

جامعة مولود معمري – تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة
في المجال المالي

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
زو ايمية رشيد

إعداد الطالب:
بوخيرة حسين

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د كايس شريف	أستاذ	جامعة مولود معمري تيزي وزو	رئيسا
أ.د زو ايمية رشيد	أستاذ	جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -	مشرفا ومقررا
د. مختور دليلة	أستاذ محاضراً	جامعة مولود معمري تيزي وزو	ممتحنا
د. عسالي عبد الكريم	أستاذ محاضراً	جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -	ممتحنا
د. موكة عبد الكريم	أستاذ محاضراً	جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من اصطنع إليكم معروفا فجازه، فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له، حتى يعلم أنكم شكرتم، فإن الله شاكر يحب الشاكرين "

الشكر أولاً لله عز وجل الذي لا فوز إلا في طاعته، ولا حياة إلا في رضاه.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي الدكتور " زوايمية رشيد " الذي كان نعم المشرف ونعم الموجه طوال فترة إعداد هذا البحث، تابع مراحل من بدايته، كما لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته في إنجاز هذا العمل، فجزاه الله عنا كل خير.

الإهداء

إلى روح أمي وأبي رحمة الله عليهما وجعل الله قبرهما روضة من رياض الجنة وأسكنهما فسيح جناته.

إلى من أنارت حياتي زوجتي الغالية رفيقة الكفاح التي لم تبخل بوقت أو جهد لمساعدتي والى أهلها.

إلى من أتشوق لأن أرى مستقبلها المشرق بإذن الله " سيليا " ابنتي الغالية.

إلى من أقوى بهم إخوتي وأخواتي.

إلى روح أستاذي معاشو عمار.

إلى صديق الضيق وأخي الذي لم تله أمي الأستاذ بلميهوب عبد الناصر

إلى كل من علمني حرفا وأنار لي دربا وكان لي على الصعاب معينا

إلى كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية، أساتذة وإداريين، بجامعة جيجل وجامعة خنشلة وجامعة

تيزي وزو وجامعة بجاية.

إلى كل هؤلاءأهدي هذا العمل.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د ب ن: دون بلد النشر

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة النشر

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: صفحة

ق إ ج م. إد: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانياً : باللغة الفرنسية

AAI: Autorité administrative indépendante

AJDA: Actualité juridique de droit administratif

AMF : Autorité des marchés financiers.

COB: Commission des opérations de bourse

COSOB : commission d'organisation et de surveillance des opérations de Bourse

LGDJ: Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

OPU: Office des publications universitaires

P: Page

PP: Pages

PUF: Presses Universitaires de France

RARJ: Revue académique de la recherche juridique

RDP: Revue de droit public

RFAP: Revue française d'administration publique

RFDA: Revue française du droit administratif

مقدمة

مقدمة

يلعب القطاع المالي دورا رئيسيا في تنشيط اقتصاديات الدول كونه الإطار الطبيعي الذي تتجمع فيه المدخرات الوطنية لكافة فئات المجتمع، لتخرج منه على شكل تمويلات للاستثمارات الصناعية والزراعية والتجارية المختلفة. ومن هنا تأتي أهميته باعتباره أداة لتزويد النشاط الاقتصادي برأس المال اللازم له، والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية.

بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي يكتسبها القطاع المالي، وفي سبيل حمايته وضمان استقراره وجعله مواكبا لمتطلبات المتدخلين فيه في ظل نظام اقتصاد السوق، أخضعه المشرع لفكرة الضبط الاقتصادي. هذه الأخيرة التي جاءت بميكانيزمات حديثة قصد حماية خصوصيات النشاط المالي وتفعيل أدائه، وذلك من خلال تطوير مستوى الإدارة واستحداث سلطات متخصصة لتولي مهمة ضبطه ورقابته خلفا للإدارة التقليدية، التي كانت مهيمنة على تنظيم وممارسة الأنشطة المالية في مرحلة التسيير الاشتراكي.

ليظهر بعدها دور جديد لدور الدولة في المجال المالي، انتقلت بمقتضاه من الأساليب التقليدية في تدبير الشأن العام المالي، إلى التدخل بأسلوب الضبط بواسطة السلطات الإدارية المستقلة.

بالرجوع إلى مختلف المجالات التي تحكمها فكرة الضبط بما فيها المجال المالي، نجد أن الصلاحيات القضائية ليست حكرا على الجهات القضائية، حيث وزعت بعض هذه الصلاحيات على العديد من السلطات الإدارية المستقلة في إطار التوجه نحو إبعاد القاضي من المجالات الخاضعة للضبط.

فبعدما كان الجهاز القضائي صاحب الاختصاص في ردع الأعوان الاقتصاديين، الملتمزمون باحترام مختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية والمهنية المنظمة للمجال الاقتصادي والمالي، وكل إخلال بمضمون هذه القواعد يعتبر تجاوزا يعاقب عليه القانون ويرتب قيام المسؤولية توقيع الجزاء على العون الاقتصادي المخالف، بموجب عقوبات تتنوع بين تلك التي تأخذ شكل تعويضات مالية في حالة المساس بالمصالح الخاصة التي يحميها القانون، وتلك

مقدمة

التي تكتسي الطابع الجزائي بتعدد أشكالها وصورها في حالة الانتهاكات الطارئة على النظام العام.

لكن إذا كان تطبيق هذا الأسلوب الردعي على الجرائم الاقتصادية والمالية، يتناسب مع البساطة التي تقتضيها الحياة الاقتصادية، فإنه على إثر التغيرات التي اتسمت بالتحول من نظام الدولة المتدخلة إلى نظام الدولة الضابطة، الأمر الذي فرض ضرورة تجاوز عهد الآليات الكلاسيكية للردع التي فضلا عن اتسامها بالتعقيد وطول الإجراءات، تفتقر إلى الخبرة في تقدير مخالفات تستدعي التحكم في تقنيات ذات طبيعة خاصة.

لذا كان لزاما إعادة النظر في الأسس التقليدية لردع الجرائم الاقتصادية والمالية بما يتناسب مع سرعة تطورها ومرونة عناصرها. ولتحقيق مثل هذا المبتغى، تم الاقتداء بالنموذج الليبرالي في ضبط ورقابة النشاط الاقتصادي والمالي، وذلك من خلال استحداث فئة مؤسساتية من نوع خاص تدعى السلطات الإدارية المستقلة التي تضطلع في هذا المجال بصلاحيات ردعية تعود أصلا للقضاء.

هذه السلطات الإدارية هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخض للرقابة القضائية، يرجع أول ظهور لهذه الفئة المؤسساتية ذات الأصل الغربي - النموذج الأنجلوسكسوني¹ وفرنسا - في المنظومة القانونية الجزائرية إلى مطلع التسعينيات من القرن الماضي، وذلك بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام²، لتشهد الساحة الوطنية تدفقا تشريعيًا حاملا لمبادئ ليبرالية منسوبة على إزالة

¹ - النموذج الأنجلوسكسوني: سواء الأمريكي تحت تسمية Independent regulatory agency

أو الانجليزي باسم (Quasi autonomes non governmental organization) (QUANGOS)

² - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج ر ج عدد 14 لسنة 1990، معدل ومتمم بموجب

المرسوم التشريعي رقم 93/13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج ر ج عدد 69 لسنة 1993. (ملغى)

مقدمة

الاحتكار والتنظيم¹ في العديد المجالات، ويعتبر المجال المالي أول المتأثرين بهذه الظاهرة، بدءا بالقطاع المصرفي، حيث أوكلت الرقابة على القطاع المصرفي في بداية الأمر إلى اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية التي كانت تحت وصاية وزير المالية²، التي تقدم آراءها وتوصياتها بشأن جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفية وتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه المؤسسات المالية، لكن اتخاذها لأي تدبير من تدابير التقويم لم يكن ممكنا إلا بعد أخذ رأي وزير المالية. وفي سنة 1986، عوضت بموجب قانون رقم 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض، بلجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية التي كانت تمارس عملها تحت وصاية وإشراف وزير المالية والملاحظ على هذه المرحلة أن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية، كانت تسيطر بصورة كلية على أعمال هاتين اللجنتين، إلى غاية سنة 1990 وصدور قانون النقد والقرض والذي أنشأ سلطتين إداريتين هما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية³، هذه الأخيرة التي اسند لها الدور الرقابي والعقابي في حالة إخلال البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا القطاع.

في القطاع البورصي بادرت السلطات العمومية في إصدار نصوص منظمة لبورصة القيم المنقولة وكيفية إصدار وتداول القيم⁴، قبل تعديل القانون التجاري الذي لم يكن يسمح

¹ – Sur le processus de déréglementation , voir : **ZOUAIMIA Rachid**, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », Revu Idara , N°01 , 2001 , p p127-130.

² - المادة 09 من أمر 71-74 مؤرخ في 30 جوان 1971 يتضمن مؤسسات القرض، ج رج ج عدد 55 مؤرخ في 06 جويلية 1971 (ملغى).

³ - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج عدد 16 مؤرخ في 18 أفريل 1990 (ملغى).

..//

⁴ - تتمثل هذه النصوص في كل من :

- مرسوم تنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 28 ماي 1991 يتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج رج ج عدد 26 مؤرخ في 01 جوان 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-170 مؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج رج ج عدد 26 مؤرخ في 01 جوان 1991.

مقدمة

بتداول القيم المنقولة¹، تداركت السلطات هذا الوضع بتعديل القانون التجاري²، وإصدار نص جديد ينظم بورصة القيم المنقولة سنة 1993³، الذي أنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي تتولى تنظيم السوق بكل استقلالية وبمعزل عن السلطة التنفيذية وتزويدها باختصاصات من بينها السهر على مراقبة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.

أما قطاع التأمين قد شذ عن القاعدة، فرغم أن دوره التحرر من احتكار الدولة كان سنة 1995 بصدور الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁴، غير أن المشرع أحجم عن إنشاء سلطة إدارية مستقلة في هذا القطاع إلى غاية 2006، عند تعديل الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات بموجب القانون رقم 06 - 04 ، سميت هذه السلطة بلجنة الإشراف على التأمينات، ورغم أهمية قطاع التأمينات كقطاع مالي استراتيجي يؤدي وظيفة اقتصادية فعالة باعتباره مصدرا للموارد المالية و أحد الوسائل الهامة للادخار بواسطة تجميع رؤوس الأموال و التي توظف غالبا في عمليات استثمارية من جهة، كما يشمل ضمان لأموال المستثمرين من جهة أخرى وهو ما يعد عاملا مشجعا لخوض المشاريع الاستثمارية دون التخوف من المخاطر التي

- مرسوم تنفيذي رقم 91-171 مؤرخ في 28 ماي 1991 يتعلق بلجنة البورصة، ج ر ج عدد 26 مؤرخ في 01 جوان 1991.

1 - المادة 70 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد 101 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ج عدد 71 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

2 - مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 يتضمن قانون التجاري، ج ر ج عدد 27 مؤرخ في 27 أبريل 1993.

3 - المادة 03 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 في 1996، ج ر ج عدد 03 مؤرخ في 19 فيفري 1996، معدل المتمم بموجب قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر ج عدد 11 مؤرخ في 19 فيفري 2003.

4 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر ج عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006.

مقدمة

قد تحدث، بل انه يحتل في تمويل المشاريع المرتبة الثانية بعد البنوك و المؤسسات المالية في الأنظمة المتطورة.

إلا أن قطاع التأمينات في الجزائر مازال ناشئاً بسبب طبيعة المراحل التي مر بها، حيث احتكر من طرف الدولة بعد الاستقلال¹، وهو ما نتج عنه غياب المنافسة و ضعف منتجات التأمين ، فيما لم يتم إقرار رقابة الدولة على هذا النشاط إلا سنة 1980 ، و التي تمارسها بواسطة الوزير المكلف بالمالية وقد احتفظ هذا الأخير بمهمة إدارة الرقابة بصفة استثنائية في ظل الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر، إلى غاية 2006، أي سيطرة الدولة على القطاع بواسطة مؤسساتها وكذا ممارسة الرقابة بوسائل إدارية تقليدية جامدة وثقيلة لم يعد يتلائم مع سرعة وتطور نشاط التأمين الذي يفترض فيه الاستجابة للحاجيات الاقتصادية والاجتماعية.

إن من أخطر الاختصاصات التي منحت للجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الاشراف على التأمينات هو الاختصاص القمعي، هذا الاختصاص منحهم الأهلية القانونية للمعاقبة على خرق الأعوان الاقتصاديين للقوانين.

يقصد بالاختصاص القمعي مجموعة القرارات الإدارية الفردية ذات الطبيعة العقابية التي تتخذها الإدارة كسلطة عامة، وفقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً جراء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات إدارية، غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة، وبعبارة أخرى هو مجموع الجزاءات الإدارية ذات الخصيصة العقابية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة أو غير المستقلة، وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة اتجاه الأشخاص، وذلك كطريق أصلي لردع خرق القوانين.

إن الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة، يتجاوز المبدأ التقليدي والذي يقتضي بالاختصاص الاستثنائي للقضاء في مجال الردع منذ زمن بعيد، بموجب عقوبات

¹ - أمر رقم 66 - 127 مؤرخ في 28 ماي 1966 يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، ج ر ج عدد 43 مؤرخ في 31 ماي 1966 (ملغى).

مقدمة

تتنوع بين تلك التي تأخذ شكل تعويضات مالية في حالة المساس بالمصالح الخاصة التي يحميها القانون وتلك التي تكتسي الطابع الجزائي بتعدد أشكالها وصورها، في حالة الانتهاكات الطارئة على النظام العام، كما أن الجزاء الذي يوقعه القضاء هو الطريق المألوف لإجبار الأفراد على الامتثال لقرارات السلطة العامة.

تطرح مسألة تكريس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي صعوبة في تحديد طبيعتها القانونية، فبعض العقوبات التي توقعها هذه السلطات تتخذ في ظل علاقة سابقة، فتظهر بمظهر السلطة التأديبية، في حين تتخذ عقوبات أخرى في ظل غياب أية علاقة سابقة.

تظهر أهمية الاختصاص القمعي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة، على أنه من أخطر الاختصاصات الممنوحة لهذه السلطات بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين، مقارنة بباقي الاختصاصات الممنوحة لها في مجال التنظيم.

إذا كانت النصوص القانونية المنظمة للمجال المالي قد تضمنت إنشاء سلطات إدارية مستقلة ومنحها الاختصاصات التي تمكنها من أداء دورها بالسرعة والمرونة الكافية، فإن هذه النصوص القانونية تضمنت في ذات الوقت الأشخاص المعنية بالاختصاص القمعي في حالة الإخلال بقواعد المهنة أو الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في النشاط المالي، و تتمثل في القطاع المصرفي في كل من البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وتعاونية الادخار والقرض، وفي قطاع التأمينات تتمثل في شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وفي قطاع البورصة تتمثل في الوسطاء في عمليات البورصة و هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

وعليه تندرج أهمية دراسة هذا الموضوع، في كون الاختصاص القمعي المطبق على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي تعد بمثابة أداة للسلطات الإدارية المستقلة لممارسة

مقدمة

الوظائف التي أنشأت من أجلها، 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 هذه السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي بمجموعة قد تكون واسعة أو محدودة من الصلاحيات القمعية، والتي تمكنها من تحقيق الأهداف لاسيما وأن المشرع لم يتدخل من خلال نظام قانوني واضح المعالم، والأطر وشامل لجميع هذه السلطات، وإن كانت تشترك في النهاية في جملة من الأسس والعناصر التي تجعلها أقرب إلى نظام قانوني موحد.

كما أن الاختصاص القمعي هذا يعد أداة في منتهى الأهمية لتفعيل الوظيفة الضبطية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، إذ تتدخل لتصدر عقوبات تمس كل المتدخلين في المجال المالي في حالة مخالفته لأدنى قواعد حسن سير المهنة، بل أنها تتدخل بصفة سابقة لتحقيق أهداف وقائية، وإن كان هذا من شأنه أن يحقق المرونة والسرعة في معالجة المخالفات، ويسمح بتلافي سلبات ببطء العدالة الجزائية، إلا أنه يعبر عن تقليص لدور القاضي الجزائي لصالح السلطات المستحدثة في إطار سياسة إزالة التجريم عن المخالفات في المجال الاقتصادي و المالي، حيث تصدر عقوبات إدارية خالية في الغالب من المتابعات الجزائية.¹ وهذا ما يطرح الانشغال حول مسألة توفير الضمانات الأساسية للمتعاملين الاقتصاديين في المجال المالي في مواجهة القرارات العقابية التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة عليهم، سواء كانت تلك الضمانات القانونية أو الإجرائية، ذلك أن الخطورة لا تكمن في منح السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي الاختصاص القمعي، بل تكمن في إمكانية عدم مراعاة هذه الضمانات من قبلها، لاسيما وأنها ليست صاحبة الاختصاص الأصلي في القيام بردع المخالفين، وتدخلها يكون مقترنا بعامل السرعة والمرونة وما قد يشكل اختلالا في التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأعوان الاقتصاديين.

¹ - LARGUIER Jean, Droit pénal des affaires , 8^{ème} Edition édition Armand Colin, Paris, 1992, p 416.

مقدمة

ولما كانت السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لا تخضع للرقابة الرئاسية أو الوصائية، فهذا لا يجعلها في حصانة من الرقابة القضائية، فاستقلاليتها لا تمنع اختصاص القاضي، فهي تخضع لرقابة هذا الأخير - القاضي الإداري - في ممارستها للاختصاص القمعي وذلك من أجل المحافظة على تجانس النظام، كما يعتبر تدخل القاضي ضماناً أساسية ضد كل تعسف في استعمال امتيازات السلطة العامة.

إن مسألة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي تحظى بمكانة بارزة في قانون الضبط الاقتصادي وعليه فإن إشكالية هذا الموضوع تتمثل في: ما مدى اتساع الاختصاص القمعي الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي وإلى أي مدى تم توفير ضمانات المحاكمة العادلة لهؤلاء الأعوان؟

إن البحث في موضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية في المجال المالي يقتضي اعتماد طريقة تحليل النصوص القانونية لاستخلاص الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة، مع الاستئناس أحياناً بالأراء الفقهية والاجتهادات القضائية، كما تقتضي هذه الدراسة اعتماد المنهج المقارن باعتبار التشريع الفرنسي هو المرجع الذي استقبل من خلاله المشرع الجزائري الاختصاص القمعي المطبق على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي، كما يسمح لنا ذلك ببيان أوجه النقص والاتفاق في النصوص القانونية الجزائرية.

وقصد الإلمام والإحاطة بكافة جوانب هذا الموضوع ومعالجة الإشكالية المطروحة ارتأينا أن نتطرق في البداية إلى دراسة، ممارسة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (الباب الأول).

ومن أجل تحقيق توازن بين الاختصاص القمعي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة، وبين حقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي، عمل المشرع على جعل مجال

مقدمة

تدخل هذه السلطات الإدارية المستقلة محدود بمجموعة من المقتضيات التي تفرض خضوعها للضمانات القانونية وقضائية (الباب الثاني).

الباب الأول:

**ممارسة السلطات الإدارية المستقلة
للاختصاص القمعي في المجال المالي**

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

يعد تكريس الاختصاص القمعي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة، تعبيراً عن رفض تدخل القاضي في المجال المالي، فالسلطة القضائية الموكلة للقاضي أظهرت محدوديتها، فمن جهة هذا القطاع جد تقني، ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجنائية تأخرها، فمبدأ إزالة العقاب الجزائي يسمح للسلطات الإدارية المستقلة بالاستفادة من التدخل في المجال المالي الذي لا يمكن ضبطه بالوسائل التقليدية سواء الإدارية منها أو القضائية ونتيجة لذلك نتطرق لتكريس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (الفصل الأول).

كما يتميز الاختصاص القمعي في المجال المالي، بضرورة التكيف مع المتطلبات المتعددة التي يطرحها مختلف الفاعلين الاقتصاديين من خلال الأخذ بعين الاعتبار واقع المنافسة وتعقيدات النشاط المالي وهو ما يبرر عدم ترك مسؤولية توقيعهما للإدارة الكلاسيكية، لتتدخل سلطات إدارية مستقلة متخصصة تحضى بالمرونة الإجرائية والخبرة التقنية اللازمة. وعملاً بمبدأ التخصص العمودي الذي تتسم به هذه السلطات فإنه من البديهي أن ينصب الاختصاص القمعي على مهني المجال المالي (مهني النشاط المصرفي و البورصي و التأميني) وحدهم دون المجال الاقتصادي، تمارس هذه السلطات الإدارية المستقلة اختصاصها القمعي على مهني المجال المالي استناداً لخصوصية الرابطة أو الصلة التي تنشأ بينها وبين هؤلاء المهنيين الذين يوقع عليهم هذا الجزاء، وبموجب هذه العلاقة تقرر للسلطة المخولة بالقمع سلطة قانونية بفرض الجزاء على كل من يخل بواجبات المهنة أو بإحدى مقتضياتها، ونتيجة لذلك نتطرق للخصوصية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

تكريس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

يعد تكريس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة من قبيل التوجه الزاحف نحو التجريد المستمر لسلطات القاضي في المجال الاقتصادي والمالي، فسلطة القمع الموكلة للقاضي أظهرت محدوديتها، فمن جهة يعتبر المجال الاقتصادي والمالي جد تقني ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجنائية تأخرها، ومما لشك فيه أن منح السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي الاختصاص القمعي يهز المبدأ التقليدي القاضي باستثناء القضاء في مجال الردع، اذن هو تصور جديد يندرج في إطار تفعيل القواعد الضابطة للمجال المالي (المبحث الأول).

كما انه على خلاف التزام القاضي بتوقيع العقوبات على مرتكبي الجريمة، تزامنا مع إثبات قيامها في حقهم، فان الاختصاص القمعي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي تنقلت من هذا المبدأ، تبعا لتمتعها بصلاحيات اتخاذ تدابير تتوسط مرحلة ثبوت قيام التجاوز في القطاعات المالية التي تشرف عليها ومرحلة العقاب النهائي وهي تدابير وقائية ذات ميزة تصحيحية تحضيرية في أن واحد، يفضي إلى الانتقال من هذا المستوى الأول الذي يقوم على مبدأ الوقاية إلى المستوى النهائي للإجراءات التأديبية الذي تهيمن عليه لغة الردع من أجل إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة اللاحقة بالمجتمع المهني (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

فكرة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

يشكل الاختصاص القمعي أحد أهم وأخطر الاختصاصات المخولة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، الذي يترجم ذلك التجميع لوسائل كانت موزعة بين السلطات المختلفة للدولة، فالنموذج شكل تغيرا في المبادئ التي رست عليها مختلف القوانين بالنظر لاختصاصاتها الاستثنائية لاسيما العقابية¹، هو تحول تدعمه أفكار الضبط الاقتصادي قياسا على العجز المحدود لسلطات القاضي في مجالات يحكمها الطابع التقني (المطلب الأول).

وإذا كان الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية يعد بمثابة أحد امتيازات السلطة العامة إلا أن الفقه اعترض عليه بشدة لانطوائه على تعسف التقاضي بعيدا عن القضاء، وتركزت المناقشة خاصة على مطابقة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للدستور (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الاختصاص القمعي في المجال المالي: من القضاء إلى السلطات الإدارية المستقلة

لم يعد لجوء المشرع للتهديد الجنائي مجديا لكفالة حسن تنفيذ النصوص القانونية في بعض المجالات الاقتصادية والمالية، فقد أدى عدم ارتياح القاضي الجنائي للنظر في تلك المجالات التقنية والمعقدة والذي يرجع السبب فيها إلى عدم فاعلية النصوص الجنائية النازمة لها، وعدم قدرة الأساليب التقليدية في ضبط هذه المجالات، إلى نقل الاختصاص القمعي للقاضي الجزائي لصالح سلطات أخرى أكثر قربا لتلك المجالات، فتحويل السلطات الإدارية المستقلة ضبط المجال الاقتصادي والمالي للاختصاص القمعي يعبر عن هدف أساسي وهو

¹ - مازري صبرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون عام، تخصص الهيئات العمومية الحكومية، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 23 نوفمبر 2014، ص 11.

إزالة التجريم، فالعقوبات التي توقعها هذه السلطات الإدارية المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي، مما يؤدي إلى الانتقال من دور القضاء في هذا المجال، إذن فظاهرة إزالة العقاب الجزائي، تسمح بظهور طرق جديدة تقمع التصرفات غير المشروعة وظهرها كان استجابة لهدف السياسة الجنائية (الفرع الأول)، وفي الوقت نفسه تظهر هذه الظاهرة كأداة لخدمة الضبط الاقتصادي والمالي (الفرع الثاني)، وبالرغم من ذلك فإن هذا الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة يشبه الاختصاص القمعي الممنوح للقاضي من ناحية الغاية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الاختصاص القمعي وظاهرة إزالة العقاب الجزائي

يعد الجزاء أفضل السبل التقليدية للمحافظة على روح القاعدة القانونية، لطالما كان ذلك الطريق الاستثنائي للقاضي الجزائي، إلا أن تطور الحياة الاقتصادية وتغير وظائف الدولة أظهر نهجا مؤسساتيا جديدا مستنسا عن نماذج غربية ليبرالية هي السلطات الإدارية المستقلة، التي اقتضت تجميع جملة الأدوات والوسائل بغية تحقيق أهداف الضبط، فالتحول في السياسة الاقتصادية أفرز تغيرا لأفكار ومبادئ وإعادة للنظر في المعطيات كانت راسخة استجابة لمتغيرات حقيقية، منها السير نحو تجريد القاضي من صلاحية توقيع العقاب لصالح سلطات أكثر دراية، تقنية و كفاءة، فكان الانتقال من نظام جنائي محدد لقرارات اجتماعية إلى مقرر للسلطة وموزع للاختصاصات الرقابة، فأصبحت ظاهرة إزالة العقاب الجزائي، الصورة البارزة للانتقال و التغير.¹

إن المقصود بظاهرة إزالة العقاب الجزائي هو الحد أصلا من تدخل القاضي الجزائي عن طريق العقوبات الجزائية، وهذا لما له من تأثيرات سلبية، حيث أصبح يلاحظ توسع

¹ - مزارى صبرينة، المرجع السابق، ص 12.

اختصاص القاضي الجزائي إلى مخالفات لا تستدعي المتابعة الجزائية لكونها لا تشكل خطراً لا على المجتمع ولا على حقوق الأشخاص¹.

بمعنى آخر يقصد بإزالة العقاب الجزائي، التحول عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، إذ يتم رفع الصفة التجريمية عن فعل ما غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات فيصبح بالتالي مشروعاً من الناحية الجنائية، ولكن يظل غير مشروع طبقاً لقانون آخر يقرر له جزاءات قانونية²، تتمثل في الغالب جزاءات إدارية ومالية. توقع بواسطة الإدارة. وتتم بإجراءات إدارية، أو بصيغة أخرى استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية، أي إزاحة الاختصاص القمعي للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى³.

تجد ظاهرة إزالة العقاب الجزائي أصولها في القانون المقارن، حيث سعت التشريعات الغربية إلى استبدال القمع الجنائي بالإداري، وهذا ما يؤدي إلى الانتقاص من نطاق التجريم الجنائي، كالتشريع الألماني الذي يعتمد على درجة أهمية وخطورة الجريمة. أما الوضع في فرنسا فقد كان مغايراً، إذ لم تكن تعترف بالقمع الإداري إلا في مجالات جد ضيقة كالعقوبات الداخلة ضمن العلاقات الخاصة بين الإدارة والأفراد⁴، غير أن النظرة الفرنسية للقمع الإداري قد تغيرت بظهور الدولة المتدخلة، خاصة في مرحلة ما بين الحربين العالميتين في إطار نظام الأهالي الذي طبقته على مستعمراتها منها الجزائر⁵.

1 - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/20015، ص 366.
2 - دموش حكيم، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 ماي 2017، ص 242.

3 - MODERNE Franck, « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel », in Mélanges René Chapus: droit administratif, Paris, Montchrestien, Paris, 1992, pp.411-427.

4 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 14.

5 - مزارى صبيرينة، المرجع السابق، ص 13.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

لقد أثر التوجه السائد في فرنسا على الوضع في الجزائر، إذ ساهم العامل التاريخي في إرساء فكرة توريث الجزائر لظاهرة القمع الإداري بتحويل الهيئات الإدارية السياسية مهما كانت من الاختصاص الأصلي للقاضي الجزائري، وقد زادت فكرة القمع الإداري في الانتشار غداة الاستقلال بتبني الاقتصاد الموجه كنهج اقتصادي جديد للدولة.¹

إن الهدف من إزالة العقاب الجزائري هو الحد من تدخل القضاء الجزائري عن طريق العقوبات الجزائية، وهذا لما له من تأثيرات سلبية، حيث أصبح الأشخاص يعانون من توسع اختصاص القاضي الجزائري إلى مخالفات لا تستدعي المتابعة الجزائية، لكونها لا تشكل خطرا لا على المجتمع ولا على حقوق الأفراد.

إن إفراط المشرع في تبني سياسة تجريم شملت مخالفات مصنفة إلى ثلاثة درجات في قانون العقوبات، وعدد آخر لا يحصى من المخالفات مكرسة في نصوص قانونية خاصة، أدى إلى ارتفاع مستمر في قضايا الجرح والمخالفات وفي نسبة الإجمام، فقد أصبح القاضي الجزائري يعاني هو بدوره من حجم القضايا التي يتكفل بمعالجتها على مستوى الدرجة الأولى، وكثيرا ما يتم ذلك على حساب نوعية الفصل في القضايا مما يؤدي إلى ارتفاع نسبة الاستئناف والطعن بالنقض، و بالتالي لا يمكن مطالبة القاضي الجزائري بالنعوية إذا كانت اهتمامات الكم تفوق كل اعتبار.

الاختصاص القمعي، يتجسد في اتخاذ بعض الجزاءات الردعية فقط، وتتسم بنوع من القسوة ولها وتأثير على من توقع عليه لأنه فيها مساس بأحد حقوقه، إما نقصانا أو حرمانا،²

¹ - ZOUAMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N°28, 2004 p 129.

² - رقطي منيرة، العايب سامية، " التأطير قانوني للاختصاص القمعي لسلطة ضبط السعي البصري في التشريع الجزائري القرارات والمنازعات"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد الثاني عشرة، العدد الأول، مارس 2020، ص 503.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

وسلطة توقيع العقوبات هي في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي، لكنها انتقلت للسلطات الإدارية المستقلة،¹ وأبعد فيها القاضي الجنائي عن بعض المجالات.² على هذا الأساس ظهرت العقوبات الإدارية كبديل للعقوبات الجزائية، لتغطي الآثار السلبية، إلا أن دور البديل سرعان ما زال خاصة مع ظهور سلطات إدارية المستقلة لضبط النشاط الاقتصادي والمالي وأصبحت الأصل، وهذا ما حصل في فرنسا فبتكريس تحول الدولة من المتدخلة إلى الضابطة، وظهور السلطات الإدارية المستقلة التي أوكلت لها مهمة تنظيم المجال الاقتصادي والمالي، فرضت العقوبات الإدارية نفسها، وذلك لعدم قدرة الأساليب التقليدية على مسايرة هذا التحول.

إن هذا التكريس للعقوبات الإدارية وإزالة ظاهرة العقاب الجزائي، كان سببه امتلاك نظام العقوبات الإدارية عن باقي البدائل الجنائية الأخرى مجموعة من الخصائص:³

- أنه الطريق البديل الوحيد الذي يعتبر بمثابة تحول عن الإجراء القضائي بمعنى أن توقيع العقاب أصبح يتم خارج سلطة القضاء، وأنه لم يعد اللجوء للقضاء ضرورة حتمية لمعاقبة جميع المخالفين للتشريع والتنظيم، ومن شأن هذا التحول تخفيف العبء على جهات القضاء الجزائي، وبالتالي السماح لها بضمان تكفل أحسن بالقضايا المعالجة.
- أنه يجسد ظاهرة الحد من التجريم بمعنى أن نظام العقاب الإداري يستدعي نزع الوصف الجزائي عن الجرائم التي تتولى السلطات الإدارية المستقلة معاقبة مرتكبها. وانطلاقاً من هذا المعنى يمكن القول بأن نظام العقاب الإداري يقلل من تضخم التشريع العقابي في الجزائر،

¹- قلوثة سامية، "أثر المبادئ الأساسية لعمل السلطات الإدارية المستقلة على مدى استقلاليتها دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، المجلد الثاني، العدد الأول، ديسمبر 2019، ص 150.

²-GODET (R), « La participation des A.A.I au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : l'exemple des autorités de marché », RFDA, N° 05, 2002, p 957.

³- غنای رمضان، "منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية"، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2017، ص 423 وما بعدها.

النتائج في السابق عن تبني سياسة جنائية صارمة ترمي إلى التجريم كل سلوك مناف للاختيارات الاشتراكية.

- أنه يجسد كذلك ظاهرة الحد من العقاب الجزائي، إن نزع الوصف الجزائي للأفعال لا يعني أنها تصبح مباحة بل تبقى ممنوعة ومعاقب عليها بصفاتها جرائم إدارية، في هذه الحالة يصبح العقاب الإداري ولو بنسبة متواضعة بديلا حقيقيا للعقاب الجزائي بالنسبة لبعض الجرائم الأقل خطورة، ومن شأن هذا التوجه التقليل على الأقل من ظاهرة السوابق القضائية وما لها من نتائج سلبية على المجتمع والأفراد.

- أنه يجسد من جهة أخرى سياسة الحد من السجن بمعنى أن العقوبات الإدارية هي غير سالبة للحرية ولا يحتاج تنفيذها زج المعاقبين في السجون، من شأن هذا الأمر ضمان حرية الناس وكرامتهم من جهة وإعفاء المجتمع من تكاليف إعادة إدماج المعاقبين إداريا.

ولم تقتصر ظاهرة إزالة العقاب الجزائي على بعض الدول، بل شملت حتى الجزائر، فظاهرة القمع الإداري كانت معروفة و ليست جديدة في الجزائر، وقد كان هناك عاملين ساهما في ظهور هذا القمع الإداري، العامل الأول هو تاريخي فمنذ أن استقلت الجزائر قامت بتطبيق النصوص القانونية التي ورثتها من فرنسا، لاسيما في المجال الاقتصادي والمالي، والعامل الثاني هو التوجه الاقتصادي الذي تبنته الجزائر حيث بمجرد الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، حل محل العقاب الجزائي العقاب الإداري.¹

يمكننا القول مبدئيا أن العقاب الإداري أصبح يمثل طريقا للدعوى القضائية بوجه عام، وللدعوى الجزائية بوجه خاص، لأن السلطات الإدارية المستقلة الضابط للنشاط الاقتصادي والمالي أصبحت في القانون المقارن تمارس صلاحيات هي في الأصل من مهام القضاء المتخصص بتوقيع الجزاء المدني والجنائي على مخالفة قواعد القانون.

¹ - غناي رمضان، المرجع السابق، ص 222

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

تحويل بعض السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي، ضرورة ملحة لتنظيم الحياة الاجتماعية وتحقيق الأمن الاقتصادي، ففرضها هو لتحقيق فاعلية العمل الإداري بالموازاة مع احترام وحماية الحقوق والحريات العامة، كما أن هذه العقوبات تختلف عن تلك التي تفرضها الإدارة ضد الموظفين الذي هم في وضعية لأثحية تنظيمية معها.¹

كما أن إقرار الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة يعد رفضاً للتدخل القضائي في مجال القطاعات الاقتصادية، لمحدودية سلطة القضاء لتقنية القطاعات الاقتصادية، وحاجتها للسرعة والتي تغيب في القضاء،² ولعدم وجود الخطأ الجنائي للشخص المعنوي.³

كما اعتبر البعض أن ممارسة الاختصاص القمعي من قبل السلطات الإدارية المستقلة، حلولاً مكان دولة البوليس الإداري، على أساس أن العقوبات الإدارية كانت مبررة في أوقات الأزمات، ومن ثم كيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة للسلطات الإدارية المستقلة في الحالات العادية، وحسب الفقيه MARCEL WALINE فممارسة العقوبات الإدارية تعتبر خطيرة جداً، لأنها تؤدي لبروز وتطور ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر، وهي تقلص بذلك دور القاضي الجنائي.⁴

بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة منح لها سلطة ضبط القطاع الاقتصادي والمالي ومراقبة السوق، ولهذا الغرض خول عدد منها سلطة توقيع العقاب والتي هي من اختصاص القاضي الجنائي، فبعد أن كان قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون المتعلق بالأسعار رقم 89-12 من حق القاضي الجنائي،⁵ ليتغير الوضع مع صدور الأمر رقم 95-06،

¹- صوالحية عماد، "إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، المجلد الثامن، العدد الثالث، ديسمبر 2017، ص ص 39-40.

²- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 11.

³- DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, p 18

⁴- نايل نبيل محمد، " الطابع التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي والاقتصادي في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد العاشر، العدد الثالث، ديسمبر 2019، ص 248.

⁵- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر ج عدد 29 مؤرخ في 19 جوان 1989. (ملغى)

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

المتضمن المنافسة ليكون دوره غير أساسي، لتختفي كل الاختصاصات الممنوحة للقاضي الجزائري في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وخول هذا الاختصاص لمجلس المنافسة. إن تكريس ظاهرة إزالة العقاب الجزائري في قانون التأمينات الجزائري تم من خلال التعديل الذي طرأ عليه 2006 بموجب القانون 06-04، غير أن ما يميز ظاهرة إزالة التجريم في هذا القانون أنها إزالة تجريم جزئية أي تشمل نوع واحد من العقوبات وهو العقوبات المالية، حيث تتجلى سياسة إزالة التجريم بالنسبة للمخالفات المرتكبة من قبل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين من خلال نقل صلاحية توقيع العقوبات المالية من القاضي الجزائري إلى لجنة الإشراف على التأمينات.

وبالعودة إلى الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات قبل تعديله سنة 2006، نجد الفصل السادس منه المتعلق بالعقوبات والجزاءات يتضمن نوعين من العقوبات، عقوبات تأديبية نصت عليها المادة 241 منه¹ وكان يتم تقريرها جميعا من قبل الوزير المكلف بالمالية، وعقوبات جزائية تضمنتها باقي المواد من 243 إلى غاية 249 من نفس الأمر، وتتنوع ما بين عقوبات مالية وعقوبات سالبة للحرية، مع العلم أن المشرع لم يكتف بها بالعقوبات الجزائية، لكن طبيعتها بكونها سالبة للحرية والمالية أظهرت أنها عقوبات جزائية.

¹ - نصت المادة 241 من أمر 95-07 يتعلق بالتأمينات، قبل تعديله سنة 2006، المرجع السابق، على ما يلي: " يمكن أن تتعرض شركات التأمين و/أو إعادة التأمين للعقوبات التأديبية التالية:

1. عقوبات يقرها الوزير المكلف بالمالية:

- الإنذار،

- التوبيخ،

- الوضع تحت المراقبة لتنفيذ خطة التصحيح.

2. عقوبات يقرها الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد،

- التحويل التلقائي لمحفظه عقود التأمين جزئيا أو كليا"

فعدم منح المشرع للوزير المكلف بالمالية - الذي كان يمثل إدارة الرقابة على نشاط التأمين آنذاك - صلاحية توقيع عقوبات مالية يستلزم بالضرورة توقيعها من طرف القاضي الجزائي، باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في توقيع العقاب¹. وباستحداث لجنة الإشراف على التأمينات بصفتها إدارة الرقابة على نشاط التأمين بدلا من الوزير المكلف بالمالية وذلك بموجب القانون رقم 04-06 المعدل للأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، تم تعديل نص المادة 241 من هذا الأمر بموجب المادة 74 من هذا القانون ليصبح نص المادة 241 كما يلي: "العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية هي: 1- عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات:....".

يتبين من خلال هذا النص تخويل صلاحية توقيع العقوبات التأديبية للجنة الإشراف على التأمينات، مع الإبقاء على عقوبتي سحب الاعتماد والتحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين، ضمن صلاحيات الوزير المكلف بالمالية، بينما باقي المخالفات التي يعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية والمخالفات التي تمت الإحالة فيما يخص العقوبات المطبقة عليها إلى أحكام قانون العقوبات، فبقيت تشكل دائما مخالفات جزائية يختص القاضي الجزائي بتوقيع عقوبات جزائية على مرتكبيها على الرغم أنها تتعلق بمخالفات تخص القطاع.

كما أنها إزالة العقاب الجزائي ضمنية لعدم فصل المشرع صراحة في تعداده للعقوبات بين تلك التي توقعها إدارة الرقابة وتلك التي يوقعها القضاء، فالعقوبات المالية التي حولها المشرع للجنة الإشراف على التأمينات، هذه الأخيرة التي كانت غائبة من العقوبات التأديبية التي كان يوقعها الوزير المكلف بالمالية قبل تعديل سنة 2006، غير انه بالرجوع لقانون التأمينات نجد أن العقوبة المالية الوحيدة التي كان ينص عليها المشرع هي التي كانت تدخل في اختصاص القاضي الجزائي، وهو ما يبين أن المشرع بمنحه لجنة الإشراف على التأمينات سلطة تقرير عقوبات مالية، لم يرق سوى بنقل هذا الاختصاص من القاضي الجزائي إلى لجنة

¹ - دموش حكيمة، المرجع السابق، ص 244 .

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

الإشراف على التأمينات، في إطار سياسة إزالة التجريم المالية، حيث تصدر عقوبات إدارية خالية في الغالب من المتابعة الجزائية¹

فالمخالفات التي كانت يعاقب عليها في ظل الأمر رقم 95-07 بغرامات مالية من قبل القاضي الجزائري، تمت إزالة صفة التجريم عنها، لتصبح بعد تعديل 2006 مخالفات إدارية وليست جزائية، تعاقب عليها لجنة الإشراف على التأمينات بدلا من القاضي الجزائري.

بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فان ظاهرة إزالة التجريم تسمح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالتدخل لضبط قطاع البورصة لتحل محل القنوات التقليدية التي أثبتت عجزها وخاصة تمتع هذه السلطة بالاختصاص القمعي كسلطة إدارية مستقلة، راجع إلى عدم فعالية القمع الممارس من طرف القاضي الجزائري الذي أظهر محدوديته، وذلك لطول المنازعة القضائية الجنائية من جهة ونظرا للطابع التقني الذي يتم به قطاع البورصة من جهة أخرى².

وعليه فان لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تعاقب على كل مخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين ببورصة القيم المنقولة وكل إخلال بأخلاقيات المهنة والواجبات المهنية أدى إلى تقليص دور القضاء في قطاع البورصة، الذي يحتفظ فقط باختصاصه إذا تعلق الأمر بجرائم البورصة كنشر المعلومات خاطئة والمعلومات الامتيازية، وكذا المناورة في السوق وبعض مخالفات التشريع والتنظيم المعمول بهما في قطاع البورصة³، فهذا الاختصاص المنوط

¹ - LARGUIER Jean, Op. cit, p416.

² - بن شعلال كريمة، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 25 / 06 / 2012، ص 67

³ - أنظر المواد: 55 الفقرة الأخيرة، 58 ، 59 ، 60 ، من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل المتمم، المرجع السابق.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يعبر عن إبعاد القاضي عن بعض المجالات وهي بهذا تعكس نوع من الشك والاحتراز اتجاه القاضي.¹

في المجال المصرفي، و بالرغم من أن الاختصاص القمعي المخول للجنة المصرفية يشبه الاختصاص القمعي للقاضي الجزائي من ناحية الغاية، حيث تلعب دور وقائي وردع، إلا أن تزويد هذه الأخيرة بها في المجال المصرفي، يعبر عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم في المجال الاقتصادي والمالي بصفة عامة.²

وبممارسة اللجنة المصرفية لهذه الاختصاص فهي تمارس اختصاص توجيه تحاول من خلاله الوصول بالبنوك والمؤسسات المالية إلى بر الأمان، و ذلك بإتاحة الفرصة لها في حالة الخطأ، بتصحيحه أو في حالة إهمالها باتخاذ التدابير اللازمة من أجل إعادة التوازن المالي إلى حاله أو تصحيح أساليب إدارتها وذلك باتخاذ قرارات فردية تتمثل في التحذير³ ، وإصدار أوامر⁴. أما في حالة استمرار الوضع، تصدر اللجنة المصرفية عقوبات في حقها.

وهذا ما يجعل اللجنة المصرفية تتصدى بصفة مباشرة ونهائية، في حالة خرق البنوك والمؤسسات المالية للقواعد حسن سير المهنة والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في القطاع المصرفي، وذلك بعدما أظهر القمع الذي كانت يمارسه القاضي الجزائي في هذا القطاع محدوديته، حيث كان قمع المخالفات من اختصاص القضاء، ثم نقل هذا الاختصاص إلى اللجنة المصرفية بموجب قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

¹ - TEITGEN – COLLY (c) , « Les A.A.I :Histoire d'une institution», In COLLIARD (C-A) et TIMSIT (C) (S/Dir), Les A.A.I, P.U.F, Paris , 1988, p 40.

² - طباع نجاة، "اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك"، مداخلة بملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، يومي 23 - 24 ماي 2007 ، ص 222.

³ - المادة 111 من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتضمن النقد والقرض، ج رج ج عدد 52، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج رج ج عدد 50، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج رج ج 57 مؤرخ في 12 أكتوبر 2017.

⁴ - المادة 112 من نفس الأمر.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

في الأخير يمكن إجمال أسباب إسناد سلطة توقيع العقاب للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي فيما يلي:

- حرية المبادرة أساس ازدهار الحركة الاقتصادية، وأساسها تشجيع المنافسة الحرة، من خلال السماح للمتدخلين في السوق بالحرية في التحرك، بعيدا عن التدخل المباشر للدولة، بما في ذلك ترك الحرية لهم في اختيار الطرق البديلة لحل منازعاتهم، من خلال القواعد التي تبناها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي بعض القوانين الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة،¹ على الرغم من وجود اختلاف بينهما.

- الجرائم الاقتصادية والمالية تتسم بالتعقيد والتقنية وتعتمد على طرق احتيالية متطورة لا تتلاءم مع التكوين التقليدي للقضاة، فالقاضي لا يملك من المعطيات ما يجعله ملما بكل الجوانب التقنية للعمليات.²

- من العقوبات الجنائية ما لا يتلاءم مع القطاعات الاقتصادية والمالية، على غرار عقوبة الحبس، فقد أثبتت هذه الأخيرة عدم فعاليتها في الواقع العملي في ردع المخالفات المرتكبة و بالنظر للتزايد المستمر لهذه المخالفات.³

- ظهور تضخم في عدد النصوص القانونية في مجال التجريم الجنائي، وكثرة القضايا المعروضة على القضاء الجنائي، الأمر الذي أدى لعدم تمتع المتهم بالضمانات القانونية التي يكفلها القانون الجنائي والقضاء الجنائي، وفقدانها للردع في العقوبات لتأخر عمليات الفصل.

¹- نايل نبيل محمد، المرجع السابق، ص 250.

² - مزهود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2007 / 2008 ، ص 123.

³ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 19 .

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

الأمر الذي لا يخدم الحياة الاقتصادية والمالية التي تتسم بالسرعة في اتخاذ القرار وإيقاف آثار التصرفات غير المشروعة.¹

- لا يمكن الفصل بين السلطة القمعية والضبط الاقتصادي، فمتى كانت السلطات الإدارية المستقلة هي من تتولى مهمة مكافحة كل الخروقات التي تقع في القطاع مجال اختصاصها فتوقيعها للعقوبات مباشرة سيسمح بإعادة التوازن داخل القطاع.²

- حسب الأستاذة FRISON ROCHE Marie-Anne، فالهدف من الضبط الاقتصادي هو إيجاد حلول غير مألوفة في القانون الكلاسيكي، من خلال السلطة القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، حيث أنه حسبها لا يمكن الفصل بين الضبط الاقتصادي وبين السلطة القمعية، والتي من خلالها يمكن لهاته السلطات مواجهة كل مخالفة للقواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها وقت ارتكابها، وكل هذا من أجل ضمان توازن وإصلاح للوضع.³

الفرع الثاني:

الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في خدمة الضبط الاقتصادي

تعد الجزاءات الإدارية أو العقوبات الإدارية تطبيقاً لسياسة الحد من العقاب وترشيدا للنظام العقابي، وهي كل ما تختص السلطات الإدارية بما فيها السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، بتوقيعه على كل من ينتهك القوانين والنصوص التنظيمية التي تحكم كل واحدة، سواء في المجال المصرفي أو البورصي أو التأمينات، ودراسة الضبط الاقتصادي للعقاب الإداري تقتضي تعريفه (أولاً)، وأسباب التحول للعقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي والمالي (ثانياً).

¹- مزهود حنان، المرجع السابق ص 132.

²- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص ص 19-20.

³- نايل نبيل محمد، المرجع السابق، ص 248.

أولاً: تعريف العقوبة أو الجزاء الإداري

قبل تفصيلنا في تعريف العقوبة أو الجزاء الإداري نشير إلى أن القانون الألماني من أسبق القوانين التي استعانت بنظام العقوبة الإدارية كبديل للجزاءات الجنائية التقليدية،¹ وعند البحث تعريف للجزاء الإداري نجد المقصود به في مفهومه العام: "يحمل صفة العقاب الذي توقعه السلطات الإدارية عادية أو مستقلة بواسطة إجراءات إدارية محددة، وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح".²

كما عرف أيضاً من الفقه المصري بأنه: "كل ما تتخذه الإدارة من جزاءات عند الإخلال بالقواعد العامة المنظمة لنشاط الدولة تحقيقاً لأغراضها المختلفة، بغض النظر عن ما إذا كان المفروض عليه الجزاء شخصاً ذا علاقة مع الإدارة مثل الموظف والمتعاقد معها أو كان منبث الصلة عنها".³

عرفها الأستاذ F.Moderne بأنها:

« La dépenalisation est conçue d'avantage comme une méthodologie de substitution des peines que comme la suppression d'incriminations anciennes ; La machine pénale engorgée par des délits mineurs, est ici relayée par l'appareil administratif jugé plus performant ; S'est développée ainsi une branche du droit répressif dénommée par les pénalistes (droit administratif pénal) ».⁴

¹- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 134.

²- فودة محمد سعد، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 66.

³- سردار عماد الدين محمد سعيد، "ضوابط سلطة الإدارة في إيقاع الجزاءات الإدارية العامة في قانون العراقي"، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة العاشرة، العدد الثالث، 2018، ص 252.

⁴-قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 134.

عرفت أيضا بأنها: "قرارات إدارية فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات فردية توقعها الإدارة بوصفها سلطة عامة، بمناسبة مباشرة نشاطها طبقا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، بهدف ضبط أنشطة الأفراد تحقيقا للمصلحة العامة".¹

أما الجزاء الجنائي فعرف بأنه: "الأثر القانوني العام الذي يترتب عليه ارتكاب الجريمة ، ويتخذ إحدى صورتين وهما: جزاءات مقيدة للحرية، وجزاءات مالية".²

وبذلك يظهر الاختلاف بين الجزاء الإداري والجنائي من حيث أن الأول عبارة عن قرار إداري فردي يصدر عن الجهة الإدارية بصفة عامة، وما يهمننا في مجال دراستنا هو السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، وهو قرار ذو طابع عقابي، جزاء لمخالفة التزامات قانونية، أو مخالفة للقوانين والنصوص التنظيمية التي تحكم سواء القطاع البورصي أو التأمينات أو المجال المصرفي.

ثانيا: التحول للعقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي والمالي

تطور الردع وصل لمجالات لم تكن سابقا قبل الحرب العالمية الثانية مقرر له، فالفقه لم يكن يعترف للإدارة بتوقيع الجزاءات غير تلك التي الخاصة بالتأديب أو التعاقد، على أساس أنه لا بد من توافر علاقة بين الطرفين (الإدارة والخاضعين لها) لقبول توقيع العقوبات، ولم يكن الفقه يقر بالجزاءات القمعية للإدارة حتى لا تشارك السلطة القضائية هذا الاختصاص،³

لكن التطورات الحاصلة التي مست مجالات تدخل الإدارة وتوسع نشاطها وتحول الدولة من الحارسة لدولة متدخلة فدولة ضابطة، أسهم في ضرورة تخويل السلطات الإدارية المستقلة التي تم إنشاؤها تباعا لضبط المجالات الاقتصادية والمالية السلطة القمعية، وكان ذلك في حدود

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 12.

2- سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2002، ص 35 وما بعدها.

3- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2011، ص 9.

ضيقة وتطورت مع الوقت لتصبح هناك قوانين خاصة بالعقوبات الإدارية على غرار: المشرع الألماني والإيطالي،¹ الأمر الذي نجده في التشريعين الفرنسي والجزائري.

1. وجود إشكالية في فكرة الردع الجزائي للأشخاص المعنوية في المجال الاقتصادي

أثارت مسألة توقيع العقوبات على الأشخاص المعنوية جدلاً فقهيًا كبيراً، مرجعه اختلاف الفقهاء بين مؤيد وعارض لإقرار المسؤولية الجزائية لهم، فقد ظهر الاتجاه المعارض في القرن التاسع عشر، وبرروا اتجاههم على أساس عدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، لأن المسؤولية الجزائية تكون مبنية على الإرادة والإدراك، الأمر الذي لا يمكن أن يتوافر إلا في الأشخاص الطبيعية، ومن ثم فمن غير الممكن الحديث عن خطأ منسوب للشخص المعنوي، لأنه لا إرادة حقيقية له، وقوام المسؤولية الجزائية هو الخطأ الشخصي، وإسناد الخطأ لمرتكبه، ضف لذلك لا توجد إمكانية لتوقيع أهم العقوبات المقررة للجرائم وهي العقوبة السالبة للحرية.² الاتجاه المؤيد لإقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية هو مشكل من الفقهاء المعاصرين، وحسبهم للشخص المعنوي حياة خاصة مستقلة عن أعضائه، فله إرادة ونشاط مختلف عن إرادة ونشاط أعضائه.³ في واقع الحاضر لا يوجد إشكال في إقرار مسؤولية الشخص المعنوي سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري، فهذا الأخير وبالرجوع للمادة 18 مكرر والمادة 51 ومن القانون رقم 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،⁴ نجدها تنص على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام،

1- نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 9.

2- قريشي محمد، "الردع بين قانون الجزائي الإداري وقانون الإداري الجزائري دراسة مقارنة قانون الفرنسي - قانون الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة وقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول، جانفي 2009، ص 252.

3- نفس المرجع، ص 252.

4- أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب امر رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج رج ج عدد 71 مؤرخ في 12 نوفمبر 2004.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص على ذلك...".

كما نصت المادة 3 من القانون رقم 23/06،¹ للعقوبات التي يتم تطبيقها على الشخص المعنوي وهي: "2..... واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
- نشر وتعليق حكم الإدانة،
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه".

كان المشرع في الأمر رقم 69-107، المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية نصت المادة 55 منه على أنه: "عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيرها أو مديرها، أو أحد هؤلاء عاملين باسم أو لحساب هذه الوحدة، تلاحق هذه الأخيرة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن الملاحقات الجارية بحق هؤلاء".²

¹- أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج رج ج عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

²- أمر رقم 69-107 مؤرخ في 1 ديسمبر 1969 يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج رج ج عدد 110 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969.

بصدور الأمر رقم 96-22، المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، نص المشرع على انه: «الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر، والمرتببة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، ويتعرض للعقوبات الآتية:

1. غرامة لا يمكن أن تقل عن 4 مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة...¹.
لكن نظرا للتعقيدات التي أصبح المجال الاقتصادي يشهدها أصبحت هناك ضرورة ملحة للتحويل عن الردع الجنائي للردع الإداري، وهو الحاصل في فرنسا بأن تم التحويل للجزاءات الإدارية الرادعة الموقعة على الذمة المالية والتي نص عليها المشرع الفرنسي في الأمر المؤرخ في 28/09/1967 المعدل بموجب القانون المؤرخ في 2/08/1989، المتعلق بتنظيم لجنة مراقبة عمليات البورصة COB « Commission des Opération de Bourse »، وكذلك الجزاءات المنصوص عليها في القانون الفرنسي المؤرخ في 6/7/1987 المتعلق بمجلس المنافسة CC « Conseil de la Concurrence »²، وفي سنة 2003 قام المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 706/03 المؤرخ في 1/8/2003 بضم لجنة مراقبة عمليات البورصة COB مع مجلس الأسواق المالية C.M.F « Conseil des marchés Financiers » لينشأ ما يعرف بهيئة الأسواق المالية AMF « Autorité des marchés Financiers »، وهي هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية.³

¹- المادة 5 من أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جويلية 1996 يتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج عدد 43 مؤرخ في 10 جويلية 1996 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01، مؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر ج عدد 12 مؤرخ في 23 فيفري 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج عدد 50 مؤرخ في 1 سبتمبر 2010.

²- قريشي محمد، المرجع السابق، ص 255.

³- نفس المرجع، ص 256.

2. معارضة تدخل المشرع بمقتضى القاعدة الجزائية في المجال الاقتصادي والمالي

هناك اتجاه فقهي عارض تطبيق العقوبات الجزائية في المجال الاقتصادي على أساس أنه مجال للمتخصصين والمحترفين، ولا يمكن للقاعدة الجزائية التدخل فيه، وأضافوا أن هناك تضارب بين الحرية الاقتصادية وبين قواعد القانون الجزائي، وأن الحماية الجزائية فيها كبح للتطور الاقتصادي داخلة الدولة، ضف لذلك يمكن أن تكون سببا في قتل روح المبادرة، لذلك قال انصار الاتجاه الرفض لتدخل القاعدة الجزائية في المجال الاقتصادي أن هذا النوع من القواعد القانونية يتعين أن يكون في الجرائم الطبيعية المنافية للأخلاق، أما الأفعال المجرمة في المجال الاقتصادي و المالي فهي جرائم مصطنعة لا تتصادم مع العدالة في معناها العميق.¹

بناء على ما سبق عد التوجه لتكريس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي وغيرها من السلطات التي تتمتع به، توجهها جديدا للسياسة التشريعية والاقتصادية، لتحقيق الفعالية الاقتصادية على أساس المحدودية التي تتسم بها المعالجة القضائية لمرونة وتقنية الأعمال، لذا خول هذا الاختصاص الذي كان حكرا للقاضي الجزائي للسلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بما فيها السلطات الإدارية المستقلة موضوع دراستنا.² من جهة أخرى فالولوج لتنظيم جميع زوايا النشاط الاقتصادي و المالي في كل جوانبه من شأنه أن يقيد، ضف لذلك أن أي سلطة تعجز عن استباق أوجه النشاط الاقتصادي، ولا يمكنها الوقوف على سلبياته إلا بعد تحققها، ومن ثم فالرقابة على الاقتصاد تصبح غير فعالة إذا كان بمقدور الأفراد التخلص من نصوص السلطة الموجهة، لكن على الرغم من ذلك دخلت

¹- الروسان إيهاب، "خصائص الجريمة الاقتصادية دراسة في المفهوم والأركان"، مجلة دفاتر السياسة وقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السابع، جوان 2012، ص 77.

²- تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في قانون العام، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2020/2019، ص

أحكام القانون الجنائي للمجال المالي والاقتصادي للوقاية من سلبات النشاطات السلبية وردعها، على أساس أن أي حماية أخرى في فروع القانون الأخرى على غرار المكرسة في القانون المدني ضعيفة، وكل القواعد الأمرة حسبهم عديمة الجدوى ما لم تكن مدعومة بالجزاءات ومن الضروري تدعيم هذه الجزاءات من خلال الجزاءات الجنائية.¹

من جهة أخرى يشير الباحثون أن الحماية الجزائية في المادة المالية وحتى الاقتصادية قد اتجهت أكثر لتلبية حاجيات البرامج الاقتصادية، لضمان فاعلية السياسة الاقتصادية، وتحقيق نجاعتها على حساب وظيفة حماية الحريات الفردية والحقوق الأساسية،² ضف لذلك أن المجال الاقتصادي يتميز بحركية دائمة وتغيرات مستمرة، إلى جانب اتسامه بالتعقيد والتشعب في المجالات التي تدخل فيه، الأمر الذي يتطلب دراية فنية من قبل الجهات التي تتولى ضبطه كل واحدة في مجال تخصصها، الأمر الذي اعتبره البعض سببا في تراجع دور المشرع في التجريم في المجال الاقتصادي، لعدن من غير الممكن أن تساير القاعدة الجزائية الجامدة تطورات.

3. انتشار نظرية الحد من العقاب الجنائي والحد من التجريم

ظهر مصطلحي الحد من العقاب والتجريم في نفس الفترة الزمنية، لذا كان في تلك

الفترة اجتهادات كثيرة للبحث عن الفرق بينهما، وهنا اعتبر G. LE VASSEUR بأنه:

"Nous commençons ici une série de barbarismes entre les quelles, les juristes de tous les pays se débattent depuis deux décennies"³

¹- أبو بكر محمد خليل، الجيرة علي عوض، المجالي محمد حسين، "الأزمة الاصطلاحية للجريمة الاقتصادية في قانون والفقه والقضاء المقارن"، مجلة رماح للبحوث والدراسات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية (رماح)، الأردن، العدد السابع والثلاثين، تشرين الثاني 2019، ص 4.

²- العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1982، ص 201

³ - أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، الدار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص 18.

لقد كانت نظرية الحد من العقاب السبب لاعتماد الجزاءات الإدارية، فيرى الأستاذ Reale mark والذي كان وزيرا للعدل في إيطاليا سنة 1970 أن القانون رقم 317 المؤرخ في 3 ماي 1967 حالة من الحد من العقاب حيث نص على تحويل عدد لا بأس به من جرائم المرور إلى إجراءات إدارية، واعتبر أن الجريمة الإدارية تعد تطبيقا للحد من العقاب وهو ما كان بالفعل حيث صدر بإيطاليا القانون رقم 689 سنة 1981، كما أن المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعالجة المذنبين وصف الحد من العقاب بأنه إجراء تشريعي يتكون من اختصاص القضاء المدني أو الإداري ببعض الجرائم الجنائية واستبدال العقوبات الجنائية بجزاءات غير جنائية.¹

يرى الأستاذ Pradel أن الحد من العقاب هو شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالقانون الإداري والقانون المدني، أما في الفقه المصري فهناك اتجاه فقهي يرى أنه لا جدوى من تدخل قانون العقوبات للحد من بعض السلوكات ومتابعتها، لأنه يتعين اللجوء لقوانين أخرى لتقرير الجزاء المناسب لهذه السلوكات، والتي ق يكون القانون الإداري أو المدني أنسب لها، وهنا يكون الاقتصار في الحد من العقاب على الحد من العقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدة، باتخاذ إجراءات غير جنائية ضد مرتكبي هذه الجرائم.²

أما الحد من التجريم فهو الآخر قد أثار جدلا فقها كبيرا عند محاولة الفقه تحديد المقصود به، بسبب تداخله مع الحد من العقاب، فيرى الأستاذ Leclercq أن الحد من التجريم يفترض إلغاء التجريم، ومن ثم إلغاء العقوبة، وبالتالي فكل حد من التجريم هو أيضا حد من العقاب.³

1- نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 24.

2- سرور أحمد فتحي، "بدائل الدعوى الجنائية"، مجلة قانون والاقتصاد، 1983، ص ص 1-3.

3- الشرفاوي الطيب، "السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها"، مجلة السياسة الجنائية بالمغرب، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، المغرب، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2005، ص 31.

يرى الأستاذ Levasseur أن الحد من التجريم يتكون من وقف تجريم سلوك ما، وقد يكون وقف التجريم كلياً، فلا يخضع الفعل لجزاء جنائي، وهذا الحد من التجريم لا يمس الأفعال التي تشكل اعتداء، أو قد يمثل الحد من التجريم بقاء السلوك مجرماً لكن يتقرر له بدائل غير عقوبة الحبس قصيرة المدة، أما اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية فقد عرفت الحد من التجريم بأنها: "سحب اختصاص النظام الجنائي بفرض جزاءات في مواجهة بعض أشكال السلوك، وهذا يمكن أن يتم بواسطة عمل تشريعي يتضمن الاعتراف الكامل بمشروعيته كسلوك معين من الناحية القانونية، كما في بعض الدول الأوروبية حيث تم إلغاء بعض جرائم الأخلاق...".¹

الفرع الثالث:

الطبيعة الردعية للعقوبات الإدارية

إن الدور الذي يلعبه العقاب الإداري في المجال الاقتصادي والمالي، بدون شك هو أكثر تطوراً ونجاعة إذا ما قارناها بالعقاب الجزائي الذي يتسم بالركود والجمود، فالمهام الاقتصادية والمالية التي أوكلت للسلطات الإدارية المستقلة تفرض وجود عقوبات تتماشى وضبط النشاط عما كان معمول به في ظل الإدارة الكلاسيكية، وهي تتسم بالطابع القمعي، (أولاً) بعد أن أثبت القضاء الجزائي عجزه عن ردع المخالفات في المجال الاقتصادي والمالي عدم تماشيه والتطورات الاقتصادية والمالية. (ثانياً)

أولاً: العقوبات الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة ذات طبيعة ردعية

لا يعني منح السلطات الإدارية المستقلة اختصاص فرض العقوبات إزاحة وإقصاء تطبيق القانون الجزائي من طرف القضاء، بل يبقى لهذا الأخير سلطته في سلب حرية كل من ارتكب جريمة تدخل في اختصاصه، وتدخل ضمن النشاطات الاقتصادية والمالية، فالعقاب الإداري ما هو إلا أداة جديدة فرضها النظام الاقتصادي متناسب وتتلاءم وخدمة الضبط الاقتصادي والمالي، كونها تعيد التوازن وتحافظ على السير الحسن للسوق، والذي لا يمكن

¹ - نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 29.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

للعقاب الجزائي أن يحققه، والأكثر من ذلك أن خصوصية المهام الضبطية والتي تتسم بالسرعة وتفرض وجود عقاب يمتاز بالبساطة والفعالية .

ما يلاحظ في العقاب الإداري الميزات التي يتمتع بها على حساب العقاب الجزائي، هذا الأخير الذي بنيت أسسه على المفاهيم الاشتراكية والتي تفرض تدخل الدولة، وذلك عن طريق كثرة التجريم في المجال الاقتصادي والمالي، وهذا طبعا لا يساير أبدا المفاهيم الاقتصادية الحديثة التي تنادي بالانفتاح على اقتصاد السوق، وعلى عكسه فان العقاب الإداري كرس لمرعاة خصوصيات اقتصاد السوق التي تفرض انسحاب الدولة، عدم تدخلها بأي شكل من الأشكال خاصة القمعية منها، حتى يمكن تحقيق غايتها المتمثل أساسا في بناء اقتصاد متطور ومستقر .

تظهر هذه المراعاة خصوصا في تهذيب العقوبات حيث يعتبر تكريس العقوبات الإدارية المالية والتدرج في العقوبات الإدارية، أكثر فعالية وأنجح وسيلة لتحقيق التوازن بين العقوبات الاقتصادية والمالية والاضرار المترتبة على المخالفات المرتكبة، هذا من جهة ومن جهة أخرى المرونة التي تتسم بها العقوبات الادارية لمواجهة المتغيرات الاقتصادية والمالية، والتي تفتقر لها العقوبات الجزائية، يؤهلها لردع المخالفات بما يتماشى والظروف المتغيرة، وهذا طبعا يدعم ويزيد من ثقة المتعاملين الاقتصاديين، الذين يعانون من تذبذب السوق من جهة، والخوف من العقوبات من جهة أخرى.

فمراعاة هذه الأمور من قبل السلطات الإدارية المستقلة، يبيث في نفوس المستثمرين الثقة التي يمكن عن طريقها تحقيق الأهداف الاقتصادية المالية دون أي خوف أو تردد وهذا ما يساهم في تطور الاقتصاد.

كل هذه الاعتبارات مبنية أساسا على الطابع التقني والمهني الذي يتميز به النشاط الاقتصادي والمالي، و الذي لا نجده متوفر ومراعيا في القانون الجنائي واجراءاته، و حتى في القاضي الجزائي في حد ذاته، كما أن التأطير الرقابي الذي تفرضه السلطات الإدارية المستقلة

على المهنيين والمتعاملين قبل وأثناء ممارسة نشاطهم، يجب أن يجند لها مختصين في المجال، تكون لهم دراية كاملة ومعرفة خاصة بكل نشاط، وهذا ما يجعل فرض العقوبات الإدارية أسرع وأسهل في حالة المخالفة، وهذا ما لا نجده في العقوبات الجزائية التي تعتبر عبئا كبيرا على القاضي الذي يعتبر ناقص في تكوينه فيما يتعلق بالنشاطات الاقتصادية والمالية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإجراءات التي يتبعها من أجل اثبات المخالفات، تصطدم بعوائق كبيرة، فمن جهة القيام بالتحقيقات، ليس بالأمر الهين والذي يحتاج الى طول الإجراءات، وهو ما لا يتماشى مع السرعة التي يفرضها نظام اقتصاد السوق.

تتسم العقوبات أو الجزاءات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي بمشابهتها للجزاءات الجنائية، لتوافرها على خاصية الردع، فالعقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال المالي ردعية وكفيلة بضمان تطبيق الأعوان الاقتصاديين لأحكام القوانين الخاصة بالمجالات التي تحكمها، فلا عبرة في فرض جزاءات ما لم تتوافر على خاصية الردع.

كما تتشابه العقوبات أو الجزاءات القمعية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، مع العقوبات الجنائية في صفة العمومية حيث أن توقيعها يكون على كل من يخالف القانون بصفة عامة، وبالنظر لاشتراكهما في صفة العمومية فقد نادى بعض شراح القانون الإداري لاستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية، ومن ثم تفادي الانتقادات التي هي موجهة للجزاء الجنائي.¹

لا يوجد اختلاف في وظيفة التي من أجلها تم إقرار العقوبات الإدارية عن العقوبات الجزائية، والمتمثلة في تحقيق الردع، فالردع الذي تتوافر عليه العقوبات أو الجزاءات الإدارية مماثل للردع الجزائي²، فللردع في العقوبات الإدارية هو الآخر صورتين: الردع العام والردع

¹ - قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 136.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في قانون الجزائي العام، الطبعة العاشرة، الجزائر، دار هومه، 2011، ص 244.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

الخاص، وقد عرف الردع العام بأنه: "تتحقق وظيفة الردع العام للعقوبة بإنذار الجماعة بنشرها، إذا ما ارتكب أحد أفرادها فعلا يعد جريمة، أو بمثل العقوبة التي تصدر ضد الجاني إذا ارتكب فعلا مجرما وتثبت مسؤوليته، فوظيفة العقوبة هنا إذن تهديدية موضوعها نفسية أفراد المجتمع، ولاسيما أولئك الذين تتوافر لديهم دوافع إجرامية، ويساعد على تخفيف حدة هذه الوظيفة إحساس الأفراد بأن يد العدالة ستلاحقهم، وأن عقوبة ما ستوقع بهم حتما إذا ما وقعوا في هاوية الجريمة".¹

عرف أيضا الردع العام بأنه: "تحذير باقي أعوان القطاع الذين تراودهم فكرة ارتكاب المخالفة من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على الشخص المخالف الذي ارتكبها فعلا".
وأما الردع الخاص فيقصد به إيلاء المخالف بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى ارتكاب المخالفة.²

نتيجة لما سبق هناك اتجاه فقهي يقول أنه نشأ لدينا ما يسمى بالجزاءات الإدارية الجنائية العقابية أو ما يعرف بالقانون الإداري الجنائي من رحم القانون الجنائي، ومن ثم فهو ثمرة لانتقاء القانون الإداري والقانون الجنائي، وعلى الرغم من أهمية هذا الاتجاه إلا أنه تعرض للانتقاد على أساس فكرة مدى جواز اقتطاع جزء من نشاط الإدارة وإخضاعه لتنظيم قانون آخر، أو إنشاء قانون ينظمه لمجرد التشابه بين الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية وخضوعها للمبادئ التي تحكم العقوبات بغض النظر عن مصدرها؟

انتقد هذا الاتجاه من قبل اتجاه فقهي آخر واعتبر مضمون الجزاءات الإدارية العامة لا يتوافق مع هذه التسمية، مادامت الجزاءات التي يتم توقيعها هي جزاءات إدارية، وتوقع من

¹- البصري حيدر، "العقوبة في التشريع الإسلامي والوضعي... دراسة مقارنة"، مجلة النبأ، العدد الحادي والأربعين، كانون الثاني 2000، مقال إلكتروني منشور على الرابط:

<https://annabaa.org/nba41/aluokobah.htm>

تاريخ الزيارة: 2021/10/25، الساعة 14:36.

²- نفس المرجع.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

قبل جهات إدارية، وتصدر في شكل قرارات إدارية، ومن ثم حسب رأيهم لا حاجة لاستبعادها من القانون الإداري وإنشاء قانون جديد منظم لها.¹ ومن ثم فالجزء الإداري أصبح ذو دور هام في طائفة الجرائم وصار أصلا من أصول السياسة الجنائية المعاصرة، فأصبح يستعان به في نطاق القوانين العقابية الخاصة المقررة لحماية مصالح اجتماعية لا يستحق التعدي عليها ان يواجه بجزاء جنائي.²

لا يتوقف نجاح الوظيفة الضبطية فقط على منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة القمعية ولكن يجب استعمال هذه السلطة بشكل يسمح بتحقيق الغاية المرجوة منها، فإذا كانت العقوبات الجزائية تهدف الى ردع الفاعل، فإن هذه الغاية نجدها في مادة الضبط الاقتصادي والمالي، فالسلطات الادارية المستقلة تستعمل أولا كما سوف نرى لاحقا الأدوات الوقائية ثم تنتقل الى الأدوات الردعية، بحيث تكون هذه الأخيرة كمثال لكل من تسول له نفسه ارتكاب مثل تلك الأفعال، وبهذا تظهر السلطات الادارية المستقلة بأدائها الوظيفة القمعية و كأنها تعطي درسا لكل أعوان القطاع.³

يعتبر الردع الإداري الذي تسعى إليه السلطات الإدارية المستقلة الناشطة في المجال الاقتصادي و المالي، الأفضل مقارنة بالردع الجزائي، و السبب في ذلك يرجع إلى النسبة المرتفعة لتأثير هذا الردع وسرعة تجسيده فقد تمس العقوبة النشاط المهني للمتعامل المعاقب بسحب رخصته أو تعليق نشاطه، وعلى العكس من هذا فان العقوبات السالبة للحرية قد لا تردع باقي المتعاملين فتلك التي تمس النشاط المهني هي الأكثر ضررا من فرض غرامة أو

¹- البنان حسن محمد علي حسن، "الجزاءات الإدارية العامة دراسة تحليلية مقارنة في جزاء الحرمان من الإجازة السحب-الإلغاء- الإيقاف"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق جامعة تكريت، العراق، السنة الرابعة، المجلد الرابع، العدد الثالث، الجزء الأول، 2020، ص 35.

²- العاني وسام صبار، عبد الأمير لبنى عدنان، "الجزاءات الإدارية العامة دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، العراق، المجلد الثاني والثلاثين، العدد الثالث، 2019، ص 129.

³ - BRUNET François, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », RFDA, N° 01, 2013, p p113 -126.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

الحبس،¹ ضف لذلك أن القمع الإداري هدفه وقاية النظام العام الاقتصادي من وقوع المخالفة، خلافا للردع الجنائي الذي يهدف لمعاقبة الجاني وردع غيره عن ارتكاب الأفعال المجرمة فقط.²

إن ممارسة السلطات الإدارية المستقلة سلطة العقاب هو نوع من التحذير والتذكير للأعوان الآخرين بأنه توجد قواعد قانونية يجب احترامها، انه الدور البيداغوجي للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، فهذه الأخيرة لا تعاقب فقط لان العون الاقتصادي ارتكب مخالفة، إنها زيادة على ذلك تنتظر نتيجة أخرى وهي ردع الأعوان الاقتصاديين الآخرين من اقتتاف مثل تلك الأفعال، إنها تقدم عبرا للآخرين.³

نشير هنا إلى أنه في الطابع الردعي للعقوبات يوجد اختلاف بين المجال الجنائي والعقوبات الإدارية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، فطابع الردعي في القاعدة الجزائية يضمه قسمين الأول خاص بالتجريم: والذي ينصب أساسا على وصف دقيق لماديات الفعل الإجرامي سواء كان إيجابيا أو سلبيا، أما في القسم الثاني والخاص بالجزاء فهو يتضمن تحديدا بنصوص صريحة للعقوبة أصلية كانت أو تكميلية أو تدبير احترازي.⁴

الأمر مختلف في العقوبات الإدارية الموقعة من السلطات الإدارية المستقلة، فالمشرع حدد العقوبات المفروضة على المخالفين، وترك لهذه السلطات مهمة تحديد عناصر تكييف الأخطاء، بعبارة أخرى تم الفصل بين التجريم والجزاء والذي عرف بتسمية التجريم على بياض، فيمكن للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي تحديد الأخطاء بما يتماشى مع مقتضيات

1- زعاتري كريمة ، المرجع السابق ، ص 111.

- منصور داود، المرجع السابق، ص 370.

2- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، 427.

3 - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 116 .

4- الروسان إيهاب، المرجع السابق، ص 83.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

السياسة الاقتصادية، وهي من تحدد عناصر الفعل الإجرامي،¹ يترتب على الطابع القمعي لقرارات السلطات الإدارية المستقلة خضوعها:

- للمبادئ العقابية، حيث تقوم كل سلطة من السلطات الإدارية المستقلة بتوقيعه على الأفعال المرتكبة المخالفة للقوانين والنصوص التنظيمية الخاصة بها.

- توافر المخالفة محل الجزاء على الركنين المادي والمعنوي: سواء تمثل هذا الأخير في صورة عمد أو خطأ، لأن غير ذلك يعد خروجاً على أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، وهو لا جريمة دون ركن معنوي، وهذا المبدأ ينسحب للمخالفة الإدارية لأن هناك جزاءات إدارية تكون أشد حتى من الجزاءات الجنائية² كالتوقيف عن النشاط بشكل جزئي أو كامل أو سحب الاعتماد، فهي أشد من توقيع القاضي الجزائي لعقوبة الغرامة.

- لزوم إحاطة تطبيق الجزاءات بضمانات تحول دون انحراف السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عن تطبيقها، لأن هذه العقوبات القمعية التي تصدرها تمس الحقوق والحريات،³ وهو ما تم فعلاً كما سنقوم ببيانه في الباب الثاني من أطروحتنا، سواء ما تعلق بكفالة مشروعيتها الإجرائية كمبدأ الشرعية والشخصية ومبدأ التناسب والمواجهة والتسبب وحق الطعن، وكل ذلك للحيلولة دون الانحراف في تطبيقه وتكفل في ذات الوقت لمن يخضع له أقصى حماية من التعسف في إنزالها، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي من ضرورة إخضاع الجزاء الإداري لتلك المبادئ.⁴

التوسع في مفهوم الردع توج بتدعيم من اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة تفسيرها للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المتعلقة بضمانات المحاكمة

1- الروسان إيهاب، المرجع السابق، ص 83.

2- العاني وسام صبار، عبد الأمير لبنى عدنان، المرجع السابق، ص 124.

3- البنان حسن محمد علي حسن، الجزاءات الإدارية العامة دراسة تحليلية مقارنة في جزاء الحرمان من الإجازة السحب- الإلغاء- الإيقاف، المرجع السابق، ص ص 39-40.

4- العاني وسام صبار، عبد الأمير لبنى عدنان، المرجع السابق، ص 124.

العادلة، حيث أن المحكمة في قرارها الصادر في 1987/08/25 في قضية Lutz ضد ألمانيا، توسعت في تفسير مصطلح *matière pénale*، وأقرت انه مادامت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تجيز للدول الأعضاء في إطار حمايتها للمصلحة العامة التمييز بين القانون الجزائي والقانون الإداري، وأن ترسم الحدود الفاصلة بينهما، فهذا لا يعني أن نص المادة 6 يقتصر في التطبيق على المجال الجزائي، بل يمتد للقانون الإداري والتأديبي، وبذلك كان التكيف الذي جاءت به للحد من تحايل الدول الأعضاء في تطبيق نص المادة 6 من الاتفاقية السابق الإشارة لها.¹

ثانيا: عجز القضاء الجزائي عن ردع المخالفات في المجال الاقتصادي والمالي

عدم تخصصية القاضي الجزائي كانت سببا في عجزه عن تحقيق الفعالية وردع المخالفات التي تقع في المجال الاقتصادي والمالي، فالإمام القاضي الجزائي بكل الأمور الاقتصادية والمالية التي تتسم بالطابع التقني والتعقيد صعب إن لم نقل مستحيل،² بالنظر لطبيعة التكوين الخاص بالقضاة، وعدم الأخذ بالتخصصية في التكوين، فكل القضاة يتلون ذات التكوين، ما جعل من السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بما فيها العاملة في المجال المالي أكثر قدرة وتخصصية وفعالية في تحقيق الردع على المخالفات التي تقع من قبل الأعوان الاقتصاديين في المجال الاقتصادي والمالي.

يواجه القضاء بصفة عامة بما فيها القضاء الجزائي مشكلا كبيرا متعلقة بالإجراءات الخاصة بالفصل في الدعاوى المقامة أمامه، لاسيما أن غالبيتها ذات طابع فني وتقني، ما يؤدي إلى تضخم أعداد القضايا أمام القضاء الجزائي، وبسبب ذلك يكون هناك تأخر في الفصل فيها ما يفقدها الطابع الردعي، ضف لذلك حتى ولو سلمنا بأن لها طابعا فعالا في الفصل في المنازعات ذات الطابع الاقتصادي والمالي، فعقوبة الحبس التي تتميز بها لا توائم

¹- العاني وسام صبار، عبد الأمير لبني عدنان، المرجع السابق، ص ص 257 - 258.

²- تقار مختار، المرجع السابق، ص 135.

هذا النوع من النشاطات لعدم فعاليتها وتحقيقها للردع في التصرفات المخالفة لأحكام القوانين الضابطة لكل من المجال المصرفي والتأمينات والمجال البورصي.

دور القاضي الجزائي لا يتناسب مع المجال الاقتصادي والمالي فالعقوبات التي يصدرها غرضها فقط عقاب المخالفين لأحكام القانون، خلافا لما تقوم به اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الإشراف على التأمينات التي يمكنها اللجوء إلى التدابير الوقائية، ضف إلى ذلك فبالاطلاع على النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطات في مجال العقوبات نجدها تمنح السلطات الثلاث هامشا من السلطة في تقدير المخالفات والعقوبات، بما يمكنها من اتخاذ القرار الملائم لتحقيق الردع للمخالفات التي تقع من الأعوان الاقتصاديين، باعتبارها أكثر تخصصية ودراية بخصوصية القطاعات التي تحكمها. التي سوف يتم دراستها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني:

مطابقة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للدستور

يظهر أن الطابع الردعي الذي يتصف به الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي يقربها إلى الأحكام الردعية التي تنطق بها الهيئات القضائية، في الحقيقة فإن النصوص القانونية تستبعد هذه الفكرة ، مجلس الدولة الفرنسي أكد على الطابع الإداري للعقوبات التي تطبقها هذه السلطات .لكن نجد أنفسنا أمام عدة مقاربات لتكيف هذا الاختصاص القمعي ، فبعض النصوص تشير إلى الطابع التأديبي وبعضها تأخذ صفة العقوبات الإدارية بالمعنى الضيق و بالتالي يجب البحث عن الطبيعة القانونية لهذا الاختصاص القمعي(الفرع الأول)، كما أن هذا الاختصاص الممنوح لهذه السلطات الإدارية في المجال المالي يظهر أنه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات ، فنتساءل عن مدى مشروعية الاختصاص القمعي(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التكييف القانوني للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي
إسناد الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي إلى فئة معينة،
يعد أمراً صعباً أمام غموض النصوص القانونية في تكييف الطبيعة القانونية للعقوبات التي
تصدرها هذه السلطات.

غير أنه يمكن الاعتماد على الطابع الإداري لهذه السلطات بالنظر إلى المعيار المادي
والموضوعي لإلحاقها بفكرة القرارات الإدارية، لكن تظهر خصوصية أخرى للاختصاص القمعي
ف نجد هذه السلطات أحياناً تتخذ العقوبات في ظل علاقة سابقة وأخرى في غياب هذه العلاقة،
مما يجعلنا نثير الطابع التأديبي لهذه العقوبات.

أولاً: الاستناد إلى فكرة القرارات الإدارية

تمارس الهيئات الإدارية النشاط الإداري بواسطة القرارات الإدارية وكذا العقود الإدارية
في الضبط الاقتصادي والمالي، فان توافق إرادة السلطات الإدارية المستقلة والشخص المعني
مع فكرة الضبط الاقتصادي، وبالعكس فان الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة
يمكن أن يسند إلى فكرة القرارات الإدارية، فالعقوبات التي تنطق بها هذه السلطات تندرج ضمن
امتيازات السلطة العامة، فالطابع الانفرادي لتدخل هذه السلطات يجعلنا نستعيد المعيار
العضوي والمعياري المادي لهذه السلطات.

1- المعيار العضوي

السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات إدارية والمشرع كيفها صراحة في بعض
النصوص ففي المجال المالي نجد أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي أنشأه
بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة¹، و استمر الوضع على
حاله إلى غاية تعديل المرسوم التشريعي 93-10 سنة 2003، بموجب قانون 03-04، أين

¹ - المادة 20 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق، قبل تعديلها سنة 2003.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

أعاد المشرع الجزائري تكيف لجنة تنظيم عمليات البورصة صراحة على أنها سلطة ضبط مستقلة وذلك بموجب احكام المادة 20 من هذا القانون.

على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹، التي كانت السباقة إلى هذا النوع من التكيف الجديد في المنظومة القانونية الجزائرية .

على خلاف القانون المتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أين نجد بصمة المشرع حين حدد الطبيعة القانونية لها، فإنه لم يتخذ نفس الموقف حيال لجنة الإشراف على التأمينات واللجنة المصرفية، هذه الأخيرة المشرع لم يتكبد عناء إعطاء تكيف قانوني لها وذلك ما نلمسه من خلال إجراء مقارنة بين نصي المادتين 143 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 105 من ذات هذا الأمر، هذا و إلى جانب استمرار المشرع في تجاهل طبيعتها، رغم مختلف التعديلات التي طرأت على القانون الذي يحكم النشاط المصرفي.

غير أن مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 08 ماي 2000، رفض اعتبار اللجنة المصرفية جهة قضائية متخصصة بل كيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة، حيث جاء في حيثيات هذا القرار:

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

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

¹ - المادة 10 من قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج عدد 48 مؤرخ في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بقانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر ج عدد 85 مؤرخ في 27 ديسمبر 2006 على ما يلي: تنشأ سلطة ضبط مستقلة.....".

حيث أن قرارات اللجنة هي قرارات قابلة للطعن بالإلغاء، وهي بالتالي قرارات إدارية ومن تم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة إدارية مستقلة¹ ونشير إلى أن النظام الداخلي للجنة المصرفية فيها على أنها سلطة إدارية مستقلة :« La Commission bancaire prend en sa qualité d'écion relevant de son champ de compétence dans ces articles 103,111,112,et 113 »².

ونخلص مما سبق أن التكييف الذي تبناه مجلس الدولة الجزائري بشأن اللجنة المصرفية يؤكد بأن قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة الاختصاص التأديبي، كتوجيه الإنذار والتوبيخ وسحب الاعتماد وغيرها من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل المتمم.

لا يختلف الوضع بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات حيث نصت المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات في صياغتها المعدلة بموجب القانون 06-04 والتي تعد الإطار القانوني لهذه اللجنة على ما يلي: " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزير المالية...."، فهذا النص جاء خاليا من أي تكييف للجنة، غير أنه عبرة في المقابل بأنها تتولى مهام إدارة الرقابة التي يمثلها الوزير الكلف بالمالية.

كما أن المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، نصت على ما يلي: " تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة ".

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 2129، مؤرخ في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر، موقع مجلس الدولة، www.Conseil d'état-dz.org.

² - Art 25, Décision n° 2005 -04 du 20 avril 2005, portant règles d'organisation et fonctionnement de la Commission Bancaire, inédite.

إن احتفاظ المشرع للجنة الإشراف على التأمينات بنفس التسمية الدالة سابقا على الوزير المكلف بالمالية في نص المادة 209 المشار إليها أعلاه، و جعل قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة دون القرارات العقابية الأخرى التي لم ينص المشرع على أنها خاضعة لرقابة القضاء الإداري، فذلك راجع لكونها قرارات نهائية غير قابلة للطعن القضائي، إذ يمكن أن نجد قرارات إدارية غير قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، حيث اعتبر المشرع قرارات وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمار قرارات نهائية غير قابلة للطعن القضائي، رغم أنها قرارات إدارية .

من خلال نصي المادتان 209 و113 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، يدل على توجه نية المشرع الجزائري إلى نفي الطابع القضائي عنها وإلحاقها بالأجهزة الإدارية للدولة.

وبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نصت المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال اجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج.....«.

فأعمال هذه السلطة قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، كغيره من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

2 - المعيار المادي

يتعلق هذا المعيار بطبيعة النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، والذي يتأسس بصفة جوهرية على القرارات الإدارية بالرجوع إلى خصائص هذا الأخيرة نجد أنها تتخذ في إطار ممارسة السلطات الإدارية لامتيازات السلطة العامة فتتخذ بصفة أحادية الجانب ، فالشخص المخاطب بذلك القرار لا يظهر رضاه في هذا الإجراء ، هذه الخاصية نجدها في الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

و المالي، فهي تتخذ بصفة انفرادية دون أخذ رأي الشخص المعني بالعقوبة ، وان كان أحيانا يجب اعداره قبل توقيع العقوبة عليه إلا أن هذا الاعذار لا يعني أخذ رأي أو استشارة المعني عن طبيعة العقوبة و مقدارها ، فلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها واللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات لما تتدخل فينحصر هذا التدخل فقط في أن العون الاقتصادي قد ارتكب مخالفة فيجب معاقبته، و إجراء تقديم الشخص لدفاعه أمام هذه السلطات الإدارية المستقلة ما هو إلا سبيل لإظهار هذا الشخص لبراءته ولا يمكن في أي حال من الأحوال مقارنته بالاستشارة أو حتى مجرد اتفاق ضمني فالعقوبات التي توقعها هذه السلطات تكتسي الطابع الانفرادي كالقرارات الإدارية .

كما أن العقوبة تولد أثارها اتجاه شخص بعينه أو حتى أشخاص معينين بدواتهم¹ وهي ميزة القرارات التي تمتاز بالطابع الفردي، حيث تولد أثارا تجاه شخص محدد عكس القرارات التنظيمية ، هذا التحليل ينطبق تماما على الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة ذات الطابع الاقتصادي والمالي.

وهناك خاصية أخرى للقرار الإداري الذي يتميز الطابع التنفيذي ، فالقرار المتضمن العقوبة يتميز بالطابع التنفيذي على أساس أنه ينفذ دون الحاجة لرجوع الهيئة لأي جهة أخرى (سواء مصادقة الوزير أو تأشيرة القضاء)²، و هي التي تعطيه السند دون الرجوع المسبق للقاضي، و يعتبر التنفيذ الفوري من بين المبادئ العامة للقانون العام .

إن الاعتماد على مميزات القرار الإداري يجعلنا نكيف ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي بأنها مشابهة للقرارات الإدارية طالما أن كلتا الفئتان تندرجان ضمن امتيازات السلطة العامة.

¹ - حيث يمكن لمجلس المنافسة مثلا أن يصدر عقوبة في مواجهة مجموعة من المؤسسات في حالة التجميع .

² - DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, p p 92-93.

ثانيا: الاختصاص القمعي بين الطابع التأديبي والإداري

على غرار السلطات الإدارية التقليدية، فإن السلطات الإدارية المستقلة تربطها علاقات مع الأعوان المخاطبين بالنظام القمعي، وتتمثل هذه العلاقات في عدة أنظمة كالترخيص، الاعتماد، الرخصة، التصريح... الخ، فيكون توقيع العقوبات في هذه الحالات بالنظر إلى هذه العلاقة السابقة إنها فكرة السلطة التأديبية، غير أنه من الممكن أن توقع هذه السلطات الإدارية عقوبات ولو في ظل غياب هذه العلاقة السابقة.

1 - الاختصاص القمعي في ظل علاقة سابقة

تقليديا تكون العقوبة تأديبية عندما تتخذ في إطار مجموعة تتكون من عدد محدد من الأشخاص وهي مقررّة لقمع المخالفات المرتكبة ضد القواعد التي تدير عليها المجموعة وهذه الأخيرة هي التي وضعتها، وغالبا ما تظهر في شكل عقوبات معنوية أو سالبة للحقوق¹. ما يجعلنا نقول أن الاختصاص القمعي الذي تمارسه هذه السلطات تجاه هؤلاء الأعوان هو اختصاص قمعي تأديبي².

ويمثل السند القانوني لفكرة السلطة التأديبية في قانون الضبط الاقتصادي في اتصال الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي مع الإدارة - الوزير المكلف بالمالية أو السلطات الإدارية المستقلة - برابطة تستمد جذورها من مبدأ حرية التجارة والصناعة المذكور في المادة 61 من التعديل الدستوري 2020³، التي نصت على ما يلي: " حرية التجارة والاستثمار معترف به و المقاوله مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، وإن كان في الشطر الأول قد أقر فعلا

¹- PRALUS –DUPUY(J), « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I », RFDA, N°03, 2003.p 559 .

² - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 49 .

³ - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء

1 نوفمبر 2020، ج ر ج عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

حرية الخواص في ممارسة النشاط الذي يريده¹، غير أن الشرط الثاني منه يعتبر الأساس القانوني لكل بحث يتضمن دراسة العلاقات الخاصة بين الدولة وأشخاص القطاع الخاص²، باعتبار قد رسم حدود لها³، حين عمد إلى تفويض القانون بمسألة وضع قيود تشريعية على المبدأ شريطة عدم المساس به في مجمله⁴.

تعد النصوص المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي أحد صور هذه النصوص التقليدية لمبدأ حرية التجارة و الصناعة، فعي رغم تجسيدها مظهر تراجع الدولة عن الحقل الاقتصادي بفسح المجال أمام المبادرة الخاصة⁵، إلا أنها أوردت حدودا على المبدأ تتعلق بضرورة الحصول على تأشيرة الإدارة - الوزير المكلف بالمالية أو السلطات الإدارية المستقلة - مسبقا على شكل تراخيص واعتمادات. وفي إطار دراسة تطبيقات هذين النظامين على مهن القطاع المالي لابد من التمييز بين الوضع في القطاع البورصي والقطاع التأميني والقطاع المصرفي.

في القطاع البورصي، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ترتبط بالشخص المخاطب بالعقوبة عن طريق نظام خاص المتمثل في الترخيص بالنسبة لشركات الرأسمال الاستثماري⁶

¹- **MENOUER Mustafa**, Droit de la concurrence, Editions Berti, Alger, 2013, p20.

² - **إقولني ولد رابع صافية**، "نسبية مبدأ حرية الصناعة والتجارة في قانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 30 نوفمبر / 01 ديسمبر 2011، ص 53.

³ - **بكاي عيسى**، "النظام القانوني للرخصة وممارسة الأنشطة التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، 2008، ص 172.

⁴ - **أوباية مليكة**، "اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 198 .

⁵ - **ZOUAIMIA Rachid**, Le droit de la concurrence, Editions Belkeise, Alger, 2012, p13.

⁶ - المادة 01/10 من قانون رقم 06-11 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر ج عدد 42 مؤرخ في 25 يونيو 2006.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

ونظام اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، حيث تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ذلك وفقا للإجراءات المعمول بها قانونا.¹ بالنسبة لقطاع التأمين الأصل أن يتم منح سلطة الاعتماد في إطار الرقابة إلى السلطة المكلفة بالرقابة على القطاع المهني، وهو ما تم تكريسه بالنسبة لأغلب القطاعات الاقتصادية والمالية التي تم تحريرها أين تم منحها مهمة ضبطها للسلطات الإدارية المستقلة، كل في القطاع الخاضع لرقابتها، لكن الأمر يختلف بالنسبة لقطاع التأمين حيث خول المشرع الجزائري سلطة منح اعتماد شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين للوزير الملف بالمالية بناء على شروط محددة في القانون.²

كما أن فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر يخضع إلى الحصول المسبق على رخصة يمنحها الوزير المكلف المالية³، ويخضع فتح مكاتب التمثيل لشركات التأمين و / أو إعادة التأمين إلى الحصول المسبق على اعتماد يمنحه الوزير المكلف بالمالية.⁴ أخضع المشرع الاستثمار في المجال المصرفي لضرورة الحصول ترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض، فلا يمكن انشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري إلا بعد الحصول على الترخيص⁵، ونفس الالتزام يقع على عاتق البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية التي ترغب في فتح فروع لها أو مكاتب تمثيل لها في الجزائر. وأن تباشر إجراء ثاني قبل

1 . المادة 09 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

2 . المادة 204 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 . المادة 204 مكرر 1، من نفس الأمر.

4 . المادة 204 مكرر 3 من نفس الأمر.

5 . المادتان 02 و03 من نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط

إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج عدد 77 مؤرخ في 2 ديسمبر 2006.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

ممارسة العمليات المصرفية¹، يتمثل في توجيه طلب الاعتماد إلى مجلس النقد و القرض خلال مدة 12 شهرا من تبليغ قرار الترخيص².

إن الاختصاص القمعي الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي اتجاه الأشخاص الذين تربط معهم بعلاقة سابقة، يسمى بالاختصاص القمعي التأديبي، واصل ممارسة هذه الأخيرة للاختصاص القمعي التأديبي ينبثق من اختصاص شخصي³. لذلك نجد الاختصاص القمعي المنوط بلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها القمعية قد كیفه المشرع صراحة بالسلطة التأديبية و التي أدرجها ضمن القسم الرابع من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل و متمم والتي تتولها الغرفة التأديبية المنشأة على مستواها. وهذا ما يظهر من خلال نصي المادتين 51 و 53 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه، حيث تنص على التالي:

تنص المادة 51 على ما يلي: " تنشأ ضمن غرفة تأديبية وتحكيمية تتألف زيادة على رئيسها:

- عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما،
 - قاضيين يعينهما وزير العدل، ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي."
- أما المادة 53 نصت على ما يلي: " تكون الغرفة المذكورة أعلاه، مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم."

¹ - المادة 92 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

² - المادة من نظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المادة 02/10 من نظام رقم 08-03 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج رج ج عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.

³ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 48

ونفس الحكم اعتمده المشرع الجزائري بشأن بعض العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية الضابطة للقطاع المصرفي وهذا ما تنص عليه المادة 107/02 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على ما يلي: " تكون قرارات اللجنة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو مصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي."

أما بمناسبة اللجنة الإشراف على التأمينات يلاحظ أن المشرع الجزائري في تعديله للمادة 241 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، قد أسقط عبارة "عقوبات تأديبية" على هذا النوع من العقوبات، غير أن الأعوان الاقتصاديين عندما يمارسون نشاطا مهنيا يتمثل في نشاط التأمين، فهم خاضعون لرقابة لجنة الإشراف على التأمينات، حيث توقع عليهم عقوبات تأديبية مقرر لقمع المخالفات المرتكبة في مجال قواعد حسن سير المهنة،¹ وعليه كان على المشرع أن يحتفظ بنفس الصياغة التي كانت في نص المادة 241 قبل تعديلها.²

2 - ممارسة الاختصاص القمعي في غياب أي علاقة سابقة

تمارس السلطات الإدارية المستقلة الاختصاص القمعي في هذه الحالة ضمن إطار عام دون الأخذ بعين الاعتبار وجود رابطة تجمع السلطة بالشخص المخاطب بالعقوبة وفي هذه الحالة نجد مثلا المؤسسات التي تقوم بممارسات مقيدة للمنافسة.

1 - المادة 241 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، المرجع السابق .

2 - تنص المادة 241 من أمر 95-07 يتعلق بالتأمينات قبل تعديلها على ما يلي: " يمكن أن تتعرض شركات التأمين و/أو إعادة التأمين للعقوبات التأديبية التالية:

3. عقوبات يقرها الوزير المكلف بالمالية:

- الإنذار،

- التوبيخ،

- الوضع تحت المراقبة لتنفيذ خطة التصحيح.

4. عقوبات يقرها الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد،

التحويل التلقائي لمحفظه عقود التأمين جزئيا أو كليا"

فاختصاص مجلس المنافسة هو اختصاص عام، فهو يتمتع باختصاص أفقي، إذ يشمل جميع القطاعات الاقتصادية، فهو يراقب كل نشاطات الإنتاج و التوزيع والخدمات، وحتى المنظمة المهنية، فلا يرتبط بالأعوان الاقتصاديين بعلاقات سابقة، إذ يكفي خرق القواعد المنظمة للحياة الاقتصادية ليتدخل حتى و لو كان هذا العون الاقتصادي يخضع لرقابة هيئة أخرى ، غير مجلس المنافسة ليقع عقوبات، بل حتى لو كان هذا العون معرض لعقوبات قمعية من السلطة القطاعية التي ينتمي لها كما هو الحال بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات بشأن الغرامات المالية¹.

ومنح نفس الاختصاص للجنة المصرفية، ليشمل أشخاص خارج المجموعة المحددة مسبقا بنظام معين، فتتحدد السلطة التأديبية للجنة المصرفية في إطار العقوبات الإدارية المحضة². فالأشخاص الذين يمارسون نشاطات البنوك و المؤسسات المالية، فيمكن أن يوقع عليهم عقوبات من قبل اللجنة المصرفية ولو لم يتم اعتماد هؤلاء الأشخاص³. وهذا ما نصت عليه المادة 105 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد و القرض و التي نصت على ما يلي: " كما تعاقب (اللجنة) عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاط البنك أو المؤسسة المالية، دون أن يتم اعتمادهم و تطبيق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزئية و المدنية." كما توقع لجنة الإشراف على التأمينات عقوبات ضد فئة محددة قانونا من الأشخاص المهنيين يمارسون نشاط التأمين، و يكفي أن يخالف هؤلاء الأشخاص قواعد حسن سير المهنة كأساس لهذه العقوبات دون أن يتطلب الأمر وجود علاقة سابقة بينهما.

¹- ZOUAIMIA Rachid «de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielle en droit Algérien», colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économiques et financier, université de Bejaïa, 23-24 Mai 2007, p 94.

² - فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون، فرع قانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2008 / 2009، ص 15.

³ - المادة 105 / الفقرة الأخيرة من أمر 03 - 11 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

غير أنه بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإنه لا يوجد أي نص في القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة يمنح سلطة توقيع عقوبات إدارية محضة لها على الأعدان الاقتصاديين الذين يخافون الأحكام التشريعية والتنظيمية والمهنية. وفي الأخير نخلص إلى أنه باستقراء النصوص القانونية المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، نجد أن المشرع يتبنى موقفا صريحا عن نوع العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي أضفى عليها الطابع التأديبي، على خلاف سلطتي الضبط المجال المالي الأخرى، حيث أضفى على العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات الطابع المزدوج أي توقيع عقوبات تأديبية تارة وعقوبات إدارية تارة أخرى.

الفرع الثاني:

مشروعية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

تعتبر السلطة القضائية أحد أهم ركائز مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه وبظهور السلطات الإدارية المستقلة بدأت هذه الركيزة بالتزعزع وذلك بسبب استيلاء هذه الأخيرة لأهم صلاحية تتمتع بها السلطة القضائية ألا وهي الصلاحية القمعية.

إذ برجعنا إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد بأن المؤسس الجزائري قد منح للسلطة القضائية حق إصدار أحكامها باسم الشعب¹، ناهيك عن حقها في حماية كل من المجتمع وحرّيات المواطنين طبقا للدستور.²

إن منح السلطات الإدارية المستقلة اختصاصات قمعية قد أدى إلى طرح إشكالية رئيسية أساسية تتمحور أساسا فيما إذا كانت هذه الاختصاصات القمعية متعارضة مع الدستور أم

لا؟³

1 - المادة 166 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - المادة 164 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - ZOUAIMIA Rachid, « note introductive: de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur, actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et

لعل السبب الرئيسي والأساسي وراء طرح هذه الإشكالية يكمن في كون القاضي هو المخول دستوريا بهذه الصلاحية، وبالتالي فإن من شأن تحويل هيئة أخرى هذه الصلاحية سيجعلها متعارضة مع نصوص الدستور التي تمنح صراحة هذه السلطة إلى القاضي. وستولى خلال دراستنا في هذا الفرع بيان الاسانيد التي تم الاستناد اليها من اجل قبول الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي دستوريا وقضائيا (أولاً)، وكذا بيان أساس منح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة وشروط ممارسته (ثانياً).
أولاً: قبول الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي دستوريا وقضائيا

من المعلوم بأن الدول التي تتبنى فكرة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة دستوريا لا تطرح فيها مسألة دستورية هذا الاختصاص نهائياً كما هو الحال بالنسبة لكل من اسبانيا والبرتغال، اذ برجعنا الى دستور اسبانيا الصادر سنة 1978 والمعدل سنة 2011¹ نجد بأنه قد نص صراحة بموجب المادة 1/25 منه على انه " لا يجوز إدانة احد ولا الحكم عليه على تصرف أو إهمال لم يكن يعتبر حين وقوعه جريمة أو جنحة أو مخالفة إدارية حسب القوانين المعمول بها آنذاك".

هذا كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على انه: " لا يحق للإدارة المعنية فرض عقوبات تنص مباشرة او بشكل غير مباشر على الحرمان من الحرية".

اما دستور البرتغال الصادر سنة 1976 والمعدل سنة 2005² فانه وبرجعنا الى احكام مادته 165 / د منه نجد بانها قد نصت صراحة على انه: «تختص الجمعية الوطنية

financière, faculté de droit et sciences économiques, université de Bejaia, 23-24 mail 2007, p 15.

¹ https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=ar

² https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=ar

حصريا الا اذا فوضت الحكومة في ذلك بالتشريع في الأمور التالية: القواعد العامة للعقوبات التأديبية والقواعد الحاكمة للجرائم الإدارية والدعاوى ذات الصلة".

اما دساتير الدول التي لم تعترف بالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة فقد تدخل القاضي الدستوري فيها من اجل الاعتراف لها بهذا الاختصاص.

وستولى بيان مراحل الاعتراف بالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي دستوريا وقضائيا وموقف كل من الفقه والمشرع الجزائري منه وذلك على النحو التالي:

1 - الاعتراف الدستوري بالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

مر الاعتراف الدستوري بالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي بثلاثة مراحل أساسية، وهي المراحل التي سنحاول بيانها بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: إنكار دستورية الاختصاص القمعي المخول للسلطات الإدارية المستقلة

في بداية الامر لم يعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة وذلك بالنظر لجملة من الأسباب التي نذكر أهمها:

أ- مساس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة بالمبادئ الدستورية

تماشيا مع الفلسفة التي تقضي بعدم مشروعية العقوبات وفعاليتها الا إذا طبقت من طرف المحاكم، فقد ساير فقهاء القانون الجنائي هذا الطرح عندما عمدوا الى تكييف كل عقوبة ذات طابع ردي تصدر خارج مرفق القضاء بالخطأ في السياسة الجنائية يؤدي استمرارية

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

العمل بها إلى تشويه مظهر الدولة، وذلك من خلال إخراجها من نطاق دولة القانون* وإدخالها ضمن نطاق الدولة البوليسية.¹

فمنح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة بهذا الشكل يمس بالحقوق الأساسية الدستورية² وكذا بالمبادئ الدستورية التي تعد احد أهم الدعائم الأساسية التي تبنى عليها دولة القانون، بدء بمبدأ الديمقراطية الذي يستلزم أن ينعقد الاختصاص الردعي للسلطة القضائية باسم الشعب وتضمن أحكامها بالعبرة الدالة على ذلك، وهذا خلافا للاختصاص التأديبي الذي ينعقد باسم هذه الهيئات ويصدر في شكل قرارات لا تخضع لذات الشكلية المفروضة على القضاء، وصولاً إلى مساسه بمبدأ آخر ذو قيمة دستورية يتمثل في مبدأ الشرعية الذي يقتضي عدم معاقبة الشخص عن فعل لم يجرمه القانون.³

ونقصد هنا بالمبادئ ذات القيمة الدستورية التي يمس بها الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة تلك المبادئ التي يستتبطها القاضي الدستوري من بين القواعد ذات القيمة الدستورية سواء كانت واردة في الوثيقة الدستورية، أو مستوحاة من مقدمات الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان، وإضفاء القوة الدستورية عليها لتعد مرجعاً له عند الفصل في الدعوى الدستورية.⁴

*- يقصد بدولة قانون تلك الدولة التي يخضع نشاطها التشريعي والتنفيذي والقضائي للقانون (انظر في هذا الصدد: بسيوني

عبد الغني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية وقانون الدستوري، مطابع السعدني، القاهرة، 2004، ص 157).

¹ - عيدن رزيقة، الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي، مذكرة ماجستير تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-، 2014، ص 74.

² ODERZO Jean-claude, les autorités administratives indépendantes et la constitution, Thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix-Marseille 3, 2000, p 397.

³ - عيدن رزيقة، المرجع السابق، ص ص 74 - 75.

⁴ - عيدان ماجد نجم، عودة أحمد محمد، "مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية- دراسة مقارنة-"، مجلة

جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، المجلد الثالث، 2012، ص 239

ب - تعارض الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة مع مبدأ الفصل بين السلطات يرجع ظهور مبدأ الفصل بين السلطات لأفكار فلاسفة ومفكرين، في مقدمتهم مونتسكيو، الذي رأى إن السبب وراء تسلط الحكام هو تركيز السلطة واحتكارها من طرف جهة واحدة، وبالتالي فبحسبه فإنه ومن أجل إقامة العدل والمساواة وضمان حقوق وحريات الأفراد، فإنه لا بد من عملية توزيع السلطات والفصل بين وظائف الدولة الأساسية.¹

فمبدأ الفصل بين السلطات وفقا لمونتسكيو يقتضي التمييز بين الوظائف الثلاث للدولة من خلال إرساء موازنة دون الفصل المطلق بين السلطات.²

وقد عرف مبدأ الفصل بين السلطات بأنه: "توزيع وظائف الدولة على ثلاث سلطات رئيسية، تتجلى في السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية، وهذه السلطات الثلاث يجب أن تكون كل سلطة مستقلة عن بعضها البعض، استقلالا وظيفيا، وذلك تقاديا لتركيزها في يد سلطة واحدة، مع ضرورة أن يكون التوازن بين السلطات الثلاث قائما على أساس التعاون المتبادل بينها، لأن كل سلطة في الدولة تكمل الأخرى".³

فمبدأ الفصل بين السلطات وفقا لمفهومه المطلق أو التقليدي يقصد به أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع في ظل الدولة الحارسة، ومع انتقال الدولة من دور الدولة الحارسة لدور الدولة المتدخلة، تزايدت الأعباء التي تقع على عاتقها وتشعبت معه مجالات نشاطاتها، ما أحدث تطورا في مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات والذي أصبح مرنا، فمنحت بموجب ذلك السلطة التنفيذية اختصاص إصدار تشريعات فرعية عبارة

¹- عبد الرزاق بحري، " مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية دراسة تحليلية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد السادس، العدد الأول، جانفي 2020، ص 155.

²- **GOHIN Olivier**, *contentieux administratif*, 4 édition, LGDJ, Paris, 2002, p24.

³- أحمد بشارة موسى، " مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية لنفاذ القواعد الدستورية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر قانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد السادس، العدد الأول، 2020، ص 96.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

عن أنظمة، وهو الأمر الذي ساهم في تقوية دور السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية.¹

إن مبدأ الفصل بين السلطات وفقا لما سبق بيانه له مفهومان، أولهما مبدأ التخصص في السلطات، وثانيهما فكرة عدم الجمع بين سلطتين، والتي تقضي بأنه لا يمكن لنفس الهيئة التي وضعت القاعدة القانونية أن تعاقب على مخالفتها.²

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن مبدأ الفصل بين السلطات يجب أن لا يفسر كمبدأ مطلق وصارم، أو على أساس انه فكرة جامدة تقوم على مبدأ تخصص الوظائف بشكل يجسد الفصل المانع بين وظائف الدولة الثلاث، بل يتعين ان يفسر بمرونة وعلى نحو يسمح لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بان تجمع بين اختصاصها الأصيل واختصاصات أخرى تتعقد تقليديا للسلطتين الأخيرتين أو لإحدهما في الوقت نفسه دون ان يمثل ذلك انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات، فمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات يستبعد تركيز سلطات الدولة الثلاث في يد سلطة واحدة إلى درجة الاحتكار الكلي لها، أو استحواذ إحدى السلطات الثلاث على وظيفة تتعقد بالأساس لسلطة أخرى بشكل يمس بها ويخل بتوازن السلطات، ويؤدي إلى الاستبداد ومنه إلى التحكم والتعسف.³

¹- الدبس عصام علي، " أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها دراسة مقارنة"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، العدد الخامس والعشرون، 2010، ص 301.

² - انظر في هذا الصدد كلا من: **بوفامة سميرة**، "أي ضمان لحقوق الدفاع والمبادئ الدستورية في مواجهة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الجزائرية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد الثامن والأربعون، المجلد أ، 2017، ص 297.

-Teitgen-Colly Cathrine, Les instances de régulation et la constitution, RDP, 1990, p193

³ - أعراب احمد، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 104.

فمبدأ الفصل بين السلطات وبالمفهوم السالف الذكر يجب أن يطبق بشكل نسبي ويفسر كفصل مرن للسلطات وفق ما تقتضيه متطلبات العصر والواقع.

واستناداً على هذا المنطق فإنه يمكن للهيئات الإدارية المستقلة باعتبارها أجهزة تؤدي دور الدولة المتمثل في الضبط الاجتماعي أو الضبط الاقتصادي أن تمارس السلطة العقابية تارة، كما يمكنها أن تجمع في نفس الوقت بين هذه الأخيرة وبين اختصاصها الإداري على شاكلة الأعمال التنظيمية أو التنفيذية والقرارات الفردية تارة أخرى.¹

نشير في هذا الصدد إلى أن تصدي المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة يرجع لتاريخ 11 أكتوبر 1984²، وذلك بخصوص نص تشريعي حول انتقال ملكية الصحف اليومية الإخبارية، بغض النظر عما إذا كانت سياسية أو عامة، والذي ضمن نصاً بإنشاء لجنة إدارية مستقلة تتولى مهمة التحقيق في مدى احترام أحكام هذا القانون في هذه الجزئية، ولهذا الغرض منحها المشرع سلطة إصدار قرار بحرمان الصحيفة من كل المزايا الضريبية والبريدية في حال مخالفتها لأحكام هذا القانون من طرف مالك الصحيفة.

نشير في هذا الصدد إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي سواء في هذه القضية أو غيرها، لم يثر مسألة دستورية السلطة العقابية التي تتمتع بها بعض السلطات الإدارية المستقلة من تلقاء نفسه وإنما كانت مناقشته لها نتيجة لقضايا مطروحة.³

بعد مناقشة المجلس الدستوري لهذه السلطة، قرر عدم دستورتها، لتعارضها مع مبدأ

الفصل بين السلطات، وأسس ذلك على ما يلي:

1 - أعراب احمد، المرجع السابق، ص 105.

2 - غنام محمد غنام، قانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص 32.

3- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 44.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

✓ من حيث مبدأ تخصص السلطات: والذي بمقتضاه تعد السلطة القضائية هي المختصة والمحكرة لسلطة توقيع العقوبات، وهو مبدأ هام للأشخاص لاستقلالية القاضي والقضاء في ممارستهم لمهامهم.

✓ من حيث مبدأ عدم الجمع بين السلطات: والذي مفاده أنه لا يمكن لسلطة إدارية أن تتمتع بحق توقيع الجزاءات على المخالفين إلا السلطة القضائية، فالاعتراف للسلطات الإدارية المستقلة بهذا سلطة سيخلق قضاء موازيا للسلطة القضائية في الدولة.¹

✓ لقد أسس المؤسس الفرنسي رأيه على أساس الصعوبات التقنية، التي تكون سببا في أن يعهد لسلطة إدارية مستقلة مهمة السهر على احترام جميع المبادئ في إطار التراخيص التي تصدرها، ومنه توقيع العقوبات دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.²

في الجزائر لما كان المؤسس الدستوري قد أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، كانت سلطة توقيع العقوبات من اختصاص القاضي الجزائري، فكل الممارسات المنافية للمنافسة كانت في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 كما سبقت الإشارة، من اختصاص القاضي الجزائري، لكنها انتقلت للسلطات الإدارية المستقلة، لكن بالرجوع للدستور نجد أن المؤسس نص على أنه: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب"،³ ونص أيضا: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"،⁴ ونصت المادة 1/164 منه: "يختص القضاء بإصدار الأحكام".

1- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 43.

2- قلوثة سامية، المرجع السابق، ص 150.

3- المادة 159 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- المادة 157 من نفس مرسوم رئاسي.

ج- تعارض الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة مع مبدأ حق التقاضي

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، وقد عرف بأنه: "مفاده لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه، أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، والانتصاف له ممن ظلمه وسلبه حقه، إذ يمثل حق التقاضي ركيزة أساسية من ركائز الدول القانونية، ويتوقف على مدى كفالته ضمانات دستورية يراد منها تحقيق الحماية الناجعة لحقوق الأفراد وحررياتهم".¹

مبدأ حق التقاضي أحد أهم الحقوق والحرريات باعتباره ضماناً للحرريات الأخرى، فدون تمكين الأفراد من اللجوء للقضاء لحل منازعاتهم واسترجاع حقوقهم المهضومة، تفقد كل الحقوق قيمتها وأهميتها، لذا يعد هذا الحق من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان.²

أساس حق التقاضي اثنين:

✓ الحق في التقاضي ضماناً لتكريس العدل، ومن ثم تحقيق السلم الاجتماعي بحماية الحقوق والحرريات العامة والخاصة.

✓ القضاء تجسيد لسيادة الدولة، ومن ثم يتعين أن تكون هناك سلطة قضائية واحدة، وهي من تتولى توقيع الجزاءات، ومن ثم لا بد أن لا يترك الأمر للسلطات الإدارية المستقلة حتى لا تنتهك الحقوق والحرريات العامة، ويكون بذلك الفرد عاجزاً عن حماية حقوقه اتجاه في هذه السلطات الإدارية المستقلة.³

1- مسراتي سليمة، "استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي دستور الجزائر 1996 نموذجاً"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد التاسع، مارس 2013، ص 93.

2- مزوغي شاكر، "حق التقاضي ودولة قانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد التاسع، مارس 2013، ص 56.

3- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 44.

د- ممارسة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة بمعزل عن حق الفرد في الدفاع

فهي تصدر بقرارات منفردة صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، وهو ما يؤدي لحرمان الفرد من حقه في الدفاع عن نفسه بكل الوسائل المتاحة.¹

لقد تطرق المشرع الفرنسي لضمان حق الدفاع خاصة بعد صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، كما نص عليها دستور سنة 1791، وكرس في كل الدساتير الفرنسية انطلاقاً من دستور سنة 1958.

ربط المجلس الدستوري الفرنسي بين رأيه بخصوص سلطة توقيع الجزاءات الإدارية، والتي رفضها، وبين حرمان الشخص من حقه في الدفاع بواسطة محامي، بما يضمن حماية لحقوقه وحرياته، فالأصل حضور محام الشخص للدفاع عنه أمام السلطات الإدارية المستقلة، وفي الواقع هي لا تتيح له فرصة كهذه.

فالمجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراراته التي قام بإصدارها أثناء نظره في دستورية القوانين التي تم إخطاره بها، أقر بعدم دستورية العقوبات الإدارية لأنها تتم بمعزل عن حق الفرد في الدفاع، وذلك بالنظر لكونها تصدر بقرارات منفردة من جانب الهيئات الإدارية المستقلة.²

المرحلة الثانية: الاعتراف بدستورية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في مجالات محددة:

تعتبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية السبابة في الاعتراف بدستورية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة وذلك عند قيامها بإصدار عقوبات شبيهة بتلك العقوبات الموقعة من طرف القاضي الجزائري.³

1- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص ص 41- 42.

2- نفس المرجع، ص 42 وما بعدها.

3 - عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مال مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008، ص 211.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

هذا كما ميزت المحكمة الدستورية في ألمانيا بين المخالفات الجزائية التي تدخل ضمن اختصاص القاضي، والمخالفات التنظيمية الخاصة بالمجال الاقتصادي أين تم القبول بالقمع الإداري وتم منح المشرع إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية بشرط عدم المساس بالنواة الصلبة للقانون الجنائي.¹

هذا كما قام أيضا المجلس الدستوري في فرنسا بالاعتراف بدستورية منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة فرض العقوبات في عدة قرارات صادرة عنه على غرار قراره المتعلق بالعقوبات الجبائية رقم 82-113 المؤرخ في 30-12-1982 على أساس عدم وجود نصوص في الدستور تمنع فرض العقوبات الإدارية.²

هذا كما اقر المجلس الدستوري في فرنسا أيضا في سنة 1989 دستورية السلطة العقابية الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة، في قراره الصادر في 18 جانفي 1989 المتعلق بالمجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون، غير انه في نفس الوقت قام بحصر الجزاءات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة على الأشخاص الذين لهم علاقة سابقة وفردية معها، ويكون توقيعها لهذه الجزاءات الإدارية بهدف سير المرافق العامة بانتظام واطراد.³

إذ أسس المجلس الدستوري الفرنسي موقفه هذا على جملة من المبررات المتمثلة أساسا

في الآتي:

✓ عدم وجود تعارض بين هذه السلطة العقابية التي تتمتع بها بعض السلطات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السلطات في بعض المجالات المحددة، لاسيما عندما تكون العقوبات

¹ - منصور داود، المرجع السابق، ص 94.

² - انظر في هذا الصدد كلا من: - خريشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه علوم في قانون العام، جامعة سطيف 02، 2015/2014، ص 313

- ZOUAIMIA Rachid, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2012, p 160.

- Teitgen-Colly Cathrine, op.cit, p 195.

³ - صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 47.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

الإدارية ضد أشخاص تربطهم بالسلطات الإدارية المستقلة علاقة محددة، كالمستفيدين من رخص لممارسة نشاطات معينة.¹

فالمجلس الدستوري ومن خلال مجموعة من القرارات الصادرة عنه أكد أن منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية فرض العقوبات لا يتعارض مع احد العناصر الرئيسية الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات وهو توزيع الوظائف بين مجموع الهيئات الموجودة ضمن السلطة السياسية، حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراره رقم 84-181 المؤرخ في 10-11-1984 والمتعلق بلجنة شفافية وتعددية الصحافة بدستورية منح هذه اللجنة السلطة العقابية لكونه لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بالنظر لكون النظام المطبق على الجزاءات يتطلب ترخيصا مسبقا والذي يقيد ممارسة هذه الحرية، إذ اقر المجلس الدستوري في هذا القرار ضمنا مسالة التلاؤم بين السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السلطات لكونه لم يؤسس عدم التلاؤم مع هذا المبدأ.

هذا كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أيضا في قرار صادر عنه عدم تعارض الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة مع مبدأ الفصل بين السلطات وهو القرار رقم 88-248 المؤرخ في 17-01-1989 المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري، حيث قدر المجلس الدستوري أن المشرع يمكنه أن يمنح سلطة إدارية مكلفة بضمان ممارسة الاتصال السمعي البصري سلطات عقابية ولكن في الحدود الضرورية لأدائها لمهامها، دون إن يكون ذلك المنح ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات.²

فالمجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراره السالف الذكر انطلق للاعتراف بدستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة من الأهداف ذات القيمة الدستورية التي يجب

¹- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 47.

² - ODERZO Jean-claude, Op.cit, p404

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

احترامها، كاحترام حقوق المؤلف والحفاظ على النظام العام، والمحافظة على تعددية تيارات التعبير الاجتماعية والثقافية.

إذ في سبيل المحافظة على هذه المبادئ أقر المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية منح السلطات الإدارية المستقلة الاختصاص القمعي والذي من خلاله تعمل على ضمان احترام جميع هذه المبادئ دون أن يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات.¹

هذا كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أيضاً ومن خلال قراره رقم 89-260 إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يقصد به الفصل الصارم بين الوظائف بل التعاون بين الأجهزة لممارسة الوظائف الدولالية، حيث أن الفصل بين السلطات الذي يهدف إلى حماية المتقاضين من كل تدخل تعسفي لا يمنع من أن تجمع سلطة واحدة بين يديها مجموعة من الوظائف بشرط أن تمارس هذه الوظائف في إطار احترام قواعد القانون.²

✓ العقوبات الإدارية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة لا توجد فيها مخالفة للدستور في مجالات محددة.

✓ الجزاءات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة هي أداة ضرورية للضبط وقد هيأ لها مجال تطبيقي محدد.³

إذ من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بأن المجلس الدستوري الفرنسي قد استبعد مبدأ تخصص السلطات، وهو الأمر الذي يترتب عليه إمكانية قيام سلطة غير قضائية بتوقيع العقوبة، وهو التحويل الذي لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات المستمد من المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن كمبدأ أساس للجمهورية، وكذا مع المادة 66 من الدستور التي تنصب القاضي كحامي للحقوق الفردية.

¹ - منصور داود، المرجع السابق، ص 95

² - Teitgen-colly cathrine, op.cit, p 192.

³ - صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 47.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بأن المجلس الدستوري الفرنسي عندما قام بتحويل سلطة العقاب لفائدة كل سلطة إدارية مستقلة إن دل على شيء فإنما يدل على تراجعته عن اجتهاده السابق الذي قضى من خلاله بضرورة أن تتوقف كل سلطة عند حدود اختصاصها، بمعنى تخصص الوظائف، إذ عوضا عن مسلكه السابق اتجه المجلس الدستوري الفرنسي نحو تكريس السلطة القمعية للإدارة، ذلك أن الإدارة كانت تمارس امتيازات ردعية في الميدان الاقتصادي دون أن يتم التنديد بها بالتأسيس على انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات.¹

فالمجلس الدستوري ومن خلال موقفه السابق لم يقيم إلا بشرعنة الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة دستوريا، واعتباره غير متعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المرن والذي مفاده أن فصل السلطات ليس بتاتا نمط مثالي لتنظيم السلطات أو غاية في ذاتها بل هو ضمانة للحقوق.²

المرحلة الثالثة: الاعتراف بدستورية الاختصاص القمعي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة بشكل كامل

عندما قام المشرع الفرنسي بإنشاء مجلس بورصة الأوراق المالية وخوله سلطة فرض جزاءات على مخالفة واجبات مهنة سمسار الأوراق المالية تصل إلى 60 مليون فرنك فرنسي وأكثر، وذلك لقمع مخالفة واجبات مهنة سمسار الأوراق المالية³، فقد تمت إحالة هذا القانون على المجلس الدستوري وذلك من اجل البت في دستورية الأحكام التي تضمنها، وهو الأمر الذي ترتب عليه اصدر المجلس الدستوري لقراره بتاريخ 28 جويلية 1989، والذي أقر من خلاله أنه مادامت ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للسلطة العقابية داخلا في ممارستها لامتيازات السلطة العامة من جهة، وكذا أن الأمر هنا لا يتعلق بالحريات العامة، فلا يمكن

¹ - انظر في هذا الصدد كلا من: - أعراب احمد، المرجع السابق، ص 108

- ODERZO Jean-claude, Op.cit, p 402.

²- Ipid ,p 407

³ - منصور داود، المرجع السابق، ص 96

لهذه السلطات أن توقع عقوبات سالبة للحرية الفردية، فهذه الأخيرة هي اختصاص حكري للسلطة القضائية في الدولة فاعتبارها المختصة بتوقيع هكذا نوع من الجزاءات.¹

فالمجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراره السالف الذكر أكد على انه لا يوجد أي مبدأ دستوري بما في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي قاعدة دستورية أخرى تمنع السلطة الإدارية من خلال ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات.²

فالمجلس الدستوري ومن خلال قراره السالف الذكر اعتبر أن لا مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية تشكل عائقاً أمام ممارسة السلطة الإدارية المستقلة لسلطة العقاب في إطار امتيازات السلطة العمومية، بشرط أن تكون العقوبة التي تفرضها غير سالبة للحرية، وان ممارسة سلطة العقاب مضمونة بواسطة القانون بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستورياً.³

فالسلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة وبحسب اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي لا تتنافى مع أحكام الدستور لاسيما ما تعلق منها بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ يمكن لمختلف سلطات ضبط النشاط الاقتصادي أن تمنح لها اختصاصات قمعية وما ذلك الأمر إلا تعبير عن امتيازات السلطة العامة.⁴

هذا كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أهمية احترام الضمانات الدستورية، عند ممارسة السلطة العقابية من طرف السلطات الإدارية المستقلة، فقرر أن قانون تنظيم سوق المهنيين العاملين في نشاطات البورصة، من سماسة الأوراق المالية وغيرهم، قد احترام الضمانات الدستورية عندما نص على احترام مبدئي المواجهة و التناسب، وإقرار حق الطعن فيها بالإلغاء والتعويض، فوق قرار المجلس الدستوري الفرنسي فدستورية هذه السلطة الممنوحة

¹ - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 33.

² <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm>

³ - ODERZO Jean-claude, Op.cit, p 405

⁴ - منصور داود، المرجع السابق، ص 96

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

للسلطات الإدارية المستقلة مرتبطة بمدى احترام المبادئ الدستورية الأخرى ليس فقط مبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك أكد على دستورية السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة في كل المجالات، ولا يوجد في ذلك مخالفة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.¹

غير انه وعلى الرغم من تأكيد المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة إلا انه في الوقت ذاته قد أكد على أن هذا الاختصاص القمعي يجب أن يكون في الحدود الضرورية لتأدية هذه الأخيرة لمهامها²، والتي يعود للمشرع وحده اختصاص موازنة ممارسة هذه السلطة مع التدابير الموجهة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.³

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن العقوبة المقررة من قبل السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تمارس في نطاق ضيق وهو مجال تدخل سلطة الضبط المختصة الذي لا يضاهاه مطلقا اختصاص القاضي الذي له طابع عام، وان ما يحتمل أن يخسره المعني بسبب جمع الوظائف قد يجني أكثر منه لما يكون أمام ضابط حكيم ومحاييد وفعال خاصة انه يخضع في ذلك لرقابة القضاء، ولهذا فموقف المجلس الدستوري جاء منطقيا وواقعا كونه اخذ في الحسبان الاعتبارات التي ساقها الفقه الحديث.⁴

فالفقه الحديث ومعه القضاء الدستوري قد استقرا على أن الصلاحيات العقابية الممنوحة لسلطة الضبط لا يقصد بها الاستبعاد التام للقانون الجنائي وإنما هو عبارة عن إعطاء العقاب الجنائي شكلا جديدا كون إن العقوبات الجزائية لا تتماشى وطبيعة هذا القطاع الاقتصادي من جهة، ومن جهة ثانية فان تعدد القضايا الجنائية رتب التأخر في الفصل في القضايا بما يتنافى

1- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص ص 48-50.

2 - الحرتسي خديجة سيرير، دور سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كآلية لتكريس الدولة الضابطة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في قانون الخاص، جامعة الجزائر 01، 2017/2018، ص 253.

3 - منصور داود، المرجع السابق، ص 96.

4 - أعراب احمد، المرجع السابق، ص 117.

وطبيعة المجالات الاقتصادية التي تحتاج إلى السرعة في اتخاذ القرارات مما يسمح بمواجهة الممارسات غير المشروعة في وقت أسرع.¹

2 - موقف الفقه من الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

في دراسة للفقيه CHEVALLIER يرى أن السلطات الإدارية المستقلة هي استخلاف للسلطة التنفيذية، وذلك في عدد من المجالات وبذلك يظهر تفتت وتوزيع للسلطة ومن ثم تعدد مراكز القرار والمسؤولية،² كما أن الأستاذ SABOURIN طرح تساؤلاً عن: أي من نظريات الدولة يمكنها أن تستوعب فكرة السلطات الإدارية المستقلة؟ وقد طرح هذا التساؤل لأول مرة في فرنسا وبشكل أدق عن استقلاليتها؟³

كما أن إقرار السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة حسب الفقيه WALINE أمر خطير، لما تتطوي عليه من خطر ظهور ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر، وهو ما يؤدي لتقليص دور القاضي بسبب ذلك، وهو صاحب الاختصاص الأصيل.⁴

فالفقيه WALINE يرى من خلال موقفه السالف الذكر أن توقيع العقوبات الإدارية من قبل سلطة إدارية مستقلة يعتبر مسألة مقلقة كونها تدفع إلى استحداث ظاهرة جديدة في القانون سماها بالقانون الجنائي المستتر، وهي الظاهرة التي تؤدي إلى تراجع دور القاضي. هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد رأى ذات الفقيه إن منح سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة أمر يتنافى ومبدأ تخصص السلطات، لأنه يؤدي إلى جمع هذه الأخيرة لسلطتين ألا وهما سلطة وضع القاعدة القانونية من جهة وسلطة المعاقبة في حالة مخالفتها من جهة ثانية.⁵

¹ - الحرتسي خديجة سرير، المرجع السابق، ص 254.

²-CHEVALLIER J, « Les enjeux de la déréglementation », RDP, N° 01, Janvier & Février, 1987, p 319.

³-عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 57.

⁴-FAVOREU L, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », RDPD, N° 02, 1989, p 485.

⁵ - الحرتسي خديجة سرير، المرجع السابق، ص 250

والى جانب هذا الاتجاه الفقهي الرافض للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة فان هناك جانب فقهي آخر قبل بهذا الاختصاص، فمثلا الفقيهين VEIL ET ROSENFELD يريان بان العقوبات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة تعتبر مشروعة وغير متعارضة مع الدستور، إذ يذهب هذين الفقيهين إلى القول بان المشرع وحده هو من يحدد لأية سلطة يمنح لها الاختصاص القمعي، وهذه الحرية تجد مصدرها وحدودها في خضوع القمع الإداري لنظام يتقارب رويدا رويدا مع ذلك المتعلق بالمادة الجنائية، إذ تم توليد قانون قمعي يتجاوز الحدود التقليدية الموجودة بين القمع الجنائي والقمع الإداري، خاصة إن القمع الجنائي مثل القمع الإداري ينتميان إلى المادة الجزائية بحسب مفهوم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبالنتيجة فان القمع الإداري لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.¹

3- موقف المؤسس الجزائري من دستورية الاختصاص القمعي المقرر للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

بالرجوع لأراء المجلس الدستوري الجزائري، لا نجد أن له رأيا واضحا حول هذه المسألة، على الرغم من تداخل ممارسة بعض السلطات الإدارية المستقلة للسلطة العقابية، التي هي اختصاص يعود للسلطة القضائية، ضف لذلك أن بعض السلطات الإدارية المستقلة تتولى وضع القواعد القانونية، وفي نفس الوقت هي من تتولى توقيع العقوبات على المخالفين؟، خلافا للمجلس الدستوري الفرنسي الذي تصدى لهذه المسألة، وهو بصدد النظر في دستورية القانون المتضمن إنشاء الصوتيات والمرئيات CSA، والذي تكلم فيه على إشكالية توقيع العقوبات الإدارية من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

¹ - انظر في هذا الصدد كلا من: -أعراب احمد، المرجع السابق، ص 106

-ROSENFELD Emmanuel, VEIL Jean, «sanction administrative: sanction pénale», Revue Pouvoirs, N° 128, Janvier 2009, p 61.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

نشير في هذا الصدد إلى أنه على الرغم من ممارسة بعض السلطات الإدارية المستقلة لسلطة توقيع العقوبات، الأمر الذي قد يتشابه مع الأحكام والقرارات القضائية، لكن الأمر ليس نفسه حيث أن:

✓ الإجراءات التي يتم بها إصدار القرارات التأديبية من قبل السلطات الإدارية المستقلة، مختلف عن تلك التي تخص الأحكام والقرارات القضائية.

✓ مهمة السلطات الإدارية المستقلة هو ضبط النشاط الاقتصادي، ومنحت السلطة القمعية فقط لتتمكن من تجسيد ذلك في الواقع العملي.

ثانيا - أساس منح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة وشروط ممارسته

تنوعت الأسس التي تم الاستناد إليها من قبل الفقهاء من أجل تبرير منح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة إلا أنه وعلى الرغم من هذا التنوع فأنا سنقوم ببيان أهم هذه الأسس، وكذا شروط ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي في المجال المالي وذلك على النحو التالي:

1 - أساس منح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

حاول الفقهاء إيجاد أساس قانوني لتبرير منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة القمعية، فمنهم من يرى بوحدة الجزاء أي أن جميع الجزاءات هي تأديبية ومن قال بازدواجية الجزاء بين العام والتأديبي ومن حاول تبرير هذه السلطة من خلال فكرة الضبط الاقتصادي، لكن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال اعترافه بهذا الاختصاص القمعي ربطه بفكرة امتيازات السلطة العامة.

أ - نظرية وحدة الجزاءات الإدارية

من أنصار هذا التكييف الفقيهين MOURGEON و COLLIARD (C-A)، واللذين يجعلان من السلطة القمعية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة قريبة من السلطة

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

التأديبية المعروفة، على أساس أن الدولة في الاقتصاد الموجه تملك في مواجهة المؤسسات والمواطنين سلطة مماثلة للسلطة السلمية الوظيفية.¹

يقول الفقيه COLLIARD أن الاقتصاد الموجه تتم فيه عملية تحويل نشاطات المملوكة للقطاع الخاص لمرافق عامة، كما أن صفة الموظفين تتحول للمواطنين،² أما الفقيه MOURGEON فيعتبر المرتفقين الخاضعين لتنظيمات اقتصادية، أشخاصا مجتمعين ولهم مهمة مبررة ويشتركون في نشاط منظم للإنتاج أو لضبط الأسعار، وهي في الأصل مهام تعود للمرفق العام، والسلطة القمعية التي هي موكلة للإدارة هي لمعاقبة المخالفين ومن ثم فهي سلطة تأديبية.³

انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه لا وجه للمقارنة بين العلاقة القائمة بين الإدارة والمرتفقين، وبين مشاركة المرتفقين في الحياة الاقتصادية سواء بشكل مستهلكين أو منتجين.

ب . نظرية التكييف المزدوج

ترزم هذا الاتجاه مل من الفقيهين HUBRECHT و AUBY، واستندوا في تأسيسهم إلى أن الفرق بين الجزاء الإداري والجزاء التأديبي خاص بالطابع الإداري وغير الإداري لعملية استعمال المرفق العامة، فالسلطة التأديبية يمكن أن تمارس على من تربطهم بالإدارة علاقة قانونية خاصة تختلف عن باقي الأشخاص، أما الجزاء الإداري غير التأديبي فيمكن أن يمارس على المرتفقين، وهذا ما يقربه من الجزاءات الجنائية.⁴

غير أن هذا الاتجاه لا يسلم من النقد فهو لم يعط تبريرا لهذه السلطة القمعية خاصة التي تتخذ إطار عام.⁵

1 - رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 230.

2- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 67.

3- نفس المرجع، ص 67.

4-DEGOFFE M, Op. cit, p 23 .

5 - رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 231.

ج . الضبط الاقتصادي أساس ممارسة الاختصاص القمعي

وفق هذا الاتجاه فالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة يجد أساسه في فكرة الضبط الاقتصادي والمالي بحد ذاته، فهذه المهمة تتطلب في الممارسة أن يكون في المجال الاقتصادي والمالي طرف آخر وهو السلطات الإدارية المستقلة، التي تتولى مهمة الرقابة على النشاط الاقتصادي والمالي، والتدخل من أجل تطبيق النصوص القانونية وتوقيع العقوبات على المخالفين، وذلك بهدف إيجاد توازن بين الأعوان الاقتصاديين.¹

فالسطة القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تكفل رقابة فعالة للقطاع الذي تتولى ضبطه، الأمر الذي يسهل عليها عملية قمع أي مخالفة تقع، وذلك على عكس الرقابة القضائية، إذ يشكل وجود مثل هكذا سلطات إدارية متمتعة بسطة توقيع العقاب استخلاف للقضاء في مجال الرقابة على الأعمال الاقتصادية بصفة عامة وتكريسا لفكرة القضاء الاقتصادي الذي يسعى إلى التقليل من تعسف السلطة، وتجسيد فعالية هذه الهيئات الجديدة.² غير أن هذا الاتجاه هو الآخر قد تعرض للنقد على أساس خلطه وعدم تفرقه بين الغاية من ممارسة السلطة القمعية المتمثلة في ضبط القطاعات الاقتصادية، وبين الأساس القانوني لممارسة هذه السلطة.³

د - امتيازات السلطة العامة أساس ممارسة الاختصاص القمعي

استند أنصار هذا التكييف في تحديدهم لأساس منح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي على أساس امتيازات السلطة العامة على غرار قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 89-260، والذي من خلاله استند المجلس الدستوري الفرنسي للحكم بدستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة على فكرة امتيازات السلطة

¹ - رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 231

² FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le droit de la régulation », Dalloz, Paris , N°07, 2001, p 614

³ - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 68.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

العامّة، فبحسب المجلس الدستوري الفرنسي فإن أساس توقيع جهة الإدارة للعقوبات الإدارية هو ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامّة.¹

إذ من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي السالف الذكر أقر بدستورية الجزاء الإداري الذي يصدر عن المجلس الأعلى للوسائل السمعية والبصرية، كما أقره كذلك في قراره الصادر في 28 جويلية 1989 فيما يخص السلطات المخولة للجنة عمليات البورصة الفرنسية COB، حيث أكد في قراره أن تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة القمعية لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أنها تمارس نشاطها في إطار امتيازات السلطة العامة.²

فصلاحيّة فرض العقوبات التأديبية بهذا الشكل وبحسب قرار المجلس الدستوري الفرنسي السالف الإشارة إليه سابقا تعتبر مظهرا من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العمومية.³ ففكرة امتيازات السلطة العامة تسمح بتكليف السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، كما تسمح في الوقت ذاته بتعريف طبيعة النشاطات التي تقوم بها هذه الهيئات المستقلة والتي تعتبر نشاطات مرافق عامّة.⁴

2 - شروط ممارسة الاختصاص القمعي من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

بالرغم من إقرار المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة إلا أنه في الوقت ذاته فرض على المشرع ضرورة تكريس مجموعة من الشروط عندما يمنح السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة، وهذه الشروط هي نفسها

¹ - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 68.

² Salomon R, « La réforme de la procédure de sanction de la COB du 1 aout 2002 », RDP, N° 05, 2000, p 312.

³ - خرشي الهام، المرجع السابق، ص 315.

⁴ - رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 231.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

المطبقة على كل عقوبة جزائية مستمدة من قانون العقوبات، فالأمر هنا يتعلق بنقل القواعد الأساسية للقانون الجزائي والإجراءات الجزائية إلى شكل آخر من العقوبة.¹

إذ برجعنا إلى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي لاسيما تلك المتعلقة منها بلجنة عمليات البورصة²، نجد بان المجلس الدستوري الفرنسي قد نص صراحة على أن المشرع حر في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية، فمرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والمالي يتطلب هذا النوع من الاختصاص القمعي، لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لهذا الاختصاص القمعي ضرورة توافر شرطين أساسيين:

- **الشرط الأول:** ألا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية.

- **الشرط الثاني:** خضوع هذا الاختصاص القمعي للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أي خضوعها لذات المبادئ العقابية.³

فالمجلس الدستوري ومن خلال قراره السالف الذكر قد اقر بقبول الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة إلا انه في الوقت ذاته قام بإخضاعه لنظام المشروعية، وذلك من خلال اشتراطه لممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي ضرورة أن تكون

¹ - خريشي الهام، المرجع السابق، ص 319

ODERZO Jean-claude, op.cit, p 422.

² - نود الإشارة في هذا الصدد الى انه وفي سنة 2018 أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارا بتاريخ 02 فبراير 2018 بخصوص الوكالة المختصة بمكافحة المنشطات، وهو القرار الذي جاء اكثر دقة ووضوح من سابقه خاصة فيما يتعلق بتحديد نطاق ممارسة السلطة القمعية وتأييرها قانوني، لذلك فهو يعتبر بمثابة قرار جامع للمواقف السابقة التي أبداه المجلس الدستوري الفرنسي الا انه وعلى الرغم من ذلك لم يأتي باي جديد يذكر بشأن مسألة مبدا الفصل بين السلطات (انظر في هذا الصدد: أعراب احمد، المرجع السابق، ص 116).

³ - انظر في هذا الصدد كلا من: - خريشي الهام، المرجع السابق، ص 313

- ZOUAIMIA Rachid, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie op.cit , p 160.

العقوبة المسلطة غير سالبة للحرية ومن ناحية، ومن ناحية أخرى أن تكون سلطة العقاب مؤطرة قانونا بإجراءات و ضمانات تكفل الحفاظ على الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.¹

أ - أن لا يكون الجزاء الإداري سالبا للحرية

حسب المجلس الدستوري الفرنسي فان الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة لا يمثل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن هذه السلطات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس أو السجن²، والتي تعتبر من المجالات التي يستأثر بها القاضي فقط³.

فقرارات المجلس الدستوري الفرنسي التي أصدرها بخصوص بحث مدى دستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة وضعت حدا فاصلا بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب⁴، فالقاضي وحده هو من يستأثر باختصاص توقيع عقوبات سالبة للحرية، وسلطته في ذلك هي الحد الفاصل بينه وبين سلطة الإدارة في توقيع العقاب، في حين أن الإدارة لا تملك ممارسة هذا الحق.⁵

فحق فرض العقوبات السالبة للحرية لم يخولها المشرع لفائدة السلطات الإدارية المستقلة وإنما أبقاها اختصاص حصري محفوظ للقاضي الجزائي، فالقاضي الجزائي احتفاظ بما يمكن تسميته النواة الصلبة للمادة الجنائية باعتبارها الحقل الطبيعي الذي يتدخل فيه عن طريق القمع الجنائي، وبذلك يكون المجلس الدستوري الفرنسي هنا ومن خلال قراراته التي قام بإصدارها قد

1 - أعراب احمد، المرجع السابق، ص 116

2- رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 232.

3 - الحرتسي خديجة سرير، المرجع السابق، ص 255.

4- رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 232.

5 - حططاش عمر، "سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحيتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الإدارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017،

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

راع مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري يقوم عليه التوزيع الدستوري والتشريعي للاختصاصات على السلطات العمومية.¹

نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قد راعى هذا القيد عند منحه للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، إذ برجعنا على سبيل المثال إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نجد بان العقوبات التي توقعها هذه الأخيرة عن طريق الغرفة التأديبية لا تعد سالبة للحرية فهي تتمثل في عقوبة الإنذار والتوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه، أو سحب الاعتماد.²

فكل العقوبات التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وحتى في فرنسا تعتبر عقوبات تأديبية لا تصل إلى حد سلب الحرية، فهي لا تتجاوز بأي شكل من الأشكال المجال المحجوز للقضاء الذي يستأثر بالنطق بالعقوبات السالبة للحرية.³

ب - خضوع الاختصاص القمعي للضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية المكفولة لصالح المعرضين للعقاب

يتمثل الشرط الثاني الذي وضعه المجلس الدستوري الفرنسي من أجل الإقرار بدستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في وجوب إخضاع هذا الاختصاص القمعي لذات المبادئ المكرسة في المواد الجزائية، إذ لطالما أن العقوبات التي تصدرها هذه السلطات الإدارية المستقلة تقترب من العقوبات التي تصدرها الجهات القضائية من ناحية الغاية المتمثلة في الردع، فإنه من الممكن أن تمس بأحد حقوقه إما من خلال الانتقاص منها أو حرمانه منها الأمر الذي حتم ضرورة إخضاع هذه العقوبات لكافة الضمانات التي تحول دون الانحراف والتعسف في تطبيقها.⁴

1 - أعراب احمد، المرجع السابق، ص 124.

2- انظر المادة 55 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- **GENEVOIS B**, « le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », RFDA, N° 04, 1989, p p 671- 672.

4 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 72.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

فالعقوبات التي يتم تسليطها من طرف السلطات الإدارية المستقلة تخضع حسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لنفس المبادئ التي تحكم العقوبات القضائية، ذلك على اعتبار إن هذه المبادئ لا تخص فقط العقوبات التي يحكم بها القضاء الجزائي فقط، بل يلزم توافرها كذلك بالنسبة لكل جزء ذي طبيعة ردعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعها إلى جهة غير قضائية¹، ولعل أهم هذه المبادئ وهي ضرورة احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ عدم رجعة القانون الجنائي، ومبدأ احترام حق الدفاع، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ التناسب.

فالعقوبات التي يتم فرضها من قبل السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تمارس في ظل احترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، وذلك بالنظر لكون هذه الأخيرة تتسم بنوع من القسوة، الأمر الذي يستوجب معه ضرورة إحاطتها بجملة من الضمانات تجنباً للانحراف بها.²

فالمجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراراته التي قام بإصدارها نجد بأنه قد قبل الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في الحثيثة رقم 35 من قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات³ أين أكد على أن المبادئ المعترف بها بمقتضى قوانين الجمهورية لا تسمح بتوقيع أية عقوبة، إلا بشرط احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، وكذا مبدأ احترام حق الدفاع.⁴

ونفس الاتجاه سار عليه بموجب قراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة، إذ أكد المجلس الدستوري الفرنسي في الحثيثة السادسة من قراره ضرورة أن ممارسة الاختصاص القمعي

¹ – Décision du conseil constitutionnel n 89-260 du 28 juillet 1989.

² – حططاش عمر، المرجع السابق، ص 701.

³ – رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 233.

⁴ – الحرتسي خديجة سرير، المرجع السابق، ص 256.

للسلطات الإدارية المستقلة لابد وان يكون في أضيق الحدود¹ وفي إطار احترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.²

فالمجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراراته التي قام بإصدارها لم يسمح بان يعارض أي جزء إداري صادر عن السلطات الإدارية المستقلة المقتضيات الدستورية والحقوق والحريات الأساسية³.

المبحث الثاني:

أنواع العقوبات

تعززت السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، بنظام قانوني يمكنها لعب دور الرقابة، وهي تدخل ضمن مهام الشرطة الإدارية الموكلة لهذه السلطات وتسمى بالتدابير الوقائية (المطلب الأول) وأخرى تدخل ضمن تدابير السلطة القمعية وتسمى التدابير النهائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التدابير الوقائية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التدابير الوقائية سواء في النصوص المؤطرة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ولا في مجال السلطات الإدارية المستقلة الأخرى وعليه يمكن أن نعرفها من خلال ما توصل إليه الفقه والقضاء في هذا المجال.

يعرف الفقه التدابير الوقائية على أنها تدابير يتم اتخاذها في سبيل الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها أو إصلاحها.⁴ أما بالنسبة للقضاء فأول قضية تعرض لها مجلس الدولة

¹ - رقطي منيرة، العايب سامية، المرجع السابق، ص 229

² - الحرتسي خديجة سرير، المرجع السابق، ص 257.

³ - صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 50

⁴ - DELMES – MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit, p 44.

تتمثل في قضية الجيريان أنترناسيونال (البنك الجزائري الدولي) ضد محافظ البنك الجزائر و من معه والمتعلقة بالطعن في قرار اللجنة المصرفية فيما يخص تعيين متصرف إداري مؤقت¹ ، حيث اعتبره مجلس الدولة تدبيراً يندرج ضمن التدابير التحفظية التي تتميز بالطابع الوقائي والاستعجالي والمؤقت وهي نفس الخصائص التي تتمتع بها التدابير الوقائية.

وعليه فإن هذه التدابير الوقائية تتنوع في القطاع المصرفي والتأمينات (الفرع الأول) وتستبدل بسلطة الأمر غير مباشرة في القطاع البورصي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تنوع التدابير الوقائية في القطاع المصرفي والتأمينات

يتنوع مضمون التدابير الوقائية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة المراقبة للمجالين المصرفي والتأمينات، تبعاً لخصوصية هذين الآخرين، فهناك تدابير إدارية تتعلق بالقطاع المصرفي (أولاً)، وتدابير إدارية خاصة بقطاع التأمينات (ثانياً).

أولاً: التدابير الإدارية في القطاع المصرفي

هي مجموعة من التدابير تهدف إلى ضمان حسن سير البنوك والمؤسسات المالية بانتظام وحماية المودعين بشكل خاص والنظام المالي بشكل عام وتتميز بأنها وقائية. على خلاف القاضي الذي يطلع على المخالفة ويؤسس إدانة المتهم ويعاقبه، فإن اللجنة المصرفية لها سلطة وقاية المؤسسة التي تخالف الواجبات التي تفرضها النصوص التشريعية والتنظيمية، أو التي اعتمدت على قواعد تسيير ماثرة في توازنها المالي وهذا يتجلى في مجموعة

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 12101، مؤرخ في 01 أبريل 2003 قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ المركزي، مجلس الدولة، عدد 06 لسنة 2005 ص ص 64 - 65 .

التدابير التي تتخذها اللجنة المصرفية والمتمثلة في توجيه التحذير والأوامر وتعيين مدير مؤقت¹.

غير أنه يجب أن نميز بين التدابير الوقائية و العقوبات التي تصدرها اللجنة المصرفية والتي تختلف في عنصر الغاية، فالتدابير الوقائية ليست لها الغاية القمعية التي تميز العقوبات الإدارية²، لكن الهدف منها هو الوقاية من الوضعية تهدد وضع المؤسسة المالية أو البنك، ودور اللجنة هنا يكمن في إرجاع التوازن لهذا البنك أو المؤسسة المالية، كما تعتبر هذه التدابير كضمانة للمتابعين أمامها.

1 - التحذير

يوجه التحذير من قبل اللجنة المصرفية إلى البنوك والمؤسسات المالية وذلك في حالة وجود إخلال بقواعد حسن سير المهنة لمصرفية³. ويكون ذلك بعد إتاحة الفرصة لمسيرها لتقديم تفسيراتهم في الموضوع ودعوتهم إلى ذلك، هذا ما جاء في نص المادة 111 من الأمر 11-03 ويهدف أساسا هذا الإجراء إلى حث المؤسسة على إصلاح وضعها المالي أو مناهج الاستغلال المعتمدة وهو ذو طابع وقائي وليس ردعي (عقابي) غير أنه مع ذلك فإنه ونظرا لطابعه الرسمي تعد "عقوبة" عقوبة معنوية وكان هذا الإجراء منصوص عليه في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض تحت تسمية "اللوم"⁴.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Houma, Alger, 2005, p 73

² - DLMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY (C), op.cit, p 44.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, O.P.U, Alger, 2010, p 59 .

⁴ - المادة 153 و 156 قانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

إن المشرع الجزائري أحسن حين استبدل مصطلح اللوم بالتحذير في الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض للتعبير عن التدبير الوقائي، فاللوم يحمل معنى المعاتبة، و لذا فهو يصلح لقمع الشخص معنويا أكثر منه إلى حمله على إصلاح وضعه¹.

2- الأوامر

تعرف سلطة الأمر بأنها إلزام الشخص بالقيام بفعل أو عدم القيام به، بهدف توقيف مخالفة لقاعدة قانونية أو فعل من شأنه الإضرار بمصالح الأشخاص الذين تختص الهيئة الضابطة بحمايتهم².

جاء النص عليها في المادة 112 من الأمر رقم 03 - 11 حيث تقضي ذات المادة " يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما يبرر وضعه ذلك ليأخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح أساليبه تسييره".
والحقيقة أن استعمل المشرع للفظ "تدعو"، يوحي وكأن اللجنة المصرفية توجه دعوة غير ملزمة قابلة للتلبية أو الرفض³. غير أنه وبالرجوع لنص المادة 114 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "..... يفهم أن التدبير الوارد في المادة 112 عبارة عن أمر ملزم للموجه إليه وفي حالة عدم الخضوع له للجنة المصرفية اتخاذ تدبير تأديبي، وهو ما حدث فعلا في قضية البنك العام المتوسطي الذي تم سحب اعتماداته في 2006، بعد عدم إذعانه للأمر الذي وجه إليه من قبل اللجنة المصرفية في 2003⁴.

¹ - بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، بتاريخ 2011/03/13، ص 50.

² - زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 87.

³ - حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 218 .

⁴ . قرار مجلس الدولة رقم 33339، مؤرخ في 27 جوان 2007، قضية الشركة ذات الأسهم المسماة " البنك العام المتوسطي ضد اللجنة المصرفية، غير منشور .

إن هذا الإجراء "الأمر" إجراء أولي ليس له طابع العقوبة لكن طبيعته الرسمية والتهديد الذي يمثله من حيث إمكانية استتباعه بعقوبة تأديبية يجعله وكأنه كذلك. إن الغاية الوقائية لهذا الإجراء واضحة، فمهمة اللجنة المصرفية تتجسد في ضمان استمرار نشاط مؤسسات القرض دون خطر على الاقتصاد والجمهور لكن أمام عدم إمكانية اللجنة المصرفية في نشر قراراتها وهو ما يشكل جانب الردع الحقيقي للإجراءات التأديبية، ففعالية هذه الإجراءات لا يمكن أن تكون إلا محدودة.

ويضاف إلى الحالات المبررة بالوضعية المالية لمؤسسة القرض الحالات المنوه عنها بالمادة 103 من نفس الأمر، والتي تنص على أنه: "...تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة"، حيث تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة. وعليه فإنه ليس بالضرورة أن تكون البنوك و المؤسسات المالية قد خالفت الأحكام التشريعية و التنظيمية لكي تدعوها اللجنة المصرفية لاتخاذ الإجراءات اللازمة، بل يكفي أن تبرر الوضعية المالية عدم التوازن.¹

أما المشرع الفرنسي فقد أدرج إجراءات إعادة التوازن المالي بإصدار توصيات، وفي حالة عدم الأخذ بها فإن اللجنة المصرفية تأمر البنوك و المؤسسات المالية المعنية بضرورة تنفيذ التوصيات تحت المتابعة التأديبية². وفي حالة وجوب اتخاذ إجراء بصورة استعجالية فيجب إصدار الأمر مباشرة.

وتعود الحكمة من هذه الإجراءات والتي تمتاز بطبيعة قانونية وتقنية، إلى اعتبارات اقتصادية واجتماعية نظرا لشمولية أثاره لطرق التسيير. وهذا بهدف ضمان حماية المتعاملين

¹ - دموش حكيم، المرجع السابق، ص 348

² - نفس المرجع، ص 348

مع البنوك والمؤسسات المالية من جهة و إلى الوقاية من الوضعيات الخطيرة وكذا من تفاقمها من جهة أخرى.¹

3 . تعيين مدير مؤقت

يمكن للجنة المصرفية أن تعين مديرا مؤقتا تخوله الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال المؤسسات المعنية أو فروعها في الجزائر² ويحق له إعلان التوقف عن الدفع ويتم تعيين القائم بالإدارة مؤقتا في الحالات التالية :

1- بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة ذاتها إذا قرروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد.

2- بمبادرة من اللجنة المصرفية إذا قررت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية.

3- عندما يتقرر ذلك بناء على إحدى العقوبات المنوه عنها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من الأمر 03-11.

ولا يشترط لاتخاذ هذا الإجراء صدور إجراء الأمر بل يجوز للجنة أن تقرره مباشرة دون التقيد بأي إجراء.

وبعد تعيين المدير المؤقت تنتهي صلاحيات أعضاء مجلس إدارة البنك و رئيسه و مديره العام ووكالة المفوضين و كل من له حق التوقيع باسمه ، و يسجل انتهاء صلاحياتهم في السجل التجاري و يمنعون من مغادرة البلاد ، حيث يمكن أن ترفع ضدهم دعوى جزائية ، ويسلم دفتر الصرف و السندات و غيرها للإدارة المؤقتة³

¹ - GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, droit bancaire, institutions comptes opération services, Litec, Paris, 2002, p 141.

² - ZOUAIMAI Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, op.cit, p 59.

³ - الناشف أنطوان، الهندي خليل، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998، ص 356.

ويمكن تقسيم أحوال تعيين الإدارة المؤقتة إلى حالتين:

- إدارة مؤقتة وجوبا: وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 113 وهي توقيف مسير أو أكثر من القائمين بإدارة البنك أو المؤسسة المالية.
- إدارة مؤقتة اختيارية: فهي في الحقيقة ليست إلا عقوبة تكميلية في الحالات المنصوص عليها في الفقرة 4 و5 من المادة 114 من نفس النص.

بالنسبة لمدة الإدارة المؤقتة، فإنه نصت المادة 116 من الأمر 03-11: "أن اللجنة تحدد كفاءات الإدارة المؤقتة والتصفية" بالإضافة إلى وجود فراغ قانوني في هذه المسألة فإنه عمليا يصعب تحديد مدة الإدارة المؤقتة مسبقا خاصة في حالة وجود خلاف بين مسيري البنك وهذه المسائل لا يمكن حسابها رياضيا، غير أن ذلك لا يمكنه أن يكون سببا كافيا لترك الإدارة المؤقتة على إطلاقها، والجدير بالذكر أن اللجنة ومن خلال الممارسة فقد قامت بمتابعة المدير المؤقت من خلال متابعة دقيقة ومن خلال تقارير دورية يرفعها المدير المؤقت عن تطور وضعية المؤسسة محل الإدارة المؤقتة وفي جميع الحالات توقيف المدير المؤقت يترتب عليه توقف وظائفه .

ومن بين البنوك التي تم تعيين مدير مؤقت لإدارتها نذكر بنك الخليفة في 12 مارس 2003 وكذا يونين بنك Union Bank في أبريل 1997 والبنك الجزائري الدولي AIB في 03 جانفي 2002، ويعتبر قرار تعيين المدير المؤقت تدبير إداري¹ غير أنه هناك من البنوك ما تصفيته مباشرة دون اللجوء إلى تعيين مدير مؤقت مثل حالة BCAI².

وبالنسبة لاختيار شخص المدير المؤقت ذاته فهناك عدة مآخذ تسجل على اللجنة المصرفية منها:

¹ - مجلس الدولة ، 01 أبريل 2003 ، البنك الجزائري الدولي ضد بنك الخليفة

² - **GHERNAOUT Mohamed**, Crises financières et faillite des banques Algériennes (Du choc pétrolier de 1986 à la liquidation des banques EL Khalifa et BCAI), G.A.L, Alger, 2004, p51.

تعيين مدير القرض الشعبي الوطني CPA السيد محمد حلاب كمدير مؤقت لبنك الخليفة وهو الأمر الذي تؤخذ عليه اللجنة المصرفية كون ذلك يتعارض مع أحكام القانون التجاري، الذي يمنع أن يحضر مجالس إدارة الشركات أشخاص لهم مصالح في شركات منافسة.

ثانيا - التدابير الإدارية في مجال التأمينات

على خلاف ما تتمتع به اللجنة المصرفية من سلطتي التحذير والأمر، لا تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بهذين السلطتين، ولها التدابير التالية:

1 - تعيين القائم بالإدارة مؤقتا: يمكن للجنة الإشراف على التأمينات من خلال نص المادة 213 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، تعيين مدير مؤقت يحل محل هيئات التسيير قصد الحفاظ على أملاك شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وتصحيح وضعيتها، وإذا لم يتم تصحيح وضعية الشركة في أجل محدد، وفي حال فشله في هذه المهمة أجاز له المشرع أيضا إعلان التوقف عن الدفع.¹

2 - التقليل والمنع

يستعمل تدبيري التقليل والمنع حصريا في قطاع التأمينات، وهما يعتبران تدبيرين وقائيين يتخذان من قبل لجنة الإشراف على التأمينات، وذلك قصد الحفاظ على أملاك على أملاك شركة التأمين و/أو إعادة التأمين في فرع أو عدة فروع ولتصحيح وضعيتها في حالة سوء التسيير.

حسب المادة 203 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، فإن تدبير التقليل فهو يشمل نشاط شركة التأمين و/أو إعادة التأمين في فرع أو عدة فروع للتأمين، فضلا عن حرية

¹ - بلغزالي صبرينة، المرجع السابق، ص 55 .

تصرفها في كل أو جزء من عناصر أصولها، أما في ما يتعلق بتدبير المنع فهو يقتصر على حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصولها¹.

الفرع الثاني:

سلطة الأمر في المجال البورصي

تتمثل هذه السلطة في الأوامر التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، في مواجهة كل من يرتكب عمل مخالفًا للأحكام التشريعية والتنظيمية في قطاع البورصة، حيث تأمره بالكف عن تلك الأعمال وإزالة أثارها، تتخذ سلطة الأمر مظهرين مختلفين هما:

سلطة الأمر غير مباشرة (أولا) وسلطة الأمر المباشر (ثانيا)

أولا - سلطة الأمر غير المباشر

لا تخاطب لجنة تنظيم عمليات البورصة المعني بالمخالفة مباشرة، حينما تستعمل هذه السلطة، إنما تخاطبه عن طريق القضاء، حيث تطلب من القاضي إصدار أمر للمخالف بضرورة الامتثال للنصوص التشريعية والتنظيمية والكف عن الأعمال المخالفة لها² وعليه إذا أكدت التحقيقات في قطاع البورصة، وجود ممارسة من شأنها المساس بمصالح المستثمرين في القيم المنقولة³، هل يحق للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على غرار نظيرتها اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، اتخاذ التدابير الإدارية التي سبقت الإشارة إليها؟

اعترف المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة التي تنص على أنه: "يمكن

¹ - بلغزالي صبرينة، المرجع السابق، ص 55 .

² - حمليل نورة، النظام قانوني للسوق المالية الجزائرية"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 119 .

³ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, Op.cit, p 62

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

رئيس اللجنة في حالة وقوع عمل مخالف للأحكام التشريعية أو التنظيمية من شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بالامتثال لهذه الأحكام ووضع حدا للمخالفة أو إبطال أثارها ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون.

ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية، تفصل الجهة القضائية المختصة في الأمر استعجاليا، بل ويمكنها أن تتخذ تلقائيا أي إجراء تحفظي، وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها إلى الخزينة العمومية.

ويمكن لرئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في مجال وقوع جرائم جزائية. " من خلال هذا النص يتضح أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لا يمكنها اتخاذ التدابير الإدارية، عاد ما منح لها بموجب هذه المادة في إطار ما يسمى بسلطة توجيه الأمر غير مباشرة، وممارستها لهذه السلطة، متوقف على توافر شرطين: - أن ينطوي الفعل على مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، رغم أن النص لم يحدد طبيعة النصوص التنظيمية المقصودة، هل يتعلق الأمر بالنصوص التنظيمية العامة الصادرة عن السلطة التنفيذية أم يمكن إدراج حتى النصوص التنظيمية التي تصدر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها؟

إن النصوص التنظيمية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لا تدخل في إطار المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ذلك أن هذه الأخيرة تتمتع بسلطة أخرى لرفع المخالفات الماسة بأنظمتها وقراراتها وهي السلطة القمعية مع أن ممارستها تبقى محدودة لأنها تتعلق بالمهنيين دون غيرهم.

- إلحاق ضرر بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، هذا الضرر يمكن أن يكون محقق أي وقع فعلا أو يكون ضررا متوقعا، كما يفهم من استعمال المشرع لعبارة "... من شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين"، ولقد أثار تحديد الضرر جدلا وسط الفقه الفرنسي، لكن الاجتهاد القضائي

أنهى هذا الجدل بتقرير أن مجرد خرق القواعد التشريعية و التنظيمية هو قرينة على سوء الإعلام المتوفر في السوق¹.

وبتوافر الشرطين يمكن لرئيس اللجنة الاستعانة بسلطة القضاء العادي لإلزام المخالف بالامتثال لواجباته القانونية من خلال استصدار أمر من المحكمة يقضي بذلك بناء على طلب يوجهه إلى رئيس المحكمة الذي يعتبر طبقاً للقواعد العامة قاضي الأمور الاستعجالية وإحالة نسخة من هذا الطلب للمجلس القضائي.

إن تمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة الأمر غير مباشرة والتي تركز أساساً على مبادرة رئيس هذه الأخيرة بها، واقتزان تطبيقها بأمر صادر من السلطة القضائية، يستوجب معه التساؤل حول مدى إلزامية هذه الأخيرة بالاستجابة في جميع الأحوال لمبادرة الأولى؟ ومدى تقيدها بفحوى هذا الطلب؟

يمكن التوصل من خلال نص المادة 02 /40 من المرسوم التشريعي المذكورة أعلاه إلى نتيجتين:

- تستخلص من دلالة الصياغة اللفظية للشطر الأول من هذه المادة، على معنيين متناقضين فهي توحى للوهلة الأولى أن ما يصدر من رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يقع التزاماً على عاتق الجهة القضائية، نتيجة إسقاط مصطلح الطلب وحلول لفظ الأمر محله، غير أن ورود مصطلح " تفصل " يفرغ الأول من مفهومه ويحتفظ للجهة القضائية بنوع من السلطة التقديرية في الاستجابة لمضمون الطلب من عدمه، و ترجع الثانية منها إلى إطلاق الشطر الثاني لهذه المادة صراحة، سلطة القضاء العادي في التدخل التلقائي لاتخاذ التدابير التحفظية دون أية مبادرة من سلطة الضبط القطاعية، مع إمكانية إرفاق التدابير التي يتخذها

¹ - **TEYSSER David**, La régulation des marchés financiers, Thèse en vue d'obtention d'un doctorat en droit, Université de Paris 1, Panthéon Sorbonne, 2008, p115.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

بغرامة تهديديه قصد إكراه المعني بالأمر على تنفيذ مضمونها، وهو ما يجعل القضاء العادي يستحوذ على كل ما يتصل بموضوع التدابير الإدارية في قطاع البورصة.

ثانيا: سلطة الأمر المباشر

لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لا تتمتع بسلطة الأمر المباشر، لعدم وجود نص يمنح لها هذه السلطة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لاحظ أن هناك فراغ قانوني فتصد له وأُعترف لسلطة ضبط الأسواق المالية الفرنسية AMF بسلطة الأمر المباشر بموجب القانون رقم 89-531¹، التي حولها كافة الصلاحيات لاتخاذ التدابير الإدارية، من ذلك التوقيف المؤقت لاقتناء أو إصدار القيم أو الأسهم². وتعين القائم بالإدارة مؤقتا بناء على مبادرة من المجلس أو بطلب من طرف المسيرين، وتجدر الإشارة بإلقاء نظرة كلية على جملة الأحكام التي وردت في النص التأسيسي لهذه السلطة، يتضح أن التدابير الإدارية التي يتخذها مجلس هذه السلطة على ضوء المعطيات الأولية التي أسفرت عليها وظيفة الرقابة، تخرج من نطاق الإجراءات التأديبية التي تباشرها لجنة العقاب التابعة لهذه السلطة. وهو نفس الموقف الذي اعتمده المشرع الفرنسي بخصوص سلطة الرقابة الحذرة، التي يطلع مجلسها بصلاحيات اتخاذ التدابير المؤقتة مثل التحذير والاعذار، في حين تحتكر لجنة العقاب التابعة لها وظيفة التأديب.

ما يمكن تأكيده هو الاختلاف الواضح بين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر و نظيرتها في فرنسا، لاسيما في مجال سلطة اتخاذ الأمر، حيث أن سلطة الأسواق المالية AMF، لا تخول فقط اتخاذ أوامر غير مباشرة - يعود فيها القرار النهائي للقاضي - بل

¹ - La loi n°89 – 531 du 02 AOUT 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier. J.O.R.F du 04 AOUT 1989, Art 5-

² - "l'autorité des marchés peut exiger la suspension à titre provisoire du rachat de Paris ou d'actions nouvelles d'un organisme de placement collectif lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent et si l'intérêt des porteurs de part des actionnaires ou du public le commande "Art . 1621 – 13 – 2Code monétaire et financier op .cit

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

تستطيع أيضا اتخاذ أوامر مباشرة للحد من الإخلال بالالتزامات الواردة في النصوص التشريعية أو التنظيمية أو القواعد المهنية والتي تهدف إلى حماية المستثمرين من جرائم البورصة¹، كنشر معلومات خاطئة، أو من كل إخلال آخر من شأنه المساس بمصالح المستثمرين أو السير الحسن للسوق².

ونشير في الأخير إن هناك حالة وحيدة مكن فيها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ممارسة سلطة الأمر المباشر حيث تأمر هذه الأخيرة الشركات المقيدة في البورصة بنشر استدراكات، في حالة ما إذا لاحظت نقصا أو سهوا في الوثائق التي تضمنها الإعلام الموجه للجمهور³.

وعليه يتعين على المشرع الجزائري أن يعترف للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بممارسة سلطة الأمر المباشر ضد المتدخلين في السوق من غير المهنيين تحت طائلة منعهم من انجاز عملياتهم.

المطلب الثاني:

التدابير النهائية (العقوبات التأديبية)

تعززت السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، بنظام قانوني يمكنها من لعب دور الرقابة، وهي تدخل ضمن مهام الشرطة الإدارية الموكلة لهذه السلطات وتسمى بالتدابير

¹ - أنظر أكثر عن جرائم البورصة:

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في قانون الجزائري الخاص: الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص ص 152-170.

² - بلغزالي صبرينة، المرجع السابق، ص 65 .

³ - تنص المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: " تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة، تنقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها ولا سيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر قانونية. وتأمر هذه الشركات عند الاقتضاء، بنشر استدراكات فيما إذا لوحظت حالات سهو الوثائق المنشورة أو المقدمة ".

الوقاية (المطلب الأول) وأخرى تدخل ضمن تدابير السلطة القمعية وتسمى التدابير النهائية، ما عاد العقوبات السالبة للحرية¹، فقد صنف الفقه العقوبات إلى عقوبات غير مالية (الفرع الأول) وعقوبات مالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

العقوبات غير المالية

العقوبات غير المالية هي تلك العقوبات التي تمس المسؤولين على الأشخاص المعنوي للمجال المالي كأشخاص طبيعيين كما تمس هذا الشخص المعنوي في حد ذاته، وذلك بشكل مباشر، تنقسم بدورها إلى الإنذار والتوبيخ (أولاً) وعقوبات مقيدة للحقوق وسالبة للحقوق (ثانياً).

أولاً: الإنذار والتوبيخ

وهي جزاءات ذات طابع تقوي، تتمثل في الإنذار² والتوبيخ³، وهما بمثابة تحذير للمعول الاقتصادي، بأنه في حالة مخالفة التشريع عليه أن يتوقف عن الاستمرار فيها، ويكمن الهدف في تقريرهما كعقوبتين تأديبيتين في خلق نوع من الحذر لدى الأعوان الاقتصاديين ومسيرهم⁴، هذه العقوبات توجد في المجال البورصة والتأمين والنشاط المصرفي.

¹ - ليست العقوبة هي التي تشكل الخط الفاصل بين اختصاص الإدارة و اختصاص القاضي، بما أن السلطة العقابية تمارس من طرف كل منهما، لكن طبيعة العقوبة فيما اذا كانت سالبة للحرية أم لا هي خط فاصل بينهما، و قد كرس المجلس الدستوري الفرنسي هذا الشرط في قراره رقم: 89-260 مؤرخ في 28 جويلية 1989 : أنظر

DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), Op.cit, p 52.

² - يعرف الإنذار على أنه: "رسالة تحذير توجه للشركة المخالفة، فهو بذلك يعتبر اخف العقوبات التي يمكن للجنة توقيها"، بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، دون تاريخ مناقشة، ص 96 .

³ - يشبه التوبيخ الإنذار من حيث كون كل واحد منهما عبارة جزاء رمزي، إلا أن التوبيخ يعتبر أكثر حدة من الإنذار وأشد وقعا في معنوب الشركة

⁴ - تومي نبيلة، عبد الله ليندة، "السلطة القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي المالي، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص

1 - في المجال البورصة

تقرر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عقوباتي الإنذار والتوبيخ كعقوبة تأديبية، تهدف من خلالها إلى الإصلاح و التقييم كونها تبعث نوع من الحذر بين المتعاملين في بورصة القيم المنقولة (إصلاح سلوك الوسيط) . فعقوبة الإنذار تفرضها الغرفة التأديبية¹، تخديرا من ارتكاب مخالفات من قبل المتعاملين في البورصة، وقد أشار إليها المشرع في أول قائمة العقوبات التي تتخذها هذه الغرفة، وهذا دليل على أنها أخفها، بمعنى يتم توقيعها عند الخطأ اليسير وعدم الأخذ بالحسبان عقوبة الإنذار من قبل المخالفين، يمكن أن يؤدي باللجنة إلى تقرير عقوبات أشد. كما ننوه أنه من الناحية العملية ومنذ نشأة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لم يتم إصدار إلا إنذار واحد فقط في مواجهة أحد الوسطاء المعتمدين على مستواها².

أما عقوبة التوبيخ فهي العقوبة التأديبية الثانية التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على المخالفات والاخلالات التي تكون أكثر شدة من تلك التي تستدعي توقيع عقوبة الإنذار، يبلغ المعني بقرار عقوبة الإنذار أو التوبيخ كتابيا.

2 . في المجال المصرفي

حدد المشرع هاتين العقوبتين في نص المادة 114 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: «إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية: 1 - الإنذار. 2 - التوبيخ».

¹ - تنص المادة 55 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 على ما يلي : " العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي : " الإنذار - التوبيخ"

² - تواتي نصيرة، المركز قانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل الماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 142

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن هذان الإجراءان تتخذهما اللجنة المصرفية عموماً جراء مخالفة البنوك و المؤسسات المالية لأحكام حسن سير المهنة، ويمكن أن يكون هذا التدبير محل أو موضوع لنشر تقضي به اللجنة المصرفية وقد يترتب على النشر أضرار بليغة بالمؤسسة المعنية¹.

وعلى سبيل المثال فقد قامت اللجنة المصرفية بتوجيه إنذار إلى بنك الخليفة عبد المؤمن خليفة ليقوم بتسوية الوضعية المالية لبنكه، وذلك بعد ارتكاب هذا الأخير وعدم احترامه لقواعد المخالفات حسن سير المهنة²، وقد أذرت به بأنه في حالة الاستمرار في الإخلال بالسير العادي للبنك سيتعرض لإجراءات تحفظية و تأديبية .

3- في مجال التأمين

وفي مجال التأمينات تقرر لجنة الأشراف على التأمينات بصفة انفرادية عقوباتي الإنذار والتوبيخ³، في حق شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية والحكمة من توقيع هذا النوع من العقوبات هو التصحيح والإصلاح وبعث نوع من الحذر لدى الأشخاص المعنيين بها⁴.

إلا أن التوبيخ يعتبر أكثر حدة من الإنذار و أشد وقعا في معنويات شركة التأمين و يقرر في حالة ارتكاب إخلالات أكثر شدة من تلك المتعلقة بالإنذار⁵.

¹ - شهابي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 155 .

² - **GHERNAOUT Mohamed**, Crises financières et faillites des banques algériennes (du choc pétrolier de 1986 à la liquidation des banques « EL Khalifa et BCIA » G.A.L , Alger,2004, p51.

³ - المادة 241 من أمر رقم 95 - 07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، المرجع السابق .

⁴ .تواتي نصيرة، "تسوية منازعات سوق الأوراق المالية"، المجلة الأكاديمية للبحث قانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2010، ص 109.

⁵ - بلال نورة، المرجع السابق، ص 96

ثانيا: العقوبات المقيدة والسالبة للحقوق

إذا كانت العقوبات غير المالية السالبة أو المقيدة للحرية ترتبط بحكم الضرورة بالجزاء الجنائي، وبالتالي تستبعد من مجال الجزاء الإداري، إذ يحظر حرمان أو تقييد أي حرية أساسية في شكل جزاء إداري، فإنه على النقيض تعد العقوبات غير المالية السالبة أو المقيدة للحقوق ذات مكانة وأهمية في مجال الجزاء الإداري.

1 - العقوبات المقيدة للحقوق

زود المشرع السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي صلاحية توقيع عقوبات على الأعوان الاقتصاديين تقيدهم من حريتهم في ممارسة نشاطهم، كما أنه يمكن أن تطال المسؤولين عن المؤسسة مؤقتا، هذه العقوبات المقيدة للحقوق، نجدها في القطاع البورصي والتأميني والمصرفي.

أ - في القطاع البورصي

تطلع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصلاحيه حظر النشاط كليا أو جزئيا بصفة مؤقتة¹، بحيث تنطق في حق الأشخاص الطبيعية وهم الأعوان المؤهلين لممارسة المفاوضات داخل البورصة لحساب الوسطاء. تترجم هذه العقوبة بسحب البطاقة المهنية بصفة مؤقتة من العون المخالف لالتزاماته، و قواعد أخلاقيات المهنة².

كما تفرض العقوبة نفسها على كل من مسيري شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير وصناديق التوظيف المشترك إذا كانت مسيرة من طرف أشخاص طبيعية. وذات العقوبات تفرض على الأشخاص المعنوية المعتمدة لممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة، كذا

¹ - تنص المادة 55 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق على ما يلي : "العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي : حظر النشاط كله أو جزئيا مؤقتا.....".

² - حمليل نورة، المرجع السابق، ص 111 .

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

مسير شركات الاستثمار ذات المتغير وصناديق التوظيف المشترك إذا كانت مسيرة من قبل شخص معنوي.¹

ونشير في الأخير أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لم يسبق لها أن أصدرت مثل هذه العقوبة.

ب - في القطاع المصرفي

تم تخويل اللجنة المصرفية إمكانية منع ممارسة بعض العمليات المصرفية وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط²، التي مارستها عمليا في حق عدة بنوك بمناسبة حظرها من إجراء عمليات التحويل بالعملة الأجنبية نحو الخارج³، ومن جهة أخرى في تلك العقوبات التي تمس مؤقتا بشخص المسيرين التي تتجلى في القطاع المصرفي على شكل عقوبة التوقيف المؤقت ضد مسير أو أكثر، سواء كانت متبوعة بإجراء تعيين القائم بالإدارة مؤقتا أو دون ذلك.⁴

ما يلاحظ أن المشرع في قانون النقد و القرض لم يتطرق لمدة هذا الإيقاف، إلا أن مجلس النقد و القرض، تدارك هذا النقص ونص في المادة 10 / 02 من النظام رقم 92-05⁵، أنه : "....ولهذا الغرض يمكن للجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن

¹ - ZOUAIMAI Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit , p 133.

² - تنص المادة 03/114 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق على ما يلي: "...المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط".

³ - « la commission bancaire a déjà eu l'occasion d'infliger de telles sanctions à des banques privées auxquelles ont été suspendues les opérations de transfert de fonds en direction de l'étranger ».

-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, op.cit, pp 66- 67.

⁴ - نصت المادة 114 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق على أنه: " 4.... - التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه".

⁵ - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر ج عدد 08 مؤرخ في 7 فيفري 1993.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

العمل فترات تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاثة 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 إيقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ.

وبالرجوع إلى نص المادة 07 من التعلية على أنه: 2000-05 تبين لنا إجراءات التعيين حيث تبين المادة أنه في حالة ما إذا كنا أمام بنك معتمد وتم تغيير أحد المسيرين لسبب أو لآخر فإنه لا بد من إعلام المحافظ عن نهاية مهام هذا المسير، ولتعيين مسير جديد لا بد من التماس الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر الذي يتأكد من توافر الشروط المطلوبة، إلى جانب إعلام بنك الجزائر عن كل تغيير يطرأ عن المعلومات المقدمة عن كل مسير.¹

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

ج - في قطاع التأمين

يمكن للجنة الإشراف على التأمينات توقيع عقوبة التوقيف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين مع تعيين أو بدون تعيين متصرف مؤقت، وهذه العقوبة تخص الأشخاص الطبيعية المسيرة لشركة التأمين، حيث تنص المادة 214 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على أنه: "العقوبات المطبقة على شركات التأمين و / أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:

- عقوبات تفرضها لجنة الإشراف على التأمينات: إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من

المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت"

من خلال نص هذه المادة نستنتج ما لي:

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 étrangers . www. Bank-of-Algerie. com

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

- أن المشرع لم يحدد مدة التوقيف رغم أنه أكد على طابعها المؤقت، ما يعني أن اللجنة تحظى بسلطة تقديرية تامة لتحديد مدة التوقيف هذه.

- أن هذا الجزاء قد يترتب عليه تعنه وكيل متصرف مؤقت ليقوم بإدارة أملاك الشركة أو قد لا يحصل ذلك بناء على تقدير اللجنة.

وبالتالي يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تعين متصرف مؤقت يحل محل مسيري الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها ، و يؤهل المتصرف المؤقت من أجل ذلك لاتخاذ كل الإجراءات التحفظية، كما تخول له الصلاحيات الضرورية حتى يم هذا التصحيح، وإذا لم يتم في أجل محدد جاز له إعلان التوقف عن الدفع¹.

هذا الإجراء مكرس لصالح لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 ، بعد أن كانت من صلاحيات السلطة القضائية ، حسب نص المادة 213 من الأمر رقم 95-07 السالف الذكر قبل تعديلها التي نصت على أنه: " يجوز لإدارة الرقابة أن تقدم طلبا إلى الجهة القضائية المختصة من أجل تعيين متصرف مؤقت " ، كما لا يقع على لجنة الإشراف على التأمينات القيام بتعيين متصرف مؤقت بصفة متلازمة مع إجراء التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر ، حسب ما تنص عليه المادة 241 من الأمر المتعلق بالتأمينات، وهذا ما يمنحها السلطة التقديرية للجمع بين العقوبتين من عدمه وهذه السلطة التقديرية التي منحها المشرع للجنة الإشراف على التأمينات راجع لكونها الأدرى بالوضعية التي وصلت إليها الشركة ، فقرار التعيين يكون مصاحبا لقرار التوقيف²، فإذا كانت العقوبة توقيف مؤقت لمسير واحد أو أكثر لا يؤثر على مواصلة الشركة نشاطها بصفة عادية، فإنه لا داعي لتعيين وكيل متصرف مؤقت، غير أن المشرع من جهة آخر لم يبين الحالات

¹ - بوجريو ياسمينية، السلطة القمعية للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011/2012، ص 47.

² - بلال نورة، المرجع السابق، ص 97.

التي تتخذ فيها لجنة الإشراف على التأمينات مثل هذه العقوبة، رغم أنه ينطوي على خطورة بالنسبة للشركة المعنية، ما دام بإمكان هذا المتصرف أن يصرح بتوقف الشركة عن الدفع¹.

2 - العقوبات السالبة للحقوق

تهدف العقوبات السالبة للحقوق إلى إلغاء المراكز القانونية بشكل كامل، ما يجعلها تتميز بالصرامة والخطورة، وبالتالي أكثر شدة وقسوة من العقوبات الأخرى السالفة الذكر، ذلك أنها تنطوي على وضع حد لحياة العون الاقتصادي المهنية²، إما بسبب نزع صفة المسير أو الممثل كما هو مبين أعلاه، أو بسبب إزالة الكيان المعنوي للعون الاقتصادي من الوجود، لاسيما في حالة السحب النهائي للترخيص أو الاعتماد الذي كان قد استفاد منه في بداية مشواره المهني³، وسوف نتناول هذه العقوبات حسب كل نشاط من نشاطات المجال المالي.

أ . في القطاع البورصي

تتمثل العقوبات السالبة للحقوق في القطاع البورصي في حضر النشاط كله أو جزئه بصفة نهائية، تصدر هذه العقوبة في حق مسيري شركات الرأسمال المتغير والصناديق المشتركة للتوظيف⁴، في هذه الحالة يجب استخلافه في ظرف ثلاثة (03) أشهر تحت طائلة الحل بقوة القانون للشركة أو الصندوق و هذا ما نصت عليه المادة 30 من الأمر رقم 96-

1 - فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 48.

2 - خن لمين، النظام قانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010/2011، ص 34.

3 - عيدن رزيقة، الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 28 جوان 2014، ص 122.

4 - حمليل نواره، المرجع السابق، ص 112.

108 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة التي تنص على أنه: " يتم حل (ص.م.ت) بقوة القانون:

- في حالة انقضاء هدفه،
- في حالة إنهاء مهام المسير أو المؤسسة المؤتمنة إذا لم يتم استخلاف أحدهما خلال أجل 3 أشهر كحد أقصى..."
كما تفرض ذات العقوبة على الوسطاء في عمليات البورصة وأعاونهم المؤهلين لممارسة المفوضات داخل البورصة.

يمكن للغرفة التأديبية والتحكيمية أن تصدر عقوبات أخطر من ذلك، وهي عقوبة سحب الاعتماد، كون لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي صاحبة الاختصاص في منحه وفقا لشروط محددة مسبقا، فالطلب المقدم من قبل الوسيط للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لممارسة نشاط الوساطة، هو دليل على قبوله لشروط والقواعد المنظمة للمهنة التي هو مقبل على ممارستها وإن لم يشارك في وضعها. لذا فإن أي خرق لتلك القواعد يمنح للجنة الحق في سحب الاعتماد، وهو حق تمارسه عن طريق الغرفة التأديبية والتحكيمية.

كما نشير إلى أن سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية كوسيط في مجال بورصة القيم المنقولة، أمر لا يؤثر على نشاطه المصرفي، بحيث ينتهي نشاط البنك بصفته وسيط ويستمر في مزاولته نشاطه بصفته بنكا، أي شخص من أشخاص القانون المصرفي²، أما سحب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية من طرف اللجنة المصرفية، أمر يؤثر على ممارسته لنشاط الوساطة، نظرا لكونه فقد شرطا من شروط إضفاء صفة بنك والمؤسسة المالية عليه.

¹ - أمر رقم 10-96 مؤرخ في 10 جانفي 1996 يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993

يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج عدد 03 مؤرخ في 14 جانفي 1996.

² - تواتي نصيرة، المركز قانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المرجع السابق، ص 144

ب - في القطاع المصرفي

يمكن للجنة المصرفية استنادا لفقرتين 05 و 06 من نص المادة 114 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد و القرض، التي تنص على ما يلي: "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

5 - إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو عدم تعيينه،

6 - سحب الاعتماد ..."

من خلال هذين الفقرتين نستنتج أن العقوبات التي يمكن للجنة المصرفية أن تنطق بهما تتمثل في:

- إنهاء مهام واحد أو أكثر من المسيرين الذين تم توقيفهم مؤقتا مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

- سحب الاعتماد من البنك المخالف أو المؤسسة المخالفة

وتعد عقوبة سحب الاعتماد من أكثر العقوبات شدة، لأنها تؤدي بالضرورة إلى خروج البنك أو المؤسسة المالية المعنية من المهنة المصرفية أو بعبارة أخرى توقيفه أو توقيفها عن ممارسة النشاط المصرفي، ما دمت ممارسة هذا النشاط مرتبط بالاعتماد.

لكن المشرع لم يرتب على سحب الاعتماد هذا الأثر فحسب بل قضى بأن سحبه يجعل البنك أو المؤسسة المالية قيد التصفية، بمعنى حل الشخص المعنوي المعتمد بهذه الصفة¹، هذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 115 من الأمر ذاته. ويمنع على البنك أو المؤسسة المالية خلال التصفية القيام بالعمليات المصرفية، إلا ما كان منها ضروريا لتطهير الوضعية،

¹ - تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/12/1، ص 293.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

ويبقى البنك أو المؤسسة المالية خاضعان لرقابة اللجنة المصرفية، وهذا ما أضافته الفقرة 02 من نفس المادة.

والواقع أثبت ذلك، حيث سبق للجنة المصرفية مرارا بأن أقدمت على تسليط عقوبة سحب الاعتماد من بنوك ومؤسسات مالية، والملاحظ على هذه البنوك والمؤسسات المالية التي أقدمت اللجنة المصرفية على سحب اعتمادها، أنها بنوك خاصة.

ومن الأمثلة عن القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية بسحب الاعتماد نذكر:

- سحب اعتماد " أركو بنك " ¹ والمؤسسة المالية " مونا بنك في ديسمبر 2005، حيث أكدت اللجنة المصرفية قرار مجلس النقد والقرض بسحب اعتماد هذين المؤسستين طبقا للمادة 115 من قانون 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض وعلى هذا الأساس قامت اللجنة بتعيين مصفي لكل واحد منهما لإتمام إجراءات التصفية.

- سحب اعتماد البنك العام المتوسطي، حيث أقرت اللجنة المصرفية عدم احترام البنك للتشريعات المتعلقة بتحرير الرأسمال المكتتب، كما كشفت اللجنة أن البنك سجل خسائر متتالية للسنوات الثلاث الأخيرة المقللة أدت إلى استيفاء أمواله الخاصة، وقيمت هذه الوضعية بعدم قابلية البنك للاستمرار ماليا وعدم قدرته التشغيلية.

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

- سحب اعتماد هذا المصرف

- وضع المصرف قيد التصفية وتعيين مصفي له

- سحب اعتماد المؤسسة المالية يونيو بنك، بعد فحص ملف هذه المؤسسة المالية وإثبات الحكم القضائي الصادر بحقها في 24 أبريل 2004 القاضي برفض استمرار المؤسسة المالية في النشاط وإثبات حالة الإفلاس، قرر مجلس النقد والقرض:

¹ - مقرر رقم 05 - 02 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005 ، يتضمن سحب اعتماد " أركوبنك " ، ج ر ج ج ، عدد 02 مؤرخ في 15 جانفي 2006.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

- ترسيم الوقف القانوني لجميع نشاطات المؤسسة منذ صدور الحكم.
- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يوم 18 جوان 2003.
- سحب اعتماد بنك الخليفة و البنك التجاري والصناعي¹.
- ومن المأخذ التي تعتمدها اللجنة المصرفية لفتح إجراء المسألة التأديبية نذكر تأخر البنك التجاري والصناعي الجزائري bcia في تقديم التقارير السنوية مثل:
 - تقرير المحاسبة الشهرية نموذج Modèle n° 10 R
 - تصريح نسب الحذر Ratios de prudences
 - التصريح عن الالتزامات الخارجية عن طريق التوقيع les engagements extérieures par signature
 - التصريح عن القروض الممنوحة للمسيرين والمساهمين.
 - تصريح عن وضعية الصرف.
- كما يمكن أن تعتمد اللجنة خرق أحكام الصرف لفتح الإجراءات التأديبية مثل:
 - عدم ضبط وتنقيح فهارس التوطنات.
 - التصفية غير القانونية لملفات التوطن La domiciliation
 - غياب المتابعة والرقابة لعمليات إعادة عائدات التصدير.
 - عدم احترام مستويات التعهدات الخارجية بواسطة التوقيع في مجال التجارة الخارجية
 - عدم أخذ البنك للموافقة المسبقة أو اعتماد الضمانات الكافية.
- وعن المؤسسات المالية نجد البنك الجزائري الدولي (AIB)، واتحاد البنك المؤسسة المالية (يونيو بنك)، وكذا بنك الريان الجزائري².

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Les Autorités de régulation financière en Algérie, op. cit, pp 74- 75.

² - مقرر رقم 06-01 مؤرخ في 19 مارس 2006 يتضمن سحب اعتماد بنك الريان الجزائري، ج ر ج عدد 20 مؤرخ في 2 أفريل 2006.

ج - في قانون التأمينات

على خلاف لجنة تنظيم عمليات البورصة واللجنة المصرفية لا يمكن للجنة الإشراف على التأمينات توقيع العقوبات المقيدة للحقوق والتمثل في سحب اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، إذ يقتصر دورها على اقتراح هذه العقوبة على الوزير المكلف بالمالية صاحب الاختصاص في توقيع هذا الجزاء. هذا الأخير يعتبر من أخطر الجزاءات.

فما هو الهدف من إنشاء سلطة إدارية مستقلة في قطاع التأمين إذا لم تخول لها كامل الصلاحيات المرتبطة بهذا القطاع؟ حيث لا يمكن الحديث عن في هذه الحالة عن نقل اختصاصات ضبط قطاع التأمين من الوزير المكلف بالمالية إلى لجنة الإشراف على التأمينات، كون الوزير المكلف بالمالية مازال يحوز أهم هذه الصلاحيات في هذا القطاع.

الفرع الثاني:

العقوبات المالية

من الخصوصيات التي يتميز بها الدور الضبطي للسلطات الإدارية المستقلة ، ممارسة الجزاءات المالية، كعقوبة أصلية من حيث المبدأ، على خلاف ما هو سائد في المواد الجنائية حيث ينطق بها القاضي الجزائي عادة كعقوبة تبعية ، بحكم أنه يحكم أصلا بالعقوبات السالبة للحرية ، و بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالضبط الاقتصادي و المالي ، نجد أن المشرع الجزائري قد زود السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي باختصاص توقيع عقوبات مالية بصفة أصلية ، و لكن تختلف تقنيات و صيغ تحديدها من مادة إلى أخرى، ذلك أن معظمها ليست ثابتة ، بل حددت بنوع من المرونة ، و بما يسمح لسلطات المختصة باختيار العقوبة المناسبة للفعل المرتكب و فق سلطتها التقديرية .

تعرف العقوبات المالية بذلك المقابل المالي الذي يقتطع من الذمة المالية للعون الاقتصادي المخالف للتشريع، مثلما هو موجود في مجال الضرائب المباشرة ، فهي تتلاقى مع الغرامة الجزائية، إذ تعتبر مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة، و بالتالي

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

فإنها لها نفس ايجابيات و سلبيات الغرامة الجزائية.¹ فمن حيث الإيجابيات يمكن إصلاح الخطأ الناتج عن توقيعها، كما أنها لا تكلف الحكومة بل تعود عليها بالربح، لكنها لا تخلو من عيوب، إذ ينقصها بعض صفات العقوبة، وهي الشخصية و المساواة و اليقين.² وتعتبر العقوبات المالية أهم العقوبات التي تستعين بها الإدارة لمواجهة خرق بعض القوانين وهي عقوبات ذات طابع نقدي غالباً تكون مرتفعة القيمة.³

تمس العقوبات المالية مباشرة اقتصاد الشخص المقصر، و تنتزع من خزائنه مبلغاً المال مقابل الفعل الذي ارتكبه كما في القانون الجزائي، غير أن الاختلاف يظهر بين المجال الجزائي و المجال الاقتصادي و المالي من ناحية القيمة، فإذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقاً في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فان قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها.⁴

إن معالم العقوبات المالية تتضح في نشاطات المجال المالي، وفقاً للأحكام التشريعية وتنظيمية المنظمة لها سواء في قانون البورصة أو قانون التأمينات أو القانون المصرفي.

1 - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 180 - أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على لتأمينات)، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 129 .

2 - فارح عائشة، المركز قانوني للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون، فرع قانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008/2009، ص 87.

3 - فودة محمد سعد، النظرية العامة للعقوبات الإدارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 115

4 - دموش حكيم، المركز قانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 88.

أولاً: في قانون البورصة

خول المشرع الجزائري لجنة تنظيم عمليات البورصة بواسطة الغرفة التأديبية والتحكيمية إصدار عقوبات مالية¹ ، إما كعقوبة أصلية دون أن ترف أخرى أو كعقوبة تبعية لعقوبة سالبة أو مقيدة للحقوق ، و الدليل على ذلك هو استعمال المشرع للفظ " و / أو في الوقت نفسه، في نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، كما تتمتع الغرفة التأديبية و التحكيمية بسلطة محدودة لتقدير الغرامات المالية التي تنطق بها، إذ أن المشرع هو من يتولى تحديد السلم الذي على أساسه تقدر هذه الأخيرة ، يبقى على الغرفة النطق بها حسب ظروف كل قضية إما بغرامة تقدر بعشرة ملايين دينار جزائري ، (10.000.000 دينار جزائري).² أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب. تودع هذه الغرامات المالية لدى صندوق الضمان حيث تنص المادة 55 / 06 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على انه : " تدفع غ لصندوق الضمان المحدث بموجب المادة 64 أدناه ". الذي ينشأ على شكل حساب مصرفي تسييره لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، لضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم³. في القانون الفرنسي، نجد لجنة العقوبات لهيئة الأسواق المالية (L'AMF)، تتمتع بسلطة توقيع عقوبات إدارية و عقوبات تأديبية ، فالأولى توقعها على غير المهنيين و بخصوص المصدرين و تتمثل العقوبة الموقعة عليهم بعقوبة مالية لا تفوق 1.5 مليون أورو أو يرفع المبلغ الى عشرة أضعاف الربح المحتمل تحقيقه . أما العقوبات التأديبية فتوقعها على المهنيين، وتتمثل في الإنذار والتوبيخ وحظر النشاط بصفة مؤقتة أو نهائية بالإضافة إلى عقوبة مالية أصلية أو مكملة.

1 - المادة 53 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق

2. المادة 55 / 05 من مرسوم تشريعي رقم 93 - 10، المرجع السابق

3 - المادة 01/02 من نظام رقم 04-03 مؤرخ في 09 سبتمبر 2004 يتضمن صندوق الضمان، ج ر ج عدد 22 مؤرخ في 27 مارس 2005.

وبالنسبة للعقوبة المالية تختلف من الشخص الطبيعي إلى المعنوي فبالنسبة للعقوبات المالية المطبقة الشخص الطبيعي فإنها لا تقل عن 1.5 مليون أورو أو ترفع إلى خمسة أضعاف الربح المحتمل تحقيقه، تودع لدى صندوق الضمان، إن توفر أو إلى الخزينة العامة، بالإضافة إلى أن لجنة العقوبات يمكن لها أن تنشر قرار العقوبة على نفقة الشخص المخالف.

ثانيا - في قانون التأمينات

قبل تعديل قانون التأمين سنة 2006 كانت العقوبات التأديبية المقررة في مواجهة شركات التأمين و / أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين غير محتوي على العقوبات المالية، حيث كانت تعتبر عقوبات جزائية منصوص عليها في الأمر 96 - 07 المتعلق بالتأمينات.

وبعد إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات سنة 2006، واعتراف المشرع لها بسلطة إصدار عقوبات مالية، حيث أصبح بإمكانها تقرير هذه العقوبات بدلا عن القاضي الجزائي. بالرجوع إلى قانون التأمينات الجزائري، نجد أن المشرع قد خول للجنة الإشراف على التأمين سلطة توقيع عقوبات مالية، يتم تحصيلها لصالح الخزينة العمومية، هذه العقوبات يختلف المعيار المعتمد في تحديد مبلغها ما بين تحديد المبلغ بالدينار مباشرة أو الاعتماد على معيار رقم الأعمال أو معيار مبلغ الصفقة لحساب قيمة الغرامة في حالات أخرى.

ب - 1 - اعتماد معيار الدينار لحساب قيمة الغرامة

بالرجوع إلى مواد المتناثرة في قانون التأمينات، يمكن استنباط طائفة المواد التي اعتمد فيها على معيار الدينار في تقدير قيمة العقوبات المالية والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- تعاقب لجنة الإشراف على التأمينات كل من شركة تأمين أو فرع لشركة تأمين أجنبية لم تمتثل للالتزاماتها في إرسال الميزانية والتقرير الخاص بالانشط وجدول الحسابات والإحصائيات، وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها، بغرامة قدرها 10000 دينار جزائري عن كل يوم تأخير.

كما تعاقب اللجنة كل شركة لم تقم بنشر ميزانيتها و حسابات نتائجها في الآجال المحددة لذلك بغرامة قدرها 100000 دينار جزائري، عن كل يوم تأخير¹.

ويمكن أن يعاقب كل سمسار تأمين لم يمتثل للالتزام المتعلق بعدم تسليم جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الملحقة بقرار وزاري ، بغرامة تهديدية مقدارها 1000 دينار جزائري عن كل يوم تأخير ، تقررها لجنة الإشراف على التأمينات، ويتم تحصيل ناتجها كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة و يدفع للخزينة العمومية².

- معاينة لجنة الإشراف على التأمينات في حالة مخالفة أو إخلال شركة التأمين و/ أو إعادة التأمين و فرع شركة تأمين أجنبية و كذا وسطاء التأمين الالتزام المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات التي تحدد قائمتها و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية بغرامة قدرها مائة ألف (100000 دينار جزائري)³.

- علاوة على ما سبق جاء الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات بمجموعة من الحالات التي يمكن أن تكون موضوع مخالفة من قبل شركات التأمين و / أو إعادة التأمين و فروع الشركات الأجنبية وكذا الوسطاء وهذا فيما يتعلق بالالتزام بالانضمام إلى الجمعية المهنية للمؤمن لهم، احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتكوين وتمثيل الديون والأرصدة التقنية والاحتياطات وكذا توظيف الأصول، الالتزام بالحصول على التأشيرة على الوثائق التي تمنحها لجنة الإشراف على التأمينات وتبليغ التعريفات الاختيارية وعقود تعيين الوكلاء العاميين قبل تنفيذها، فإن لم تحترم الشركات و الوسطاء هذه الالتزامات ستعاقب بغرامة قدرها مليون (1000000 دينار جزائري)⁴.

1 - المادة 01/243 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات معدل و متمم، المرجع السابق.

2 - المادة 229 من نفس الأمر.

3 . المادة 247 مكرر/1 من نفس الأمر.

4. المادة 248 من نفس الأمر.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

- معاقبة كل مخالفة تتعلق باكتتاب تأمين في حالة الوفاة على الشخص القاصر الذي لم يبلغ سن 13 عاما أو راشدا تحت الوصاية أو شخص موجود بمصحة عقلية للاستشفاء بغرامة قدرها خمسة ملايين (5.000.000 دينار جزائري)¹.

وفي حالات أخرى مكن المشرع السلطات الإدارية المستقلة من إعمال سلطتها التقديرية الواسعة بصدد تحديد مبلغ الغرامة المالية، وذلك انطلاقا من اعتماده في هذا الشأن معايير يمكن أن تأخذ مظهر الحد الأدنى والأقصى للغرامة، معيار رقم الأعمال، معيار الصفقة أو معيار قيمة الرأسمال الأدنى.

- يقوم معيار الحد الأدنى والأقصى للغرامة، على حرية السلطات الإدارية في تحديد قيمة الغرامة في حدود السقف الأعلى و الأدنى المفروض قانونا، ومن الأمثلة على ذلك يمكن نذكر نص القانون المتعلق بالتأمينات على أن تتراوح قيمة العقوبات المقررة لأي مخالفة تتعلق بموضوع التعهد الذي تلتزم شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين المعتمدة به تجاه اللجنة من ثلاثون ألف (30.000 دينار جزائري) وفي حالة العود تتراوح قيمتها من مائة ألف (100.000 دينار جزائري) إلى ثلاث مئة ألف (300.000 دينار جزائري) ، وهو ذات المعيار الذي أخذ به المشرع التونسي².

ثالثا: في القانون المصرفي

مكنت النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في القطاع المصرفي، اللجنة المصرفية من توقيع عقوبات مالية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، التي نصت على ما يلي: "وزيادة على ذلك، يمكن للجنة المصرفية، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما

¹ . المادة 248 مكرر/01 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، المرجع السابق.

² . بلال نورة، المرجع السابق، ص 95.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

يستخلص من نص هذه المادة أن:

- اللجنة المصرفية لها إمكانية اتخاذ العقوبة المالية في حق البنوك والمؤسسات المالية

المقصرة، إما كعقوبة أصلية، أو كعقوبة تكميلية للعقوبات غير المالية السالفة الذكر.

- المشرع في المجال المصرفي تبنى معياراً آخر، فاللجنة المصرفية لا توقع عقوبات

مالية بالنظر إلى التحديد المسبق للغرامة أو رقم الأعمال المسجل، لكنه وضع معياراً يسمح

للجنة المصرفية بتحديد، فتوقع عقوبة تكون مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتوفيره¹. وهذه المبالغ تدخل في ميزانية الدولة.

وبالرجوع للنص القانوني المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية

العامة في الجزائر نلاحظ أن العقوبة التي يمكن للجنة أن تنطق بها جسيمة، حيث يمكن أن

تصل في حالة العقوبات المالية المفروضة على البنوك إلى عشرين مليار دينار (20000000000

دينار جزائري) وبالنسبة للمؤسسات المالية قد تصل إلى ستة ملايين

وخمسمائة مليون (6500000000) دينار جزائري².

وعليه نخلص إلى أن المشرع منح سلطة للجنة المصرفية سلطة تقديرية واسعة في

تقدير المبلغ³.

¹ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 125.

² - المادة 02 من نظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتضمن الحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج عدد 73 مؤرخ في 09 ديسمبر 2018 المعدل والمتمم بالنظام رقم 20-08 مؤرخ في 07 ديسمبر 2020، ج ر ج عدد 05 مؤرخ في 20 جانفي 2021.

³ - ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éditions Belkeise, Alger, 2013, p 132.

ومن الأمثلة على ذلك العقوبة المالية التي وقعت لها اللجنة المصرفية ضد بنك BCAI و التي تقدر بخمسة (05) مليون دينار جزائري دفعت إلى خزينة الدولة.¹

الفصل الثاني:

خصوصية الاختصاص القمعي في المجال المالي

تحدد اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في توقيع العقاب، استنادا لخصوصية الرابطة أو الصلة التي تنشأ بينها وبين العون الاقتصادي الذي يوقع عليه الجزاء، وعلى ذلك وبموجب هذه العلاقة تقرر لجهة تطبيق العقوبات سلطة قانونية، بفرض الجزاء على كل من يخل بالواجبات المهنية أو بإحدى مقتضياتها وتتمثل هذه الخصوصية في السلطة الممنوح لها الاختصاص القمعي (المبحث الأول)، ونطاق تطبيق هذه العقوبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

السلطة الممنوح لها الاختصاص القمعي في المجال المالي

الاختصاص القمعي إجراء عقابي على العون الاقتصادي المخالف، مما يلزم بأن يعهد باتخاذها إلى السلطة التي ينتمي إليها العون الاقتصادي وفقا لقواعد الاختصاص، وهذا ما نص عليه المشرع في القوانين المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، وغاية تحديد اختصاص سلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي كسلطة قمعية هو إزالة التجريم كما سبق وأن أشرنا سابقا في الفصل الأول من الباب الأول.

وعليه منح المشرع للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي الاختصاص القمعي، أي أنه منح لهذه الأخيرة سلطة فرض عقوبات في مجال تخصصها، وهو ما جعل الاختصاص القمعي لهذه السلطة واسع النطاق، إذا اعتبرنا مجال تدخل القاضي الجزائي هذا من جهة ومن جهة أخرى، نجد أن المشرع قد ضيق من مجال تدخل بعض السلطات في إصدار العقوبات في المجال الضبط المالي (المطلب الأول).

¹ - GHERNAOUT Mohamed, Op.cit, p 92.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

غير أن السلطة التنفيذية عن طريق ممثلها الوزير المكلف بالمالية يزاحم السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عندما يتعلق الأمر بالدور الرقابي لهذا المجال حيث يفرض الوزير المكلف بالمالية بعض عقوبات في حالة إخلال الأعوان الاقتصاديين لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في المجال المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

اختصاص القمعي محصور على بعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ينحصر القمع في المجال المالي على اللجنة المصرفية¹، لجنة عمليات البورصة و مراقبتها، لجنة الإشراف على التأمينات. هذه الهيئات تتدرج ضمن فئة السلطات الإدارية المستقلة المجسدة في ظهورها لذلك الموضوع القانوني غير المحدد المعالم². عمل المشرع على إبراز مسألة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، وهو ما أعطى بعض السلطات اختصاص واسع النطاق وذلك بالنسبة للجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وأخرى ضيق لها في مجال هذا الاختصاص ويتعلق الأمر باللجنة الإشراف على التأمينات.

الفرع الأول:

اتساع الاختصاص القمعي لسلطة الإدارية المستقلة في المجال المالي يقصد باتساع الاختصاص القمعي، الطابع الحصري والاستثنائي لهذه السلطات في ممارسة الاختصاص القمعي دون أي تدخل من السلطة التنفيذية.

¹ - المادتين 58 و 105 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

² - LETTERON Roseline, Libertés publiques, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, p 131.

أولاً: في القطاع المصرفي

بالرجوع للنصوص المنشئة للجنة المصرفية نجد لها منحت لها اختصاص القمعي، دون أي تدخل من السلطة التنفيذية،¹ فهي المخول لها معاقبة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها، أو تمارس المهنة المصرفية بدون ترخيص أو اعتماد، وبصفة عامة تعاقب على كل مخالفة للقواعد المؤطرة للنشاط المصرفي والتي قامت بمعاينتها من قبل². ومن ناحية أخرى جاءت هذه النصوص المنشئة للجنة المصرفية خالية من تدخل السلطة لتنفيذية في تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية³. ولكن في المقابل خول المشرع الدولة حق النظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها التأديبية. إلى جانب الاختصاص الاستثنائي والحصري للجنة المصرفية في توقيع العقوبات، نجدها تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهر على وضعيتها المالية والسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة⁴، وكل ذلك من أجل الكشف عن المخالفات المرتكبة وتوقيع الجزاءات بعد تحديد ورسم معالم المخالفة لمصرفية وتشخيص عناصرها ومدى خطورتها .

ثانياً: في قطاع البورصة

لا يختلف الوضع في بورصة القيم المنقولة إذ تختص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ممارستها بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية، وبالرجوع للنصوص القانونية المنشئة

¹ المادة 114 من أمر 03-11 المرجع السابق التي تنص على أنه: " إن أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها أو لم يدعن لأمر، أولم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية :"

² - ديموش حكيمية، مدى استقلال اللجنة المصرفية وظيفياً، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23، 24 ماي 2007، ص 85 .

³ - المادة 02/107 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

⁴ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005, p p 68 - 69.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

لهذه سلطة نجدها أنها منحت لها اختصاص قمعي دون أي تدخل من السلطة التنفيذية وذلك بمناسبة الإخلال بالواجبات المهنية ومخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية.¹

كما تمتلك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة اختيار الجزاء التأديبي المناسب وفق الأحكام التشريعية والنظمية المعمول بها في هذا المجال.

الفرع الثاني:

ضيق الاختصاص القمعي للسلطة الإدارية المستقلة

على عكس اللجنة المصرفية و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، نجد أن لجنة الإشراف على التأمينات تفتقر للطابع الحصري في ممارسة وظيفة القمعية²، حيث أن اختصاصها بتوقيع الجزاء الإداري على الشركات التي تنشط في قطاع التأمين ليس على إطلاقه بل يحده اختصاص جهات أخرى بتطبيق العقوبات الأكثر شدة³، على التأمينات النصوص المنشئة للجنة الإشراف على التأمينات ضيقة من الاختصاص القمعي لها فيما يتعلق بسحب الاعتماد و الذي يبقى دائماً من اختصاص الوزير المكلف بالمالية، والوضع نفسه ينطبق على التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين.⁴

المطلب الثاني:

الاختصاص القمعي للوزير المكلف بالمالية في المجال المالي

تتولى السلطة التنفيذية اختصاصاتها مبدئياً في ضبط المجال المالي، لاسيما في مجال الاختصاص القمعي لكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية عن طريق السلطات الإدارية

¹ المادة 53 من مرسوم تشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

² - خن لمين، المرجع السابق، ص 43.

³ - بوجريو ياسمين، السلطة القمعية للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العام، فرع قانون

العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011/2012، ص 50.

⁴ - خن لمين، المرجع السابق، ص 43.

المستقلة، إلا أنها مازالت تتدخل في بعض القطاعات لتصدر بنفسها قرارات قمعية فردية في شأن أي مخالفة من أحد الأعوان الاقتصاديين.

وهو الأمر الذي يشهده المجال المالي أين يختص الوزير المكلف بالمالية بإقرار عقوبات، تختلف من النشاط المصرفي، إلى نشاط التأمين وأخير نشاط البورصة.

الفرع الأول:

في نشاط التأمين

لا يتوقف دور الوزير المكلف بالمالية في رقابة الالتحاق بسوق التأمين، بل يمتد إلى مرحلة ممارسة النشاط، حيث يستفيد هو الآخر من أهم وأخطر الصلاحيات التي منحت للجنة الإشراف على التأمينات في مجال توقيع العقوبات على شركات التأمين التي تمارسها بموجب المادة 47 من القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر، وذلك باتخاذها للتدابير الوقائية والعقابية في حق هذه الشركات المخالفة للتشريع المعمول به على عكس المشرع الفرنسي الذي حذف مديرية التأمينات من هيكل وزارة المالية والاقتصاد بمجرد إنشاء لجنة مراقبة التأمينات كسلطة ضبط مستقلة في مجال التأمين.

يتدخل الوزير المكلف بالمالية في القانون الجزائري في ضبط نشاط التأمين عن طريق الهيكل المكلف بالتأمينات على مستوى وزارة المالية، المتمثل في مديرية التأمينات، ويساعد الوزير في القيام بوظيفته هذه، مجموعة من الهيئات الاستشارية المتخصصة في مجال التأمينات.

فسلطات الوزير المكلف بالمالية في الرقابة والإشراف على قطاع التأمين، وجدت في ظل احتكار الدولة لنشاط التأمين وامتدت إلى غاية إزالة الاحتكار عن هذا النشاط وتحريره سنة 1995، ففي ظل احتكار الدولة لنشاط التأمين كان الوزير المكلف بالمالية يمثل السلطة الوصية على شركات التأمين و /أو إعادة التأمين واستمرت هذه الوصاية حتى بعد تحرير القطاع سنة 1995، واستمر الوزير يمارس صلاحياته في الرقابة والإشراف على نشاط التأمين

عن طريق الهيكل المكلف بالتأمينات على مستوى وزارة المالية، وهو نفس الأسلوب الذي انتهجه المشرع الفرنسي في رقابته على نشاط التأمين قبل سنة 1989، فعلى الرغم من أن سوق التأمين كانت آنذاك مفتوحة، وبالرغم من أن الاقتصاد الرأسمالي يؤمن بحياد الدولة في النشاط الاقتصادي، إلا أن تنظيم نشاط التأمين والرقابة عليه كان من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية، واستمر الوزير الفرنسي في دوره في الرقابة إلى غاية إنشاء سلطة الرقابة على التأمينات الفرنسية 1989 .

وبما أن هذا النوع من الضبط كان سائد في فرنسا، ولم يغيب إلا بموجب مقتضيات العولمة التي كانت سببا في نقل أساليب حديثة في الضبط عن طريق اعتماد سلطات إدارية مستقلة فقد استمد تسميته من أصله الفرنسي

معظم السلطات الإدارية المستقلة تتمتع باختصاص قمعي كامل، حيث خول لها اتخاذ العقوبات بدون مشاركة من السلطة التنفيذية، غير أنه في القطاع التأمينات، بالرغم من وجود لجنة الإشراف على التأمينات وتمتعها بسلطة اتخاذ القرار فيما يخص التدابير العقابية، غير أنها تكتفي بمشاركة السلطة التنفيذية في فرض عقوبات.

إن هذه العقوبات التي تقررها السلطة التنفيذية عن طريق الوزير المكلف بالمالية بمناسبة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة في نشاط التأمين، يعود أصلا لإرادة المشرع، حيث تتمثل العقوبات التي يقررها الوزير المكلف بالمالية من خلال نص المادة 241 من قانون رقم 06-04 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات تتمثل في: العقوبات الخاصة بالسحب الكلي والجزئي للاعتماد بالإضافة إلى عقوبة التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين.

أولا: سحب الاعتماد

يعتبر سحب الاعتماد من أخطر الإجراءات المتخذة في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، كونه يخرج المؤسسة المعنية من السوق ويمنعها من مزاوله النشاط ولذلك نجد في

نشاط التأمين، يختص الوزير المكلف بالمالية بسحب الاعتماد الممنوح لشركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، وهذا بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات وبعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات، وكذا يختص بسحب الاعتماد الممنوح لممارسة التأمين.

1 - سحب الوزير المكلف بالمالية لاعتماد شركات التأمين

حدد المشرع الجزائري حالات سحب اعتماد شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين في المادة 37 من القانون 04-06 المعدل للمادة 220 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه: " باستثناء حالة التوقف عن النشاط، وحالات الحل والتسوية القضائية والإفلاس، لا يمكن أن يسحب الاعتماد كلياً أو جزئياً إلا لأحد الأسباب التالية:

1 - إذا كانت الشركة لا تسير طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية

أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد،

2 - إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها،

3 - إذا كانت الشركة تطبق بصفة معتمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها

في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة طبقاً للمادة 233 أدناه.

4- في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة واحدة (1) ابتداء من تاريخ تبليغ

الاعتماد أو في حالة توقفها عن اكتتاب عقود التأمين لمدة سنة واحدة (1)...."

فعندما تلاحظ لجنة الإشراف على التأمينات وقوع شركات التأمين في إحدى الحالات

أعلاه تقوم أولاً بتوجيه اعدار لها بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام توضح

فيها أوجه التقصير الثابتة ضدها ، وتطلب منها تقديم ملاحظاتها كتابياً في أجل أقصاه شهر

واحد ابتداءً من استلام الإعدار¹، وبعد استيفاء اللجنة لكل هذه الإجراءات الخاصة بإعلام

¹ - المادة 01/221 من أمر 07-95 يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، المرجع السابق.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

المعني وتمكينه تقديم دفعه وثبوت أحقية الشركة المعنية في سحب اعتمادها تقترح اللجنة على الوزير المكلف بالمالية اتخاذ قرار السحب¹، ومن تم يأتي دور الوزير الذي يقرر سحب الاعتماد بصفة كلية أو جزئية حسب درجة تقديره للضرر الذي سببته الشركة ، وهذا بعد أن يبدي المجلس الوطني للتأمينات رأيه استنادا لنص المادة 221 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

تجدر الإشارة هنا أن اقتراح اللجنة لسحب الاعتماد وكذا رأي المجلس الوطني للتأمينات عند اتخاذ القرار ليس لهما أية قوة إلزامية، فلا تحدث أي أثر قانوني لدى الوزير المكلف بالمالية الذي يتلقاها فان لم يقتنع بها فلن يلتزم بمقتضاها.

إضافة لما سبق يتمتع أيضا الوزير المكلف بالمالية بسحب الترخيص الممنوح لمكاتب تمثيل شركات التأمين و / أو إعادة التأمين الأجنبية بصفة انفرادية أي بدون اقتراح من اللجنة وبدون أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات، وهذا في حالة ما إذا:

- طلب منه ذلك مكن الشركة الأم.

- في حال عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها،

- في حالة توقف نشاط شركة الأم،

- في حالة تغيير في القانون الأساسي للشركة الأم، يعدل الأحكام المتعلقة بموضوع الشركة²

وأمام هذه الحالات التي يتم بموجبها سحب اعتماد شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وكاتب تمثيلها من طرف الوزير المكلف بالمالية، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين

¹ - خول اللجنة الإشراف على التأمينات سلطة اقتراح سحب اعتماد شركات التأمين و / أو إعادة التأمين وكذا فروع شركات التأمين الأجنبية للوزير المكلف بالمالية بموجب المادة 47 من قانون 06-04 يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، المرجع السابق.

² - المادة 07 من قرار مؤرخ في 28 جانفي 2007 يحدد كيفيات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين، ج ر ج عدد 20 مؤرخ في 25 مارس 2007.

حالات سحب الاعتماد عندما يكون كإجراء إداري ضبط وبين حالات سحبه كعقوبة تأديبية توقع في حالة مخالفة المهنيين للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بنشاط التأمين.

فالأصل في سحب الاعتماد أنه يمثل عقوبة تأديبية إذا ما قرر في حق هذه الشركات المعتمدة في حالة مخالفتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو القوانين أو قوانينها الأساسية، أي أنه يقرر في ظل قيام علاقة سابقة تربط هذه الشركات بنشاط التأمين ألا وهي الاعتماد وهو الحد الفاصل للتمييز بين العقوبة التأديبية والعقوبة الإدارية ، أما سحب الاعتماد الذي يقرر نتيجة عن توقف هذه الشركات عن ممارسة نشاطها أو عدم ممارستها له أصلا، وكذا حالات الإفلاس والتسوية القضائية، فإنه لا يعتبر عقوبة تأديبية نظرا لغياب العلاقة السابقة التي تربط هذه الشركات بنشاط التأمين ، وعليه يكيف سحب الاعتماد في هذه الحالات بأنه إجراء بولييسي وقائي لجأت إليه الإدارة حتى تتقاضي تماطل المستفيد من الاعتماد مستقبلا مما يدخل قرار السحب هذا في دائرة إجراءات الضبط الإداري¹

وقد اعتمد المشرع الفرنسي هذا المعيار للتمييز بين سحب الاعتماد الذي يقره وزير المالية فقام بتعداد الحالات التي يتخذ فيها هذا الأخير قرار السحب باعتباره إجراء بولييسيا ، وخول صلاحية تقرير الاعتماد كعقوبة تأديبية للجنة مراقبة التأمينات.²

2 - سحب الوزير المكلف بالمالية لاعتماد سماسرة التأمين

إن الوسطاء في عمليات التأمينية ونقصد بهم في هذا المجال سماسرة التأمين، يمكن أن يكونوا محلا لتوقيع عقوبات تتضمن سحب قراراتهم التي قضت بدخولهم إلى سوق التأمين وذلك على إثر المخالفات التي يرتكبونها أو بتوافر حالات تقرر بثبوت هذه العقوبات.

¹ - فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في قانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/09/13، ص 251.

² - نفس المرجع، ص 252.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

يتمتع الوزير المكلف بالمالية بموجب المرسوم التنفيذي 95 - 340¹، إلى جانب اعتماده لسماسة التأمين سلطة سحبه منهم وذلك بمشاركة المجلس الوطني للتأمينات دون مشاركة لجنة الإشراف على التأمينات في ذلك²، يتولى الوزير المكلف بالمالية سحب اعتماد سماسة التأمين في الحالات المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 95 - 340 المشار إليه أعلاه، وهي :

- يصبح هذا السمسار غير مستوف للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

- وعندما يصرح بإفلاسه.

- وأخيرا حالة توقفه نهائيا وإراديا عن أنشطته أو لا يمارسها ممارسة دائمة مدة عام على الأقل³.

وتشمل هذه الحالات السمسار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

كما أنه لا يجوز سحب الاعتماد من سمسار التأمين المعني إلا بعد اعداره قبليا بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام للإجابة كتابيا عن ذلك في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلام الاعذار عملا بنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 95 - 340 أعلاه، فهذا الإجراء (الاعذار) الذي يكون حتما من توجيه لجنة الإشراف على التأمينات بصفتها مراقبة لأنشطة هذا السمسار شأنه شأن شركات التأمين التي تمنح لها مهلة شهر واحد لإبداء ملاحظاتها، إلا أن السمسار يستفيد من مدة خمسة عشر يوما لذلك وهذا ما قد لا يمكنه من إعداد ملاحظاته ودفعه.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن شروط منح وضاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأتهم ومراقبتهم، ج ر ج عدد 65 مؤرخ في 31 أكتوبر 1995.

² - بلال نورة، المرجع السابق، ص 112.

³ - المادة 11 من مرسوم تنفيذي رقم 95-340 يحدد شروط منح وضاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأتهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

غير أنه بعد اصدار السمسار يتوقف دور اللجنة فليس لها أن تقترح على الوزير اتخاذ قرار سحب اعتماده مثلما تقوم به بالنسبة لشركات التأمين كما سبق وأشرنا إليه. بعد أن يقدم سمسار التأمين ملاحظاته كتابيا للوزير المكلف بالمالية، يصبح الأمر بيد هذا الأخير الذي يقرر سحب اعتماد السمسار من عدمه ولكن ذلك لا يتم إلا بعد استفتاء إجراء وجوبي يتمثل في استشارة المجلس الوطني للتأمين¹، وبرغم من كون هذا الأخير جهازا استشاريا فقط فهو يسجل حضوره بشكل قوي واشتراكه تقريبا في كل القرارات التي يتخذها الوزير المكلف بالمالية في قطاع التأمين كأنه يعتبر بمثابة سلطة إدارية مستقلة² مكلفة بمراقبة الشركات وسماسة التأمين، وكان من الأجدر منح هذا الاختصاص للجنة الإشراف على التأمينات المكيف على أنها سلطة إدارية مستقل.

وهناك العديد من قرارات سحب اعتماد سماسة التأمين من قبل الوزير المكلف بالمالية، ومن ذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة "أيسكا" بصفتها شركة سمسرة³. غير أنه بالنسبة للسمسرة في إعادة التأمين التي تمارس من قبل الاجانب دون الوطنيين، فان رخصة التي تسمح لهم بممارسة مباشرة نشاطهم تم تخيلها للجنة الاشراف على التأمينات، غير أنه اختصاص مقيد على موافقة السلطة التنفيذية.

¹ - المادة 12 من مرسوم تنفيذي رقم 95-340 يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأته ومراقبتهم، المرجع السابق.

² - لا يعتبر المجلس الوطني للتأمينات سلطة إدارية مستقلة وإنما جهاز استشاري، كما أنه يعتبر من بين الإدارات التقليدية التي من خلالها تقوم الدولة بتنظيم القطاعات الاقتصادية المختلفة و لتفاصيل أكثر حول هذه الإدارات التقليدية، أنظر : - إرزيل الكاهنة، الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، مداخلة بالملتقى الوطني حول التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011، ص ص 136-141.

³ - قرار مؤرخ في 03 أبريل 2008 يتضمن سحب اعتماد الشركة ذات المسؤولية المحدودة "اسيكا" بصفتها شركة سمسرة للتأمين، ج ر ج عدد 28 مؤرخ في 1 جوان 2008.

لقد نصت المادة 06 / 02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 10 أكتوبر 2011¹، على أنه: " تبلغ هذه الرخصة كتابيا إلى السمسار من قبل لجنة الإشراف على التأمينات ولا يمكن أن تلغى إلا بنفس أشكال منحها". وباعتبار لجنة الإشراف على التأمينات صاحبة الصلاحية في منح هذه الرخصة بعد الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي، غير أن إلغاؤها يكون بنفس كفاءات منحها أي من صلاحية اللجنة ويوافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وبهذا كاد المشرع أن يمكن اللجنة من اتخاذ أخطر القرارات القمعية بسحبها لرخصة هذه الفئة من الوسطاء لولا لم يضع قيودا على حريتها عندما أخضع قرارها هذا إلى موافقة السلطة التنفيذية.

ثانيا: تحويل محفظة عقود التأمين

تمثل كثرة محافظ عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين أحد المؤشرات الهامة التي تحدد القيمة الاقتصادية للشركة وتبين المركز الذي تحتله على مستوى السوق، كما تعد أية على الائتمان الذي تتميز به هذه الشركة وأهم الركائز الذي يستند إليه التأمين بصفة عامة، وعليه فعقوبة تحويل محفظة العقود من هذه الشركة سواء بصورة كلية أو جزئية هناك بعض الباحثين من يعتبرها كأثر من آثار قرار سحب اعتمادها² وهو الأمر الذي لا نراه مناسبا على اعتبار أن نص المادة 47 من قانون التأمينات المشار إليها أنفا قد عدت العقوبتين على التوالي بدءا من العقوبة الأدنى لينتقل إلى بعدها للعقوبة الأشد أي من عقوبة سحب الاعتماد ثم عقوبة تحويل محفظة العقود لكون هذه الأخيرة لا تمس بالشخص المخالف وحده بل وبحقوق المدنيين ومصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقود التأمين .

¹ - قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 2011 يحدد شروط وكفاءات مشاركة سمسرة إعادة التأمين الأجنبي في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر، ج رج ج عدد 74 مؤرخ في 5 ديسمبر 2010.

² - بلال نورة، المرجع السابق، ص 122.

وفي هذا الشأن يجب علينا أن نميز بين تحويل محفظة العقود الاختياري أي عندما يكون بطلب من شركة التأمين وبموافقة من لجنة الإشراف على التأمينات، وعندما يصبح هذا التحويل عقوبة مفروضة من الوزير المكلف بالمالية وهو ما يطلق عليه بالتحويل التلقائي.

1- موافقة لجنة الإشراف على التأمينات على تحويل محفظة عقود التأمين

إمكان شركات التأمين وبمحض إرادتها أن تقوم بتحويل محفظة عقودها كلياً أو جزئياً مع حقوقها والتزاماتها لشركة أو لعدة شركات تأمين معتمدة، حيث تطع الشركة المعنية الأشخاص المدنيين بطلب التحويل بواسطة إشعار منشور في النشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين إحداهما باللغة العربية والذي يمنح لهم مدة شهرين لتقديم ملاحظاتهم، ولا يتم هذا التحويل إلا بعد موافقة لجنة الإشراف على التأمينات التي تنتظر إذا كان مطابقاً لمصالح المؤمن لهم عملاً بنص المادة 43 من القانون 06-04 المتعلق بالتأمينات، وهو ما نص عليه أيضاً المرسوم التنفيذي 08-113 الموضح لمهام اللجنة في المادة 11 منه التي تنص على أنه: "توافق لجنة الإشراف على التأمينات بمقرر من رئيسها، على كل طلب تحويل جزئي أو كلي لمحفظة عقود شركة التأمين أو فروع شركة تأمين أجنبية إلى شركة أو مجموعة شركات تأمين معتمدة بحقوقها والتزاماتها".

فإجراء الموافقة هنا يدخل ضمن الرقابة الحذرة التي تمارسها اللجنة على شركات التأمين والتي سبق وأن تطرقنا إليها، والتي تسعى من خلالها الحفاظ على يسار هذه الشركات حماية لمصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين.

2 - تحويل الوزير المكلف بالمالية لمحفظة عقود التأمين تلقائياً

يصبح تحويل محفظة العقود من شركات التأمين كعقوبة إذا اكتشفت لجنة الإشراف على التأمينات في إطار الرقابة التي تمارسها على الشركات أي تقصير منها وأن وضعيتها المالية غير كافية للوفاء بالتزاماتها تجاه الأشخاص المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين ولاحظت أن الشركة المعنية لم تلجأ لطلب تحويل محفظة عقودها اختياريًا، تقوم اللجنة باقتراح

التحويل التلقائي لكل أو لجزء من هذه العقود على الوزير المكلف بالمالية بنفس الكيفية التي تقوم بها عند اقتراحها لعقوبة سحب الاعتماد ، ومن ثم يعود للوزير المكلف بالمالية سلطة تقرير هذه العقوبة بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات عملاً بنص المادة 47 من القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات، إلا أن هذا القانون لم يوضح الأسباب والحالات التي تؤدي بالجنة إلى اقتراح هذه العقوبة على الوزير مثلما حددها بالنسبة لسحب الاعتماد .

الفرع الثاني:

في النشاط المصرفي والبورصي

تعود صلاحية سحب التأهيل والرخصة من الشركات الممارسة لكل من نشاط تحويل الفواتير وكذا نشاط الرأسمال الاستثماري إلى الجهة المانحة لهما أي إلى الوزير المكلف بالمالية، فهذا الأخير له كامل السلطة التقديرية في إيقاف هذه الشركات عن النشاط عند تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون.

أولاً: سحب الوزير المكلف بالمالية لتأهيل شركات تحويل الفواتير

في حالة تخلف شركات تحويل الفواتير عن إحدى الشروط والالتزامات المحددة في المرسوم التنفيذي 95-331¹ لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 06 منه السالفة الذكر ، فإنه تتعرض هذه الشركات إلى سحب تأهيلها بصفة جزئية أو كلية بقرار من الوزير المكلف بالمالية عملاً بنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، ومنه يظهر لنا التجاهل التام لنصوص قانون النقد والقرض الذي يخول اللجنة المصرفية صلاحية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية وكذا صلاحية معاقبتها عندما تخلف الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبق عليها.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج رج ج عدد 64 مؤرخ في 29 أكتوبر 1995.

وبالتالي فتناقض أحكام المرسوم التنفيذي التي تمنح كل الصلاحية للوزير المكلف بالمالية في تنظيم شركات تحويل الفواتير وتجاهله التام لمضمون قانون النقد والقرض الذي يخول هذه الوظيفة لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، كون أن هذه الشركات مؤسسات مالية، وهذا أمر قد يخلق إشكالات في الجانب العملي، فمثلا إذا ما قامت شركة ما تم تأهيلها من الوزير المكلف بالمالية لممارسة نشاطها، ومن ثمة تتدخل اللجنة المصرفية في إطار ممارسة وظيفتها الرقابية على هذه المؤسسة والتي قد تسفر عن عدم وجود اعتماد لهذه الشركة ما يلزمها باتخاذ تدابير حسب ما ينص عليه قانون النقد والقرض¹، وفي هذه الحالة كيف يكون مصير هذه المؤسسة ؟

ثانيا - سحب الوزير المكلف بالمالية لرخصة شركات الرأسمال الاستثماري

تنص المادة 15 من القانون 06 - 11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري السالفة

الذكر أنه:

" يقرر الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة ممارسة النشاط:

- بناء على طلب شركة الرأسمال الاستثماري.

- بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات بسبب الإخلال الخطير بالتشريع.

- بناء على تقرير من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/ أو الوزارة المكلفة بالمالية، إذا

أصبحت الشركة لا تسوفي الشروط المحددة في هذا القانون "

فبعد فحص الوزير المكلف بالمالية لتقارير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

ومحافظو الحسابات والتماسه لأية مخالفة للنصوص القانونية المنظمة لشركات الرأسمال

الاستثماري فإنه يقوم بتوجيه إعدار للشركة المخالفة لتسوية وضعيتها في أجل 60 يوما ابتداء

من تاريخ تبليغ الإعدار، وفي حالة عدم استجابة الشركة لذلك يعلن الوزير سحب الرخصة

¹- ZOUAÏMIA Rachid, « Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien », *Revue Critique de Droit et Sciences Politiques*, n° 2, 2006, p 28 .

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

1. وتضيف المادة 16 من القانون 06 - 11 أعلاه أنه في حالة سحب الرخصة من شركة الرأسمال الاستثماري يجب عليها أن تتوقف عن نشاطها فوراً ويتم حلها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري المعدل والمتمم .
وبهذا يتضح لنا الاختصاص المطلق للوزير المكلف بالمالية في منح الرخصة وسحبها من شركات الرأسمال الاستثماري والدور الاستشاري الممنوح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ذلك من خلال تقديمها للآراء والتقارير، وهذا رغم اعتبار اللجنة سلطة ضبط لسوق القيم المنقولة صاحبة الاختصاص الأصلي في اعتماد كل المتدخلين في هذه السوق وسحبه منهم بما فيهم شركات الرأسمال الاستثماري.

وعليه لا بد من إعادة النظر في صلاحيات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ونقل تلك التي لا تزال تحت هيمنة السلطة التنفيذية لصالحها، حتى تتمكن هذه السلطات من أداء وظائفها الضبطية بكل حرية ودون مزاحمة من أي كان.

المبحث الثاني:

نطاق الاختصاص القمعي المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي

تمارس السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي رقابتها على مختلف الأشخاص الخاضعين لها وفق مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسيير عليها أو تتخذها السلطات المالية، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية، توصلاً إلى تكوين جهاز مالي يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين وبالتالي على قدرة الدولة والثقة في أدائها² (المطلب الأول).

¹ - المادة 11 من مرسوم تنفيذي 08-56 مؤرخ في 11 فيفري 2008 يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج ر ج عدد 09 مؤرخ في 24 فبراير 2008.

² - الناشف أنطون، الهندي خليل، المرجع السابق، ص 121.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

كما أن ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للسلطة التأديبية، وترتيب جزاءات تأديبية على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي عندما يقومون بأعمال مخالفة لقواعد حسن سير المهنة وكل الأعمال الأخرى التي تكون بدورها محل للمتابعة التأديبية، هذه الصلاحيات المخولة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمهمة الرقابة، هذه الأخيرة تعد جوهرية في تحديد الأعمال المعنية بالمتابعة التأديبية في مجال الضبط المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نطاق تطبيق العقوبات من حيث الأشخاص

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

الفرع الأول:

مسيرى المجال المالي

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي بصلاحيات تحديد نوعية العقوبة المطبقة بحسب طبيعة الطرف المسؤول عن وجود المخالفة المثبتة أو الأخطاء المرتكبة. فالالتزام 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 الالتزام يترتب مسؤولية الشخص الطبيعي.

إن الوضع الذي يلعبه النشاط المالي وحساسيته ، لما له من تأثير على اقتصاد الدولة من حيث التمويل، بالإضافة إلى كونه معرضاً أكثر من النشاطات الأخرى لأخطار كثيرة، يفرض أن يكون المؤسسون والمسيريون في مستوى الثقة والمسؤولية المطلوبتين¹.

أولاً: مسيري القطاع المصرفي

يجب أن تتوافر في مسيري القطاع المصرفي والمساهمين فيه شروط معينة وردت في النظام رقم 05-92 تتعلق هذه الشروط بالأخلاق والشرف²، وتوافرها في المسيرين مطلوب سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارستهم لنشاطهم، وأضافت المادة 02 من التعليم رقم 2000 - 05 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية³، المسيرين الخاضعين لشرط الاعتماد من محافظ بنك الجزائر وهم:

- 1 - أعضاء 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 والمؤسسات المالية التي تملك مجلس مراقبة.

¹ - بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2006، ص 20.

² - تنص المادة 06 من نظام رقم 05-92 يتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية على أنه: " يجب أن تتوافر في المسير دائماً متطلبات الشرف والأخلاق، سواء قبل تعيينه أو في أثناء ممارسة وظائفه. كما يجب على الرؤساء والأعضاء في مجلس الإدارة والمديرين العاميين للمؤسسات أن يتأكدوا من استيفاء هذه المتطلبات بكل الوسائل قانونية.

تأهل اللجنة المصرفية للقيام برقابة احترام هذه المتطلبات وتحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة. "

³ . instruction n2000- 05, op.cit

4 - المدير العام وعلى الأقل شخص من بين الأشخاص المتمتعين بمسؤوليات عليا معينين من الجهاز المؤهل للمؤسسة الأم فيما يخص فرع البنوك الأجنبية.

5 - على الأقل شخصين من المتمتعين بمسؤوليات عليا فيما يخص إدارة تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

ونشير في هذا الصدد أن المادة 104 من قانون النقد والقرض¹، قد عرفت المسيرين بمفهوم أوسع يشمل جميع المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون بالإضافة إلى الأشخاص المخول لهم سلطة التوقيع.

لكن وبمقارنة هذين النصين مع نص المادة 105 من قانون النقد والقرض، التي تحدد اختصاص اللجنة المصرفية، نلاحظ أنها جاءت دون تحديد الأشخاص المعنيين بالعقوبات التأديبية لتشمل الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة 02 من التعليمات 2000 - 05 والأشخاص المذكورين في المادة 104 / 02 من قانون النقد والقرض، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يمارسون النشاط المصرفي دون أن يتم اعتمادهم، وهذا يعطي صورة عن مدى اتساع الاختصاص القمعي للجنة المصرفية.

إلى جانب هذه النصوص القانونية نجد أن المادة 10 من النظام 92-05 تنص على العقوبات التأديبية التي تتخذها اللجنة المصرفية حول أخطاء التسيير العشوائي أو السيئ الذي يرتكبه مسيري البنوك والمؤسسات المالية كما يحيل هذا النص إلى المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تشكل أساسا قانونيا لمسؤولية المصرفي التأديبية².

وإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للمسيرين فإن التساؤل يطرح بخصوص محافظي الحسابات، وقد أجابت على التساؤل محكمة النقض الفرنسية في قضية بتاريخ 07 مارس

¹ - المادة 104 / 02 من أمر 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق .

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

2000 والقاضي بأن محكمة الاستئناف أخطأت في حكمها المتعلق بحق لجنة تنظيم عمليات البورصة في توقيع العقوبات التأديبية على محافظي الحسابات ليسوا بأشخاص متدخلين في عملية تداول الأوراق المالية أو الدعوة للاكتتاب وليسوا بمسيري محفظة الأوراق المالية، بحيث ينطبق عليهم النظام المتعلق بالالتزام بإعلام الجمهور.

لكن تم انتقاد 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 اعتبار محافظ الحسابات يوقع على وثيقة المعلومات والمنشورات الخاضعة لرقابته فإنه يعتبر من الفاعلين ويخضع أيضا لنفس العقوبات.

ثانيا: مسيرو شركات التأمين

تنص المادة 01/241 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة بموجب المادة 74 من القانون 06-04 على ما يلي: "العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة وفروع شركات التأمين الأجنبية هي: 1 - عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات: إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعين أو بدون تعيين وكيل متصرف مؤقت".

نخلص إلى أن العقوبة والمتمثلة في التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، تمس بالمسيرين الذين يمثلون شركات التأمين كأشخاص طبيعيين، إذ يتم إيقافهم عن النشاط لمدة مؤقتة لارتكابهم أخطاء في التسيير التي تؤدي إلى هذه العقوبات.

فالدور الذي يلعبه المسيرون في إعطاء واجهة جديدة أو سيئة لشركات التأمين، حتم إدراج هذا النوع من الجزاءات، إذ يقوم هذا النشاط على عنصر ثقة الزبائن في مدى قدرة الشركة التي يتعاقدون معها على الوفاء بالتزامات اتجاههم¹. ويعد شرف وأخلاق مديري

¹ - بوجريو ياسمينة، المرجع السابق، ص 66 .

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

الشركات إحدى أسس هذه الثقة، وتكريسا من المشرع بهذه المبادئ، فإنه جعل من توافرها في الأشخاص الذين يرغبون في تأسيس أو إدارة شركات تأمين معيارا لقبولهم، إذ تسقط هذه الأهلية عن أولئك الذين سبق وأن أدينوا:

- بإحدى جرائم الشرف المنصوص عليها في المادة 117 في فقرتها الأولى من قانون

التأمينات.

- تكفي المحاولة أو التواطؤ على ارتكاب هذه الجرائم لإسقاط نفس الأهلية ويمتد نفس

الحكم على المفلسين الذين لم يرد لهم الاعتبار.

- كل شخص أدين بسبب مخالفة التشريع و التنظيم المتعلقين بالتأمين¹

إن الجزاءات التي يتعرض لها ممثلي شركات التأمين من قبل لجنة الإشراف على

التأمينات ، راجع لكونهم تربطهم بها علاقة سابقة من خلال خضوع تعيين أعضاء مجلس

الإدارة والمسيرين الرئيسيين لهذه الشركات وفروع شركات التأمين الأجنبية إلى الموافقة الإلزامية

للجنة الإشراف على التأمينات وهذا ما نصت عليه المادة 204 مكرر 1 من الأمر 07- 95

المتعلق بالتأمينات معدل المتمم ، حيث نصت على ما يلي: " يخضع كل تعيين لأعضاء

مجلس الإدارة والمسيرين الرئيسيين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين

الأجنبية إلى موافقة لجنة الإشراف على التأمينات المنصوص عليها في المادة 209 أعلاه "

نستخلص من هذا النص و كأن اللجنة تقدم لهم اعتمادا بممارسة النشاط ولها سلطة توقيف

عن ممارسة نشاط أيضا، رغم أن الاعتماد يكون للشركة كشخص معنوي ويمنح من طرف

الوزير المكلف بالمالية، وهذا من أجل تكريس الإدارة الرشيدة لمؤسسات التأمين .

¹ - المادة 02/217 و 03 من أمر رقم 95- 07 يتعلق بالتأمينات المرجع السابق.

الفرع الثاني:

الأشخاص المعنوية الخاضعة للقمع في المجال المالي

يقصد بالأشخاص المعنوية الممارسة للنشاط المالي تلك الأشخاص التي خولها المشرع حق ممارسة هذا النشاط والتي ألزمها باتخاذ أشكال محددة قانونا، هذه الأشخاص المعنوي، نجدها في القطاع المصرفي (أولا) والبورصي (ثالثا) التأميني (ثانيا).

أولا: في القطاع المصرفي

الأشخاص المعنوية في القطاع المصرفي هم الأعوان الاقتصاديين الممتهين للنشاط المصرفي الخاضعون لمتابعات اللجنة المصرفية في حالة إخلالهم بالالتزامات المفروضة على عاتقهم، وتتمثل في البنوك والمؤسسات المالية والفروع الأجنبية للبنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات الادخار والقرض.

1. البنوك

نتناول التعاريف اللغوية ثم الفقهية وأخيرا التشريعية، وذلك على النحو التالي:

أ- التعاريف اللغوية

أصل التسمية "بنك" هو الكلمة الإيطالية banco وتعني المصطبة banc، كان القصد منها في البداية المصطبة التي يقف عليها الصرافون أثناء مزاولتهم لنشاطهم في مجال الصرف وتحويل العملة¹.

تطور المعنى فيما بعد وتحول إلى المسحب comptoir الذي يتم عد وتبادل العملات فوقه وأخيرا، استقر المعنى على المكان الذي يوجد فيه ذلك المسحب وتجرى فيه عملية وصرف النقود.

¹ - بلودنين أحمد، الوجيز في قانون البنك الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة النشر، ص 09 .

باللغة العربية، تسمية المصرف أو البنك، المصرف من صرف و صارف واصطرف
الدنانير: بدلها بدراهم أو دنانير غيرها والمصرف وجمعها مصارف: المؤسسة التي تعطي
الإقراض والإقراض.

ب - التعاريف الفقهية

ويعرف البنك بوجه عام من الناحية الاصطلاحية، على أنه عبارة " منشأة مالية تنصب
عملياته الرئيسية على التجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال لغرض
إقراضها للآخرين وفق أسس معينة، واستثمارها في أوراق مالية (أسهم وسندات) محددة ".
وبالتالي فإن البنك هو " مؤسسة تتعامل في القروض و الائتمان من أجل الحصول على
أموال من الغير ، و تقديم مقابلها وعودا بالدفع عند الطلب أو بعد أجل محدد في شكل ائتمان
و تقوم بإقراض الغير " ¹

و عرف أيضا بأنه: منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن
حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين، وفق أسس محددة، أو
استثمارها في أوراق مالية محددة. ²

البنوك هي المؤسسات التي تقوم بصفة معتادة بقبول الودائع تحت الطلب لأجل
محددة، أو تزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي، وتباشر عملية تنمية الادخار والاستثمار
المالي في الداخل والخارج.

هي تلك المؤسسات التي تقوم بنوع من الوساطة المالية التي تتمثل مهمتها الأساسية
في تلقي الودائع الجارية للعائلات والمؤسسات والسلطات العمومية، ويتيح لها ذلك القدرة على
إنشاء نوع خاص من النقود هي نقود الودائع.

¹ - غزلان محمد عزت، اقتصاديات النقود والمصاريف، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 145.

² القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد السوق، الديون الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 25.

يعرف البنك على أنه المنشأة التي تتخذ من الإيجار في النقود حرفة له وتتصب عملياته على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور و إقراضها للآخرين وفق أسس ومعايير مطبوعة¹.

ج - التعاريف التشريعية

اعتمد المشرع الفرنسي في تعريفه للبنك على معيار النشاط حيث يمكن أن يقوم بكل العمليات المصرفية التي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وإدارة وسائل الدفع، كما يمكنها أيضا أن تأخذ مساهمات في إطار احترام قواعد الحذر والقيام بالعمليات المذكورة في المادتين 05 و07 من قانون 24 جانفي 1984 المتضمن القانون المصرفي الفرنسي.

وعرف المشرع المصري البنوك من خلال نص المادة 15 من قانون رقم 120 لسنة 1975 المعدل والمتمم حيث نصت على أنه: " البنوك التي تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع وتدفع عند الطلب أو لأجل محدد وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي ودعم الاقتصاد القومي وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات بما يتطلب من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وفقا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي."

أما المشرع الجزائري ومع صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، أعطى التعريف الكلي للنظام المصرفي الجزائري، حيث عرف البنك كما يلي: البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون.

2

¹ عبد الله خالد أمين، العمليات المصرفية: الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 16

² المادة 114 قانون 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، (ملغى) المرجع السابق.

غير أنه مع صدور الأمر 03.11 المتعلق بالنقد والقرض الذي ألغى قانون 90 - 10 لم يعطي المشرع تعريف للبنك، ولكنه حدد شكل واحد من أشكال الشركات التجارية التي يأخذها البنك وهي شركة المساهمة، حسب نص المادة 01/83 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض، التي نصت على ما يلي: " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية."

كما بين المشرع العمليات التي تقوم بها البنوك وهي المذكورة في المواد من 66 إلى 68 من الأمر 03.11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث نصت المادة 66 منه على أنه: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذلك وضع وسال لدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه لوسائل ".

أي تلقي الودائع ومنح الائتمان وخلق وسائل الدفع وإدارتها، وهذا عكس ما تضمنه سابقه أي قانون النقد والقرض الملغى الذي اعتبر البنوك أنها أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية هي إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون.¹

إلى جانب هذه العمليات الأصلية، هناك نوع ثان من العمليات، يسمى بالعمليات التابعة أو العمليات ذات العلاقة وهي الواردة في المادة 72 من أمر 03 - 11 (معدلة بموجب الأمر 01.04، المادة 60 منه)

- عمليات الصرف

- العمليات على الذهب والمعادن الثمينة ، و القطع المعدنية الثمينة .

- توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعه

- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات

¹ - المادة 114 من قانون رقم 90 - 10 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق (ملغى).

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

- الاستشارة والتسيير المالي وبشكل عم كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنهائها مراعاة الحكام القانونية في هذا المجال .

المادة 02 من التقنين لتجاري : "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : ...كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"¹

عمليات مرخص بها بممارستها لجهات محددة في التشريع ، على سبيل الاحتكار، وهذا استنادا لنص المدة 76 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض و التي تنص على أنه : "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك والمؤسسات المالية ، حسب الحالة ، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك و المؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه ، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس" وتبرير ذلك:²

- الحاجة إلى حماية المودعين وضمان استرداد ودائعهم

- مقتضيات الرقابة :تسهيل عمل السلطات العمومية في مجال مراقبة توزيع القرض

ونشير أنه بعدما كان النشاط البنكي محتكرا من طرف البنوك العمومية قبل سنة 1990 ، أصبح متفتحا مع صدور أول قانون يحكم هذا النشاط و هو قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض و النصوص التي جاءت بعده ، حيث أصبح النشاط المصرفي منفتحا على الخواص.

2 - المؤسسات المالية

نتناول كل من التعريف الفقهي والتعاريف التشريعية.

¹ - أمر رقم 75-59 يتضمن قانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² Villemonteix Marianne, fiches de Droit bancaire, édition Ellipses, Paris, 2012, p15.

أ - التعريف الفقه

يقصد بالمؤسسة المالية " المنشأة أو المكان الذي يتم فيه التعامل بالنقود أو الأموال
". كما تعرف المؤسسة المالية على أنها : مؤسسة تمارس العمليات المصرفية و تشارك البنوك
في ذلك دون أن تمتلك صفة بنك " ¹.

ب - التعاريف التشريعية

لقد تبني المشرع الجزائري لأول مرة تنظيم المؤسسات المالية من خلال قانون رقم 90
10. المتعلق بالنقد و القرض ونظمها في المواد من 115 إلى 119 منه ، حيث عرفها في
نص المادة 115 التي نصت على أنها: " أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية القيام
بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى المادة 111" ².

وبصدور الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض الذي ألغى القانون رقم 90-10 نجد
أنه لم يعطي تعريف للمؤسسات المالية وحدد فقط نوعية النشاط الذي تمارسه المؤسسات
المالية وفقا لمبدأ التخصيص، وحسب المادة 71 من هذا الأمر، فانه لا يمكن للمؤسسات
المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها
القيام بسائر العمليات الأخرى. ونصت هذه المادة على أنه: "...أشخاص معنوية مهمتها
العادية و الرئيسية القيام بالإعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى
المادة 111. " وكذا العمليات التكميلية الواردة في المادة 72 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد
والقرض.

في القانون اللبناني، " تدعى مصرفا المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل
لحسابها الخاص ، في عملية تسليف ، الأموال التي تتلقاها من الجمهور " ³.

¹ - Grand Usuel Larousse: dictionnaire encyclopédique, volume 2, Aubin imprimeur, France ,
1997 ,pp 27-58.

² قانون 10-90 يتعلق بالنقد والقرض، (ملغى).

³ . المادة 121 من قانون النقد والتسليف اللبناني

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

والقانون التونسي¹ تناولها المشرع التونسي في الفصل 17 : " يعتبر بنك كل شخص معنوي يتولى بصفة اعتيادية تلقي الودائع على معنى الفصل 5 من هذا القانون ووضع وسائل الدفع على ذمة الحرفاء بغرض ممارسة بقية العمليات البنكية الأخرى المبينة بالفصل 4 من هذا القانون .

وتمنح لكل بنك مرخص له وفقا لأحكام هذا القانون صفة وسيط مقبول في عمليات الصرف على معنى التشريع الجاري به العمل في مجال الصرف " .

الفصل 18 : "تعتبر مؤسسة مالية كل شخص معنوي يمارس بصفة اعتيادية العمليات البنكية المبينة بأحكام الباب الأول من هذا العنوان باستثناء قبول لودائع من العموم ووضع وسال الدفع على ذمة الحرفاء" .

وفي القانون الفرنسي²، فان المؤسسات المالية :

- 1 - مؤسسات القرض هي المؤسسات التي تباشر لحسابها، على وجه المهنة المعتادة، نشاط تلقي الأموال من الجمهور مع شرط إعادتها المشار إليه في المادة 2 - 313 L. ومنح القروض المشار إليها في مادة 1 - 313 L .
- 2 - شركات التمويل هي أشخاص اعتبارية، غير مؤسسات القرض ، تقوم على وجه المهنة و الاعتياد و لحسابها بعمليات القرض ضمن الشروط والحدود الواردة في قرارات اعتمادها. تعتبر مؤسسات مالية بمفهوم الفقرة 04 من المادة 21 - 511 .

¹. قانون عدد 48 لسنة 2016 مؤرخ في 11 جويلية 2016 يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 58 مؤرخ في 15 جويلية 2016.

² Article L511 -1modifié par ORDONNANCE N° 215 -558 du 21 mai 2015 – art1

1:les établissements de crédit sont les entreprises dont l'activité consiste 'pour leur propre compte et à titre de profession habituelle' à recevoir des fonds remboursables du public mentionné à l'article L . 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313 -1

-2- Les sociétés de financement sont des personnes morales

Sont des établissements financiers au sens du 4 de l'article L . 511-, autres que des établissements de crédit qui effectuent à titre de profession habituelle et pour leur propre =

3 - الفروع الأجنبية أو مكاتب التمثيل

أتاح قانون النقد والقرض بإنشاء فروع لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية شريطة أن يكون هذا التأسيس مرفقا بترخيص من مجلس النقد و القرض و هذا الترخيص خاضع لمبد المعاملة بالمثل، وهذا ما نص عليه المادة 85 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد و القرض التي نصت على أنه: "يمكن أن يرخص مجلس النقد و القرض بفتح فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية ، مع مراعاة مبدأ المعاملة"، نستخلص من هذا النص أنه يتعين أن تتم المساهمة الأجنبية في هذا المجال بإنشاء فروع لمؤسسات مالية أو لبنوك توجد مقراتها خارج الجزائر شرط أن تكون للرعايا أو للشركات الجزائرية نفس الامتياز في البلد الاصلية لهذه المساهمات.¹ وبالنسبة للشروط تأسيس و إقامة فروع للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر محددة في النظام رقم 06 - 02 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية² ومن أهم هذه الشروط :

- تحديد برنامج النشاط

- الوسائل المالية والتقنية المرتقبة

- القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية

- نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم المحتملين.

ونشير إلى أنه يشترط لتأسيس البنوك و المؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمال محرر كلياً و نقداً يساوي

= compte des opérations de crédit dans les conditions et des limites définies par leur agrément .elles 21.

¹ - بوخالفة مرزوق، إشكالية الضبط المالي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه طور ثالث (ل م د) في قانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 121.

² - المادة 02 من نظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

على الأقل، عشرين ملايير دينار جزائري (20000000000 د ج) بالنسبة للبنوك و ستة ملايين وخمسمئة مليون دينار جزائري (6500000000 د ج).¹

كما أن البنوك و المؤسسات المالية التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج أوجب عليها المشرع أن تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد و القرض بالقيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري المنتمة لنفس الفئة و التي تم بموجبها الترخيص بالفرع.²

أن بنك الجزائر، قد أورد قائمة البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة إلى غاية 03 جانفي 2021 بموجب المقرر رقم 21-301 الذي حدد عدد البنوك ب 20 بنكا والمؤسسات المالية 08 .

4- تعاونيات الادخار والقرض

أضاف المشرع صنفا آخر من الأشخاص المعنوية الناشطة في القطاع المصرفي وهي تعاونيات الادخار و القرض وتعرف بأنها مؤسسات مالية ذات هدف غير ربحي وهي ملك أعضائها بحيث تسير بحسب المبادئ التعاضدية تهدف إلى تشجيع الادخار واستعمال الموالم

¹ - المادة 02 من نظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتضمن الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج رج ج عدد 73 مؤرخ في 09 ديسمبر 2018 المعدل والمتمم بالنظام رقم 20-08 مؤرخ في 07 ديسمبر 2020، ج رج ج عدد 05 مؤرخ في 20 جانفي 2021.

² - المادة 03 / 01 من نفس النظام.

³ - مقرر رقم 21-01 مؤرخ في 03 جانفي 2021 يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج رج ج ج ج عدد 05 مؤرخ في 20 جانفي 2021.

- قائمة البنوك المعتمدة: بنك الجزائر الخارجي، البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفي والاحتياط (بنك)، بنك البركة الجزائري، سيتي بنك- الجزائر (فرع بنك)، المؤسسة العربية المصرفية- الجزائر، نتيكسيس- الجزائر، سوسيتي جيني- الجزائر، البنك العربي- الجزائر (فرع=

التي يودعها الأعضاء لمنح قروض وتقديم خدمات مالية لأعضائها و التعاونيات هي شركة ذات رأسمال متغير تتمتع بالشخصية المعنوية¹.

أ - تعريف تعاونية الادخار والقرض

نتناول تعريف تعاونيات الادخار والقرض من خلال التعريف اللغوي والفقهي والتشريعي.

أ-1-1 التعريف اللغوي والفقهي لتعاونيات الادخار والقرض

من أجل تحديد المقصود بتعاونيات الادخار والقرض ينبغي التطرق أولاً للتعريف اللغوي لها، ثم التطرق للتعريف المختلفة التي منحها الفقه لتعاونية الادخار والقرض، سواء تعلق الأمر بالفقه العربي أو الفقه الغربي.

أ-1-1-1 التعريف اللغوي

تتكون تعاونيات الادخار والقرض من ثلاثة مصطلحات، تعاونية، ادخار، قرض، ولكل من المصطلحات الثلاث معنا لغويا معينا يعكس في جوانبه الهدف المنشود من وجود هذا النظام القانوني المتكامل، الذي تعمد فيه المشرع الجزائري استعمال مصطلح ادخار قبل مصطلح قرض، إشارة للعمليات القانونية التي تقوم بها هذا النوع من المؤسسات ولأجل تحديد المقصود بتعاونيات الادخار والقرض لغة، سوف نتناول المعنى اللغوي للتعاونية، ثم المعنى اللغوي للادخار وأخير المعنى اللغوي للقرض.

= بنك)، بي. ن. بي. باريباس- الجزائر ، ترست بنك - الجزائر ، بنك الاسكان للتجارة و التمويل - الجزائر ، بنك الخليج - الجزائر ، فرنسا بنك - الجزائر ، كريدي أقريقول كربورات وانفستمانت بنك ألبيري ، انتش . اس. بي. سي - الجزائر (فرع بنك) ، مصرف السلام - الجزائر .

- قائمة المؤسسات المالية: شركة اعادة التمويل الرهني ، الشركة المالية للاستثمار و المساهمة و التوظيف ، الشركة العربية للايجار المالي ، المغربية للايجار المالي - الجزائر ، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية (مؤسسة مالية) ، الشركة الوطنية للايجار المالي (شركة اسهم) ، ايجار ليزيغ الجزائر (شركة اسهم) ، الجزائر ايجار (شركة اسهم) .

¹ المادة 2 من قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فيفري 2007 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر ج عدد 15 مؤرخ في 28 فيفري 2007.

- تعريف التعاونية

إن كلمة تعاونية مشتقة من المصدر coopération و الذي يقصد به التعاون أو مد يد العون و المساعدة و العمل المشترك بين الأفراد أو بين الفرد و الجماعة ، حيث أن واجب التعاون يقتضي التصرف المشترك و العمل من أجل الملكية المشتركة تحت طائلة عقوبات مختلفة ويمكن أن ينشأ هذا التعاون في شكل شركة تأخذ على عاتقها لصالح أعضائها وظائف الإنتاج أو الوساطة،¹ و يسميها البعض بالشركة المفتوحة لكل الأشخاص مهمتها تلبية الحاجات الجماعية أو القيام بإنتاج مشترك ، وقد قسم الفقهاء التعاونيات إلى نوعان:

- تعاونيات المستهلكين: مهمتها تلبية حاجات المستهلكين من غذاء و ألبسة وتقديم السلف.
- تعاونيات أصحاب لمشاريع الحرة: ومهمتها تسهيل أعمالهم مثل التعاونيات الزراعية و التعاونيات البحرية و تعاونيات التجار بالتجزئة و تعاونيات المهن الحرة² .

- تعريف الادخار:

تجد كلمة ادخار مصدرها في الجرمانية من كلمة épargner وقد ورد الادخار في معاجم لغتنا العربية بدلالات مختلفة كالتوفير، الربح، الاكتناز³، ولكل من هذه المصطلحات هدفا معينا يختلف في مضمونه عن المعنى الحقيقي للادخار، حيث يقصد بهذا الأخير الفرق بين الدخل و الاستهلاك ، أي تخصيص الجزء لم يذهب للاستهلاك إما للاكتناز أو للتوظيف أو للتسليف أو للاستثمار المباشر.

¹ - كورنو جيرار، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، عربي/ فرنسي، فرنسي/عربي، المجلد 02، لبنان، 1997، ص 496.

² - علية محمد بشير، القاموس الاقتصادي: عربي/فرنسي/انجليزي/ألماني، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت 1985، ص 117.

³ - كبير مولود، واقع الادخار في الجزائر، دون دار النشر، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص 09.

ويعتبر الادخار المصدر الداخلي لتكوين الرأسمال ، لأن من أهم الغايات التي يرمي هذا الشخص المدخر خاصة من خلال طريقة التوظيف لهذا المال المدخر وهو زيادة رأسماله أو اكتنازه لوقت الحاجة¹.

- تعريف القرض

إن أصل كلمة قرض، لاتيني من كلمة *creditum*، وللقرض أيضا عدة دلالات باللغة العربية فقد يقصد به السلفة أو الاعتماد الإضافي أو الائتمان .

ويقصد بالقرض، مبلغ من المال يمنح لشخص يسمى المقترض بموجب عقد يبرمه مع المقرض يلتزم فيه الطرف الذي حصل على القرض بتسديده و فق شروط معينة.

أ- 1 - 2: التعريف الفقهي

لقد بذل الفقه جهودا معتبرة لأجل إيجاد تعريف جامع مانع للتعاونيات بمفهومها الواسع ، و لتعاونيات الخصة بتقديم خدمات الإقراض والإيداع بشكل خاص ، على أن هذه التعريفات وان اختلفت عن بعضها البعض، لكنها تتفق في كون هذه التعاونيات مؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية، مما يضمن استقلالها الإداري و المالي، كما أنها ملك لأعضائها لأنهم وحدهم لهم الحق في الاستفادة من خدماتها المتمثلة أساسا في الادخار والقرض .

لقد تعرض التطبيق القانوني لمختلف أشكال تعاونيات القرض و الادخار، لمجموعة من المتغيرات مند نشأتها و ذلك باختلاف الدول الأخذ بها ، لذلك فقد وجد العلماء و الدارسون ورجال الفقه أنفسهم عاجزين أمام وضع تعريف جامع مانع لجميع أشكال التعاون المبني على الأسس و المبادئ التعاونية ، سواء تعلق الأمر بالفقهاء الغربيون أو بالفقهاء العرب.

¹ - علية محمد بشير، المرجع السابق، ص 24 .

- المحاولات الغربية لتعريف التعاونيات

لقد عرف الأستاذ الفرنسي reboud التعاون بأنه : " تلك المشروعات التي يرغب أعضاؤها في القيام بعمل مشترك و توزيع الأرباح الناتجة فيها بينهم على نحو أعدل مما يتبع في المشروعات العادية، و تصل إلى ذلك عن طريق الغاء الوسيط"¹ .

أما الأستاذ الفرنسي liemann فقد عرف التعاونيات بأنها " صورة اقتصادية خاصة تهدف في طريق الاستقلال الجماعي لتكملة صور الاقتصاد العائلي أو المغلق"² .

- المحاولات العربية لتعريف التعاونيات

يعرف "محمد عبد الغني حسن" التعاونيات على أنها : " اتحاد مجموعة من الأشخاص اشتركوا معا لكي يحققوا هدفا مشتركا من خلال تنظيم تطوعي تم ادارته بطريقة ديمقراطية يقدم فيه الأعضاء مساهمات عادلة في رأس المال المطلوب ، و يبذلون نصيبا عادلا من مخاطر و فوائد المشروع الذي يشتركون فيه"³.

كما يعرفها "محمد كمال العتر" بأنها " مؤسسات اقتصادية و اجتماعية يؤلفها الأفراد فيما بينهم هادفين من تكوينها الى خدمة مصالحهم الاقتصادية و الاجتماعية ، بتحقيق غرض اقتصادي مشترك عن طريق مشروع يديرونه متعاونين ديمقراطيا و يجمعون له رأس المال اللازم فيما بينهم ،وهم متحملين نتائج هذا العمل سواء كان ربحا أو خسارة "⁴

1 - قندوز سناء، تعاونيات الإيداع والقرض في قانون الجزائري، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في قانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 26.

2 - لقد تعرض لكل هذه الآراء الفقهية والانتقادات الموجهة لها بالتفصيل: السماك كاظم، التعاونيات في العراق، مطبعة أسعد، العراق، الطبعة الثانية، دون سنة النشر، ص11.

3 - حسن محمد عبد الغني، المنظمات التعاونية، الطبعة الأولى، مركز تطوير الأداء والتنمية، مصر، 1995، ص 09.

4 - المنيزع محمد الحميد نصر، العتر محمد كمال، التعاون: معالم رئيسية في قواعد وتنظيمات الاتجاه التعاوني، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1973، ص 09.

أ - 2: التعريف القانوني لتعاونيات الادخار والقرض

أ.2-1: تعريف تعاونية الادخار والقرض في القانون الجزائري

لقد ورد في نص مشروع القانون المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض¹ تعريفا مبدئيا لهذا النوع من التعاونيات وذلك قبل صدور النص القانوني الماطر لها ، كما تضمن الهدف المتوخى من إنشائها و المتمثل أساسا في تحديث المنظومة المالية في دولة من خلال خلق نفس جديد للمتعاملين الصغار لاستثمار أموالهم ، كما يهدف الى تطوير وتفعيل السوق المالية خاصة في مجال الاستثمارات الفردية ، ويسمح بالحصول على خدمات مالية ذات جودة بتكاليف اقتصادية للغاية ، و بذلك تكون هذه المؤسسات محركا قويا من أجل إشاعة لبعث المصرفي في أوساط أكبر عدد ممكن من السكان².

ويعتبر هذا المشروع أن تعاونيات ادخار والقرض هي "كل مؤسسة مالية تقدم خدمات شبه مماثلة للخدمات التي تقدمها لبنوك، غير أنها تختلف من حيث الهدف المنشود وكذا معايير ومناهج تقدير الأداءات، وتشكل تعاونيات الادخار والقرض مجموعات أشخاص طبيعيين يجمعون إداراتهم قصد توزيعها في شكل قروض ضمن شروط ملائمة، وهي لا تهدف لتحقيق الربح بالرغم من إجراءاتها عمليات تجارية.

ويختلف هذا التعريف الوارد في مشروع قانون تعاونيات الادخار والقرض عن ذلك الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال القانون نفسه المنظم لهذه التعاونيات، وهو قانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007، وكذا من خلال النظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 يوليو 2008 المتعلقة بشروط الترخيص بإقامة الادخار والقرض واعتمادها.

¹ - مشروع بادرت به وزارة المالية في 20 سبتمبر 2006، و بعد عرض وزير المالية لفحوى و أهداف النص المقترح على اللجنة المالية و الميزانية على مستوى المجلس الشعبي الوطني الذي صادق عليه يوم 10 جانفي 2007 تمت إحالة النص على لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية على مستوى مجلس الأمة و تمت المصادقة عليه يوم 30 جانفي 2007 .

² - راجع أكثر: حصيلة المجال التشريعي لدورة الخريف 2006 : مسار دراسة مشاريع القوانين على مستوى غرفتي البرلمان.

- التعريف من خلال القانون 07-01

إن قانون تعاونيات ادخار والقرض ومنه عرف تعاونيات لادخار والقرض كما يلي:

- التعاونية مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحي وهي ملك لأعضائها وتسير بحسب مبادئ التعاضدية، وتهدف إلى تشجيع الادخار واستعمال الأموال التي يودعها أعضائها معا لمنجمهم قروضا وتقديم خدمات مالية لهم. التعاونية شركة ذات رأسمال متغير، تتمتع بالشخصية المعنوية".

لقد اشارت هذه المادة الى أن تعاونيات هي مؤسسة مصرفية من نوع خاص نظرا للهدف الذي تصبو إليه، والذي يقوم على أساس التعاون المشترك.

- التعريف من خلال النظام 08-03

لقد جاء تعريف خاص لتعاونيات الادخار و القرض ضمن المادة 02 من النظام رقم 08-03 المتعلق بشروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار و القرض و اعتمادها حيث نصت على ما يلي: «يقصد بتعاونيات الادخار و القرض موضوع هذا النظام ، التعاونيات التي تم إنشاؤها لفائدة التجمعات المتكونة من الأجراء المنتمين لنفس الهيئة القانونية أو نفس المجموعة أو نفس المؤسسة أو كل جماعة يكون لأعضائها نفس المصلحة و التي تم توقيع معها على عقد مرجعي طبقا لأحكام المادة 04 أدناه.¹

نخلص في الأخير بالنسبة لتعريف تعاونيات الادخار والقرض في القانون الجزائري أن القانون رقم 07-01 على الطبيعة القانونية لتعاونية الادخار والقرض وربط مفهومها بمفهوم التعاضدية، أما النظام رقم 08-03 فركز على صفة الأشخاص المؤسسين لها.

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون 07-01 الحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار و القرض ، لأنها شركة ذات رأس مال متغير² ، غير أنه وبموجب النظام رقم 08-02 حدد

¹ - نظام رقم 08-03 يتضمن شروط الترخيص بإقامة التعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، المرجع السابق.

² - المادة 02/02 من قانون رقم 07-01 يتعلق بتعاونيات القرض والادخار، المرجع السابق.

الحد الأدنى لرأسمال محررا كليا و نقدا لتعاونيات الادخار و القرض يساوي على الأقل خمسمئة مليون دينار (500000000 دج).¹

أ. 2-2 التعريف من خلال التشريعات المقارنة

عرف القانون الفرنسي الصادر سنة 1955 التعاونيات في المادة 02 منه بنصه: "الجمعيات التعاونية و الجمعيات الثانوية هي شكل من أشكال جمعيات الأشخاص في حكم القانون المدني، عضويتها متغيرة و رأسمالها متغير ، و هدفها الأساسي أن تكون - بغير اعتبار الربح - وسيلة أعضائها لتنفيذ وظائف اقتصادية معينة باحتياجات الأعضاء ، و لا يجوز للجمعيات التعاونية العمل بالأنشطة الرئيسية أو السياسية"²

وبعد تعديل هذا القانون بمقتضى القانون الصادر في 10 جويلية 2002 فقد اعتمد المشرع الفرنسي تعريفا آخر لتعاونيات الادخار والقرض، فبعد أن سماها في دباجة القانون بالصناديق الشعبية، عرفها في المادة 03 منه بالوسيط المالي أو الوكيل الاقتصادي، وفي المادة 06 منه، عرفها على أنها جمعية مستقلة.

أما المشرع اللبناني فقد عرف التعاونية في قانون الجمعيات التعاونية رقم 15355 الصادر بتاريخ 05 فيفري 1964 في مادته 01 بنصها: " تعتبر جمعية تعاونية كل جمعية تتألف من أشخاص ولها رأسمال غير محدد، ولا يكون هدفها الربح وتؤسس وفقا لأحكام هذا القانون، وتكون غايتها تحسين حالة أعضائها اقتصاديا واجتماعيا، وذلك بتضافر جهودهم وفقا لمبادئ التعاون العامة ".³

وقد عرفت المادة 03 من نظام الجمعيات التعاونية اللبناني رقم 01 لسنة 1970 التعاونية بأنها " كل جمعية تؤسس طبقا لأحكام القانون و هذا النظام ، و يكون عدد أعضائها

¹ - المادة 02 من نظام رقم 02-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008 يتضمن الحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض،

ج ر ج عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.

² - قندوز سناء، المرجع السابق، ص 33 .

ورأسمالها السهمي غير محددين ، وغايتها مساعدة أعضائها اقتصاديا بوصفهم منجبن أو مستهلكين أو مستفيدين من خدماتها ، و ذلك بقيامها بأعمال اقتصادية ونشاطات اجتماعية تتيح للأعضاء بتضافر جهودهم وتكتل مواردهم المساهمة في تلك الأعمال و النشاطات باستعمال خدمات تلك الجمعية متبعين في ذلك المبادئ التعاونية ¹ .

ثانيا: في القانون البورصي

بالنسبة للقطاع البورصي، فان النطاق الشخصي للاختصاص القمعي فيه لا يشتمل فقط على فئة الوسطاء في عمليات البورصة المذكورين في التشريع المنظم لهذا القطاع، إنما يمتد أيضا إلى أشخص أخرى بالإحالة من نصوص خاصة، كما هو الحل لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وشركات الرأسمال الاستثماري.

1 - الوسطاء في عمليات البورصة

يتدخل في السوق المالية، وسيط قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا - حسب التشريعات - للقيام بحكم مهنته، سواء لحسابه الخاص أو لحساب زبائنه بعمليات مالية تتناول مختلف الأدوات المالية أو القيم المنقولة المطروحة للتداول. كما يشمل عمله القيام بالعمليات المتعلقة بإدارة المحافظ المالية وسائر القيم المنقولة وفقا للقوانين و الأنظمة.²

يشترط في الوسيط أن يكون مختص في الشؤون المالية، ودو خبرة و كفاءة في التعامل في الأوراق المالية و طرق تداولها، إلى جانب حياده التام في عقد الصفقات. تتمثل هذه الصفقات أساسا في بيع و شراء الأوراق المالية في بورصة الأوراق المالية في المواعيد الرسمية ، مع ضمان صحة كل عملية ينجزها، وذلك مقابل عمولة يتلقاها من الزبون³.

1 - قندوز سناء، المرجع السابق، ص 33.

2 - حمليل نواره، المرجع السابق، ص ص 189 - 190.

3 - محمد يوسف يوسف، البورصة، عمليات البورصة، تنازع القوانين اختصاص المحاكم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

2004، ص ص 72 - 73 .

جعل المشرع الجزائري مهنة الوساطة بين فئة المدخرين والمستثمرين حكرا على الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهذا ما جاء في نص المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 التي تنص على أنه: "يقوم بالمفاوضات والمعاملات داخل البورصة وسطاء في عمليات البورصة".

كما تنص المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق بورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم على أنه: "لا يجوز إجراء أية مفاوضة تتناول قيما منقولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها، وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة"

من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري وضع التزاما على عاتق البائعين و المستثمرين في البورصة و المتمثل في وجوب اختيار وسيط والذي يطلق عليه تسمية " الوسيط في عمليات البورصة"، على أساس أن اللجوء إلى مهني يشكل في حد ذاته ضمانا لحماية مصالح الأطراف غير المعتادة في التعامل في البورصة و تجهل قواعد وإجراءاتها¹

وعليه فإن المشرع الجزائري أنشأ ضمن التركيبة العضوية للسوق بورصة القيم المنقولة، شخص الوسيط الذي يستعين به كل من المصدر و المستثمر عند ولوج عالم السوق المالية خاصة إذا كان قليل الخبرة في هذا النشاط².

يعتبر نشاط الوسطاء في عمليات البورصة جد حساس ومعقد نظرا لدقته وخطورة العمليات المنعقدة في البورصة، لهذا فإن احتكار التعامل في البورصة من طرف المتعاملين المسجلين رسميا لا يعتبر امتيازاً إنما ضرورة لوضع يتطلب أن لا يمارسه إلا المختصون³.

¹ - آيت مولود فاتح، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة في قانون الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 6.

² - بوخالفة مرزوق، المرجع السابق، ص 131

³ هندال غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 10

عرف المشرع لجزائري الوسيط في عمليات البورصة في المادة 02 / 01 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 15 - 01 المؤرخ في 15 أفريل 2015 و المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم¹، على أنه: " الوسيط في عمليات البورصة هو كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول و الحقوق المتعلقة بحساب زبائنه أو لحسابه الخاص".

مع الإشارة إلى أن ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة في القانون الجزائري، بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها يتم من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والبنوك والمؤسسات المالية²، وبالنسبة لهذه الأخيرة التي تطلب الاعتماد لممارسة نشاط الوساطة لم يشترط المشرع الجزائري فيها مبدأ التفرغ، فهي تمارس نشاطها الأساسي المتمثل في النشاط المصرفي، الذي حصل على اعتماد من أجل ممارسته من قبل مجلس النقد و القرض، كون هذه المؤسسات - أي البنوك و المؤسسات المالية- تلعب دورا هاما في حركة الأسواق المالية بصفة عامة، فلا يمكن تطبيق مبدأ التفرغ عليها وإقصائها من ممارسة هذا النشاط، غير أن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تشترط على البنوك و المؤسسات المالية تبرير وجود قسم مستقل ضمن مصالحها، لضمان استقلالية التسيير، لاسيما المحاسبة بين نشاط الوساطة في عمليات البورصة النشاطات المالية المصرفية.

ويقدر عدد الوسطاء المعتمدين ببورصة القيم المنقولة ب تسعة (09)³.

¹ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 15-01 مؤرخ في 15 أفريل 2015 ويتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر ج عدد 55 مؤرخ في 21 أكتوبر 2015.

² - المادة 06 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - يقدر عدد الوسطاء المعتمدين لدى بورصة القيم المنقولة في الجزائر حاليا بتسعة وسطاء يمثلون البنوك العمومية التالية: BNP Paribas, SGA، والبنكين الخاصين : BADAR ,BDL, BEA, BNA, CNEP Banque, CPA, المختلط al Baraka، alsalam banque، وشركة TELL Markets، أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني لبورصة الجزائر:

تاريخ الدخول 2021/11/15، الساعة: 20:56

هجر المشرع نظام الوسيط الفرد في قانون 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، حيث أصبحت مهنة الوساطة تقتصر فقط على الأشخاص المعنوية دون الطبيعية حيث نصت المادة 04 منه على ما يلي: " يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض و البنوك و المؤسسات المالية." كما أن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري سنة 2015 ، يشترط أن يكون الوسيط في عمليات البورصة أشخاصا معنوية فقط و قد أعطى مهلة 18 شهرا للامتثال لهذا القانون و لتمكين الأشخاص الطبيعية من هيكلة أنفسهم سواء بإنشاء شخص معنوي أو الانضمام إلى أشخاص معنوية أخرى تمارس نشاط الوساطة في البورصة.¹

بعدما كان يسمح لكل من الأشخاص الطبيعية و المعنوية بممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة بعد الحصول على اعتماد من اللجنة ، و نصت على ذلك المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه: "يمكن أن يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من اللجنة، أشخاص طبيعيين أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض" كما أكدته المادة 4 من النظام رقم 96-03 المتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وبواجباتهم ومراقبتهم، التي تنص على أنه: " لا يمكن ممارسة الوساطة في عمليات البورصة إلا من طرف أشخاص طبيعيين أو شركات أسهم معتمدة من طرف اللجنة ".

¹ - نصت المادة 60 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 15-01، المرجع السابق على أنه: " يستفيد الوسيط في عمليات البورصة الممارسون للنشاط من أجل ثمانية عشر شهرا (18) للامتثال لأحكام هذا النظام ".

وتطبيقاً لهذا النظام صدرت تعليمية عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 01-97،¹ والتي تتضمن شروط اعتماد كل من الوسيط الفرد و الوسيط الشخص المعنوي في شكل شركة مساهمة .

غير أن المشرع تأثر بالتطورات الحاصلة في التشريعات المقارنة ، فسلك نفس المسار بالتخلي على نظام الوساطة الفرد، واشترطه تأسيس شركات مساهمة تنشأ خصيصاً لغرض مباشرة نشاط الوساطة في الأوراق المالية جاء ذلك بموجب المادة 04 من القانون رقم 03-04 المعدلة للمادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، ونصت على أنه: " يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض و البنوك و المؤسسات المالية ". من خلال استعمال المشرع لعبارة الشركات التجارية ، يكون قد ترك حرية الاختيار للوسطاء في اتخاذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية ليساير بذلك المشرع الفرنسي هذا الأخير لم يحدد شكل الشركة بعد صدور قانون 1988، وإنما اكتفى بالنص على خضوعها لأحكام القانون التجاري الفرنسي دون سواه ، و هو ما ينجر عنه الحرية المطلقة في اختيار شكل الشركة دون تقييد.²

كما نص المشرع الجزائري على شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة في الفرع الثاني من نظام رقم 15-301³ السالف الذكر في المواد من 03 إلى 07 ونص على كيفيات اعتمادهم في الفرع الثالث من نفس النظام في المواد من 08 إلى 14 .

¹ - المادة 02 من تعليمية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبة 01-97 يتضمن تحديد كيفية اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، المرجع السابق .

² - **DIDIER (P)**, Droit commercial, Le marché Financier, Tome 3, LES groupes de sociétés , PUF, Paris, 1993, p 247.

³ - من أهم الشروط التي يتطلبها المشرع لاعتماد الوسطاء في عمليات البورصة: الحصول على اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهذا طبا لنص المادة 03 من نظام 01-15 حيث يقدم طلب الاعتماد لممارسة نشاط أو أكثر . =

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

يباشر الوسيط نشاطه في مجال القيم المنقولة بمجرد حصوله على اعتماد اللجنة بحسب نوعية اعتماده ، فقد يكون الوسيط ذا نشاط محدود ، كما قد يكون ذا نشاط غير محدود¹، فالوسطاء ذو نشاط محدود يكون شاطهم محدودا، إذا اقتصر على الوساطة في التفاوض على القيم المنقولة ليس لحسابهم الخاص بل لحساب الغير فقط، دون إمكانية تقديم خدمات في مجال تسيير حافظات القيم المنقولة أو في التوظيف أو السعي المصنفي²، وهناك آخرون ذو

= . كما اشترط المشرع الانتظام في شكل شركة تجارية لممارسة مهنة الوسيط (شخص معنوي) تؤسس أساسا لهذا الغرض كما يمكن أن تمارس هذا النشاط البنوك والمؤسسات المالية.

- و قد حدد المشرع الحد الأدنى لرأسمال الاجتماعي للشركات غير البنوك و المؤسسات المالية التي تريد ممارسة مهنة الوساطة في عمليات البورصة ب : عشرة ملايين د ج (10.000.000 د ج) و هذا طبقا لنص المادة 05 من النظام رقم: 15 - 01 ، و بهذا يكون المشرع قد رفع الحد الأدنى لرأسمال المطلوب حيث كان قبل التعديل 2015 يشترط واحد مليون د ج (1.000.000 د ج) فقط .

- يجب أن يكون المقر الاجتماعي لهذه الشركات في الجزائر .

- كما نصت المادة 05 و 06 من نظام رقم 15-01 على أن يكون لهذه الشركات مسير ملف بالإدارة العامة للشركة تتوافر فيه شروط الكفاءة والتأهيل المنصوص عليها في تعليمية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أنظر :

-- Instruction de la commission et d'Organisation et de Surveillance des Opérations de bourse (COSOB)16-01du 24 Février 2016 aux conditions de qualification que doivent remplir le dirigeant assumant la directions générale de l'Intermédiaire en Opérations de bourse .

- société commerciale et le responsable de la structure « Intermédiaire en Opérations de bourse » au sein des banques et des établissements financiers. www.cosob.org.

اشترط المشرع على البنوك والمؤسسات المالية التي تطلب اعتمادا لممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة أن تخصص لذلك قسم مرتبط بالإدارة العامة، مع ضمان الاستقلالية خاصة بالمحاسبين بين نشاط الوساطة والنشاطات الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية.

- يجب على الوسيط في عمليات البورصة أن يوفر الوسائل التقنية و البشرية من أجل حسن سير النشاط الذي قدم له الاعتماد

لممارسته، كما يجب على الوسيط تقادي تضارب المصالح، حيث يجب عليه أن يفضل و يرجح دائما مصلحة الزبائن.

- يجب على الوسيط احترام التزاماته المهنية لاسيما من خلال تعيين مسؤول عن المطابقة مسجل لدى اللجنة مكلف بالسعي إلى احترام هاته الالتزامات.

1 - نصت المادة 03 من نظام رقم 96-03 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وبواجباتهم ومراقبتهم على أنه: " يطلب الوسطاء في عمليات البورصة الاعتماد ضمن الفئات المحددة أدناه : . و، ع ، ب ذوي النشاط غير المحدد . و، ع ، ب ذوي النشاط المحدد".

2 - المادة 12 من نفس النظام.

- نشاط غير محدود يمارسون بالإضافة إلى مهمة التفاوض المتعلقة بالقيم المنقولة القابلة للتداول في البورصة وبالمنتجات المالية الأخرى أحد النشاطات التالية:
- عملية شراء أو بيع قيم منقولة لصالحه سواء بصفة رئيسية أو ثانوية
 - توظيف القيم المنقولة لحساب لغير
 - تسير حافظات القيم المنقولة بموجب توكيل
 - القيام بالسعي المصفاقي
 - كل نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

2: هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة

أخذ المشرع تسمية هيئات التوظيف الجماعي من النظام الفرنسي *organisme de placement en valeur mobilière*، في حين تسميها أغلب التشريعات العربية بتنظيمات الاستثمار المشترك في القيم المنقولة¹. ورغم اختلاف التسميات من نظام لآخر إلا أنها تهدف إلى تحقيق غرض رئيسي هو جمع المدخرات وتوظيفها لحساب زبائنها وفقاً للقواعد والمبادئ التي تحكم عملها.

يتحقق الاستثمار الجماعي للقيم المنقولة عن طريق تنظيمات وأدوات مختلفة، تتمثل في شركات الاستثمار، ترستات الاستثمار، اتحادات الاستثمار، الصناديق المشتركة للاستثمار، لذلك يصعب وضع تعريف جامع لها بسبب تباين صورها على الوجه المقدم². يعرف الأستاذ Fian تنظيم (هيئات) التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، بأنها: " تنظيم مالي، يتمثل غرضه الوحيد أو الأساسي في تكوين وإدارة حافظة قيم منقولة لحساب الشركاء،

¹ - عبد الله نهال فتحي أحمد، تنظيمات الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2004، ص 09.

² - المصري حسن، شركات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 16

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

أو مقدمي الأموال، بتطبيق مبادئ تقسيم المخاطر و تحديدها، و الابتعاد إلى أقصى حد عن جميع العمليات المطبوعة بطابع المضاربة أو بطابع الغرر.¹

تتمتع هذه الهيئات بخبرات تجعلها تتقن اختيار الأسهم و السندات و الأوراق المالية الأخرى الواجب الاستثمار فيها وتتقن إدارتها بدقة و عناية وفقا لبرنامج الاستثمار الذي تسطره ووفقا لسياسة توزيع المخاطر و تحديدها. تقوم بهذه الإدارة لحساب المدخرين يقتسمون منافع تلك الإدارة كل بنسبة حصته.²

لتحقيق الأغراض المنشودة من إنشائها، تتبع هذه الهيئات في ممارستها لنشاطها مجموعة من المبادئ المشتركة تتمثل فيما يلي³:

- السعي لضمان استثمار آمن و مربح في القيم المنقولة، و توزيع المخاطر و تقليلها قدر المستطاع
- الامتناع عن عمليات السيطرة و المضاربة.

تم إنشاء في الجزائر نوعين من هيئات التوظيف في القيم المنقولة، سنة 1996 بموجب الأمر 08-96⁴ وهما شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير و الصناديق المشتركة للتوظيف، تخضع هذه الهيئات لأنظمة قانونية مختلفة، فإذا كانت شركات الاستثمار ذات الرأس المال المتغير شركات تجارية تخضع للقواعد العامة في القانون التجاري و لقواعد خاصة أحر، فان صناديق الاستثمار لها تنظيم قانوني مختلف تماما .

أ - شركات الاستثمار ذات الرأس المال المتغير

صدر نص تنظيمي صادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها وهو النظام رقم 04-97 حدد كيفية و إجراءات تأسيس شركة الاستثمار ذات رأس المال متغير و كيفية تسييرها.

¹ - المصري حسن، المرجع السابق، ص 16

² - FAFFA Jean – Claude, Les sociétés d investissement et la gestion collective de l épargne: expérience Américaine, Editions Cujas , Paris, 1991, p 44

³ - حمليل نؤارة، المرجع السابق، ص 217

⁴ - أمر رقم 08-96 مؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة و تسييرها شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير صندوق مشترك للتوظيف، ج ر ج عدد 03 مؤرخ في 14 جانفي 1996.

لقد منح المشرع شركة الاستثمار ذات رأس مال المتغير، شكل شركة مساهمة، حيث تنص لمادة 02 من الأمر 96-08 على أنه: " شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير المسماة فيها يأتي (ش، ام، م) هي شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول .

تخضع هذه الشركة لأحكام القانون التجاري في كل ما لم يتم تحديده بمقتضى هذا الأمر ."

يعرفها الأستاذ Ravel بأنها: " شركات تتشأ بين عدد من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين و يلتزم كل منهم بأن يقدم حصة ، عادة ما تكون أوراق مالية، بغرض تكوين حافظة من القيم المنقولة، و إدارتها و اقتسام الأرباح الناشئة عنها، و يحصل كل شريك على عدد من الأسهم الممثلة لرأس المال بنسبة الحصة التي قدمها".¹

ويعرفها حسن المصري بأنها: " شركات مساهمة يكون غرضها الوحيد تكوين حافظة قيم منقولة وإدارتها وفقاً لمبادئ انتخاب الصكوك، و تحديد المخاطر و توزيعها توزيعاً قانونياً و اقتصادياً و جغرافياً و تعرض عن عمليات التمويل أو المسطرة أو المضاربة".²

خولها المشرع صلاحية إصدار أسهم إعادة شرائها في كل وقت بناء على طلب أي مكتب أو مساهم، يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تحديد دورية إصدار هذه الأسهم وإعادة شرائها حسب مقتضيات السوق.

يخضع تأسيس شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير لأحكام القانون التجاري والنظام رقم 97-04³ وكذا لأحكام القانون التجاري التي لا تتعارض مع طبيعة هذه الشركة. ويتم

1 - المصري حسن، المرجع السابق، ص 17

2 . نفس المرجع، ص 19 .

3 - نظام رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج رج ج عدد 87 مؤرخ في 29 ديسمبر 1997.

تأسيسها عن طريق إجراءات اللجوء العلني للادخار بحكم أنها الإجراءات التي تتماشى وطبيعة هذه الشركة، كما لا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة شركاء،¹ ويجب أن لا يقل رأسمال الأصلي عن خمسة ملايين دينار جزائري.²

أ-2 الصناديق المشتركة للتوظيف

أورد المشرع الفرنسي تعريفا مختصرا لصناديق التوظيف بأنها ملكية مشتركة لأدوات مالية³، وأعتمد المشرع لجزائري على هذا التعريف في تعريف الصندوق المشترك للتوظيف فعرّفه في المادة 13 من الأمر رقم 96-08 كما يلي "الصندوق المشترك للتوظيف المسمى فيما يأتي (ص م ت) هو ملكية مشتركة لقيم منقولة تصدر حصصها ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية تضاف إليها أو تخصم منها النفقات والعمولات حسب الحالة".

ركز هذا التعريف على عنصرين هامين وهما الكيان القانوني للصندوق بوصفه ملكية مشتركة للقيم المنقولة ونشاطه المتمثل في الإدارة المتخصصة للقيم المنقولة.

يعرف الفقه الصندوق المشترك للتوظيف بأنه: " مؤسسة مالية تقوم باستثمار الأموال استثمارا مشتركا من خلال تكوين وإدارة حافظة مالية متنوعة و في مجالات مختلفة و أنشطة متعددة ، يشترك المدخرون في أرباحها و خسائرها دون أن يكون لهم حق الإدارة وتمثل حقوقهم في صكوك يصدرها الصندوق و بعهد الصندوق بأعمال الإدارة الى جهة ذات خبرة يطلق عليها مدير الاستثمار (المؤسسة المؤتمنة) الذي يحرص على تشكيل الصندوق من أوراق

¹ - المادة 02/592 من أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - المادة 08 من أمر رقم 96-08 والمادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 96-474 مؤرخ في 28 ديسمبر 1996 يتعلق بتطبيق المادتين 08 و 23 من أمر 96-08 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) (ص.م.ت)، ج ر ج عدد 84 مؤرخ في 29 ديسمبر 1996.

³ - المادة 214 - 08 من المدونة النقدية والمالية الفرنسية.

مالية (محفظة الأوراق المالية) مختارة بدقة و عناية ليتنازل كل منها أهداف لفئات المستثمرين لاسيما عندما لا يتوفر لديهم الوقت الكافي و الخبرة اللازمة لإدارة المحفظة".¹

يتأسس الصندوق من طرف المسير و المؤسسة المؤتمنة وهذا ما نصت عليه المادة 19 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة التي تنص على أنه: "يجب أن يعد مشروع نظام (ص،م،ت) بمبادرة مشتركة بين مسير ومؤسسة مؤتمنة منصوص عليها في المادة 36 من هذا الأمر باعتبارهما مؤسسي (ص،م،ت) طبقا لأحكام هذا الأمر و النصوص المتخذة لتطبيقه " .

مسير الصندوق يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، أما المؤسسة المؤتمنة فهي أشخاص معنوية مؤهلة لحراسة أصول الصندوق و تتمثل حسب قرار صادر عن وزير المالية² المتضمن تطبيق نص المادة 36 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، في كل من البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة لقانون النقد و القرض .

ثالثا: في قانون التأمين

يقصد بالأشخاص المعنوية الممارسة لنشاط التأمين تلك الأشخاص التي خولها المشرع الجزائري حق ممارسة هذا النشاط والتي ألزمها باتخاذ أشكال محددة قانونا، قد تمارس نشاط التأمين أو إعادة التأمين، أو كلاهما معا، هذه الشركات تكون خاضعة للقانون الجزائري.

1. شركات التأمين

هناك شركات التأمين التي تحمل الجنسية الجزائرية والمنصوص عليها في الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات والشركات الأجنبية التي لحقت بسوق التأمين بعد صدور هذا الأمر.

¹ - منصور يوسف، هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2018/2019، ص 30.

² - قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 13 أوت 1998 يتضمن تطبيق المادة 36 من الأمر 96-08 مؤرخ في 01 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، (ش.إ.ر.م.م)، (ص.م.ت)، ج ر ج عدد70، مؤرخ في 20 سبتمبر 1998.

أ - شركات التأمين الوطنية

يقصد بالشركات التأمين الوطنية تلك التي ألزمها المشرع باتخاذ أشكال محددة في القانون، والتي قد تمارس نشاط التأمين أو عادة التأمين أو كلاهما معا. وهذه الشركات تكون خاضعة للقانون الجزائري وهي نوعان شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وتأخذ أحد الشكلين المحددين بموجب المادة 215 الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

أ. 1 أنواع شركات التأمين الوطنية

تتمثل وفقا لنص المادة 203 من الأمر 95-07 أعلاه في كل من شركات التأمين و/أو شركات إعادة التأمين، والملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح المؤمن، للتعبير عن شركات التأمين وإعادة التأمين، حيث نص من خلال نص المادة 04 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، على أن شركات التأمين وإعادة التأمين تقوم بإبرام وتنفيذ عقود التأمين.

وتعتبر شركات التأمين الطرف الأول في عقد التأمين، بصفتها مؤمن تتعهد للمؤمن له بدفع مبلغ التعويض عن الخسائر المادية المحققة، وبعد الحصول على أقساط التأمين المتفق عليها، والتي يدفعها المؤمن له بشكل منتظم، فهي شركات مالية محترفة

أ. 1- 1 شركات التأمين

شركة التأمين هي الطرف الأول في عقد التأمين والذي يتعهد بدفع مبلغ أو قيمة التعويض عن الخسائر المادية المحققة مقابل حصوله على قسط التأمين الوحيد أو مجموعة الأقساط التي تدفع في شكل منتظم والتي تقل في مجموعها نسبيا عن مبلغ التأمين المقرر.

أ. 1 - 2 شركة إعادة التأمين

شركة إعادة التأمين هي التي تقبل تأمين كل جزء من الأعمال التأمينية المتنازل عنها من قبل شركات التأمين.¹

¹ - فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في قانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93 .

أ - 2 شكل شركات التأمين الوطنية

أ- 2. 1 شركة ذات أسهم

تتخذ شركات التأمين و/أو إعادة التأمين التي تهدف لتحقيق الربح ، شكل شركة ذات أسهم وهذا ما نصت عليه المادة 215 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي نصت على أنه: "تخضع شركات التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين:- شركة ذات أسهم،.....". هذه الأخيرة تم معالجة أحكامها في القانون التجاري ،¹ ويخضع إنشاء هذه الشركات إلى تنظيم،² وفرض هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية ، لتمثال القواعد العامة التي تحكم شركات المساهمة مع الطابع التقني لنشاط التأمين، إلا أن طبيعة نشاط التأمين الذي يحتاج ل ضمانات مالية كبيرة ، دفع بالمشروع إلى إخضاع شركات التأمين على الرغم من كونها شركات مساهمة إلى أحكام استثنائية وردة في قانون التأمين .

أ - 2. 1. 1 شركة المساهمة الشكل القانوني لنشاط التأمين

شركة المساهمة أداة تمكن من مواجهة تعقد وتشابك تقنية التأمين هذا من جهة ومن جهة آخر أن هذا النوع من الشركات يوفر الضمانات المالية التي تفرضها طبيعة النشاط التأمين.

- تماشي هيكل الشركة ذات الأسهم مع تقنية نشاط التأمين

تساعد الهيكل العامة لشركة المساهمة كبناء هرمي، على تواجد جملة من الأجهزة القانونية التي تلعب دورا هاما في نجاح هذه التقنية القانونية التي اعتبرها الفقيه "ريبير" الأداة الرائعة للرأسمالية المعاصرة³، كما يخدم تحديد الفاعلين القانونيين لشركة المساهمة الاتجاه نحو

¹ - المواد من 592 إلى 715 مكرر 29 من امر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 95-344 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، ج رج ج 65 مؤرخ في 31 أكتوبر 1995 المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج رج ج عدد 67 مؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

³ RIPERT Georges, Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1952, p 151 .

نظامية هذه الشركات حيث نجد العلاقات القانونية التي تنشأ في إطارها تتناسب و طبيعة النشاط التأميني، فشركة المساهمة تتكون من مجلس الإدارة أو مجلس لمدرين ومجلس المراقبة ، بالإضافة إلى جمعية المساهمين، فمجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة و تهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت لأجله ، أما جمعية المساهمين أو الجمعية العامة فتعتبر الهيئة السيدة لأجهزة الشركة و على هذا الأساس فهي التي تحدد السياسات و الشروط التي تراها تحقق مصلحة الشركة. والأصل أن لجمعية المساهمين حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، إلا أن هذه الرابة غير فعالة نظرا لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العمومية، فضلا على أن مراجعة دفتر الشركة وحساباتها تقتضي خبرة فنية لا تتوفر في غالبية المساهمين، كما أن الضرورة تتطلب المحافظة على أسرار عمليات الشركة، ولذلك نص القانون على أن يكون لشركة المساهمة مجلس مراقبة.

- توفير شركة المساهمة الضمانات التي يتطلبها النشاط التأميني

تمثل شركة المساهمة الوسيلة الأمثلة للاستثمار في نشاط التأمين، لأنها تستجيب للخصوصيات والمبادئ التي تقوم عليها عمليات التأمين، فقابلية رأسمال شركة المساهمة للانقسام إلى حصص قابلة للتداول و غياب الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات كلها تمثل ضمانات تفرضها طبيعة النشاط التأميني .

أ . 2 - 1 - 2 أشكال التعاضديات في سوق التأمين في الجزائرية

هي شركات التأمين ذات الهدف غير تجاري، اشترط المشرع أن تتخذ شكل شركة ذات شكل تعاضدي أو شكل شركة تعاضدية.

- الشركة ذات الشكل التعاضدي

شركة الشكل التعاضدي هي شركة تتميز بخصائص مزيج بين شركة المساهمة و الشركة التعاضدية المحضة ، و هي شركة مدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح¹، و إنما هدفها اجتماعي، تضمن لأعضائها الأمان ، لان أعضائها تجمعهم اعتبارات مهنية مثل الموظفين أو الفلاحين أو عمال قطاع البناء أو قطاع الصحة، لكن تبقى الشركة ذات الشكل التعاضدي مقترية إلى حد كبير من شركة المساهمة لان نشاطها يفرض عليها طرق تسيير تجارية.

فليس لشركة التأمين ذات الشكل التعاضدي رأسمال وإنما لديها ما يعرف بمال التأسيس و يكون أقل من الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة إلا أن لديها شخصية معنوية ، مقر و عقدا تأسيسيا لدى الموثق ، كما أنها تتوافر على جمعية عامة تضم كل الأعضاء المنخرطين غير المتأخرين عن دفع اشتراكاتهم إضافة إلى مجلس إدارة يتكون من سبعة (07) أعضاء على الأقل و خمسة عشر (15) عضوا على الأكثر ينتخبهم أعضاء الجمعية العامة لعهددة مدتها ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد²

تمثل التعاضدي³ - إلى غية اليوم - شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي الوحيدة التي تم اعتمادها في إطار أحكام الأمر رقم 95 - 07 المعدل و المتمم .

- الشركة التعاضدية

الأصل أن شركات التأمين لا يمكن أن تتخذ إلا شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات شكل تعاضدي ، لكن عملا بأحكام نص المادة 02/215 من الأمر رقم 95-07 المتعلق

¹ - المادتان 01/ 215 والمادة 215 مكرر من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق، والمادة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11 جانفي 2009 يحدد قانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر ج عدد 03 مؤرخ في 14 جانفي 2009.

² - المواد 01، 03، 04، 11، 18 من مرسوم تنفيذي رقم 09-13 يحدد قانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، المرجع السابق.

³ التعاضدي شركة ذات شكل تعاضدي لتأمين الأشخاص، تم اعتمادها بموجب قرار مؤرخ في 05 يناير 2012 يتضمن اعتماد شركة التأمين "التعاضدي" شركة ذات شكل تعاضدي، ج ر ج عدد 44 مؤرخ في 29 يوليو 2012.

بالتأمينات فانه : " يمكن بصفة استثنائية التي للهيئات التي تمارس نشاط التأمين عند صدور هذا - الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات - أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية " هذا الاستثناء وضعه المشرع لجزائري أخذنا بالحسبان تعاضديات التأمين التي كانت تنشط في السوق الجزائرية و المتمثلة في كل من الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية ، وتعاضديات لتأمين لعمال التربية و الثقافة ، فهذه الشركات ليست بشركات مساهمة ولا شركات ذات الشكل تعاضدي سمح لها المشرع أن تتخذ شكل شركة تعاضدية كإطار قانوني لها في ظل الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات.

2 - شركات التأمين الأجنبية

على الرغم من تحرير سوق التأمينات سنة 1995، إلا أن المشرع لم يسمح لشركات التأمين الأجنبية بممارسة نشاطها في الجزائر، وبقي الأمر على حاله حتى تم تعديل الأمر 95-07 أعلاه سنة 2006 أين تم السماح بفتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و /أو إعادة التأمين الأجنبية وإقامة فروع لشركات التأمين الأجنبية.

إذ تعتبر مكاتب تمثيل الشركات الأجنبية مجرد بعثات تمثيلية تقوم برعاية مصالح المؤسسة الأم دون أن تكون لديها الشخصية المعنوية ولا الاستقلال المالي،¹ فالمكتب يدعم النشاط الذي تمارسه الشركة الأم ، كما يقوم بالبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين و الشركة الممثلة، وأصبح بإمكان فتح هذه المكاتب على مستوى السوق الجزائرية ابتداء من 2007 سنة صدور قرار من الوزير المكلف بالمالية الذي يحدد كيفيات وشروط فتح

¹ - عجة الجبالي، "الإصلاحات المصرفية في قانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الرابع، 2006، ص 309 .

مكاتب تمثيل شركات التأمين و / أو إعادة التأمين¹، الذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 204 مكرر من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات. و لا يحق لها ممارسة أي نشاط تجاري.² أما عن الفروع التي تشكل امتداداً لنشاط شركات التأمين الأجنبية المنصوص عليها في المادة 204 مكرر 02 من نفس القانون، فقد فتح أمامها المجال فعلياً بعد صدور قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 20 فيفري 2008³، أي بعد سنتين من تعديل قانون التأمينات.

فإذا رغبت شركة التأمين الأجنبية فتح فرع لها بالجزائر و الحصول على قرار الترخيص يجب على دولتها مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.⁴

2 - وسطاء التأمين

إضافة لشركات التأمين و إعادة التأمين يوجد متدخلون آخرون في القطاع التأمين وهم وسطاء التأمين⁵، يمارسون عملية الوساطة لإبرام التأمين وإعادة التأمين و لهم أهمية كبيرة في إنشاء العلاقة التعاقدية بين شركات لتأمين و بين الزبون المؤمن، ويزداد هؤلاء الوسطاء أهمية بالنسبة لبعض فروع التأمين التي تتطلب بدل مجهودات تقنية لفهمها مما يجعل من الضروري مشاركة شخص ثالث فيها، لم يعرف المشرع وسيط التأمين ولا عملية الوساطة في عقود التأمين و إعادة التأمين بل اكتفى بتعداد وسطاء التأمين وذلك في نص المادة 53 من قانون 06.04 المعدل للأمر 95 - 07 المعدلة لأحكام المادة 252 على أنه : "يعد وسطاء للتأمين في مفهوم هذا الأمر:

¹ - قرار مؤرخ في 28 جانفي 2007 يحدد كفاءات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين، ج رج ج عدد 20 مؤرخ في 25 مارس 2007.

² - المادة 03 من نفس القرار.

³ - قرار مؤرخ في 20 فيفري 2008 يحدد كفاءات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج رج ج عدد 17 مؤرخ في 30 مارس 2008.

⁴ - المادة 204 مكرر من أمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، المرجع السابق.

⁵ - المواد من 252 إلى 268 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، المرجع السابق

- الوكيل العام للتأمين،

- سمسار التأمين.

يمكن شركات التأمين توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها، وغيرها من شبكات التوزيع.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

أ - الوكيل العام للتأمين

لقد عرف المشرع الجزائري الوكيل العام للتأمين في نص المادة 01 / 253 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، التي نصت على ما يلي: "الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة.

وعليه فان الوكيل العام للتأمين هو شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة،¹ و بصفته وكيلًا يجب أن يضع خبرته و كفاءته لخدمة جمهور المؤمن لهم قصد البحث و تسهيل اكتتاب عقود التأمين لحساب موكله²، كما يضع خدماته الشخصية و خدمات الوكالة تحت تصرف موكله بالنسبة للعقود التي توكل له اكتتابها و إدارتها³، ويلتزم كذلك بتخصيص إنتاجه للشركة التي وكلته وفق عقد التعيين ولا يمثل شركة التأمين إلا في عمليات التأمين التي وكل بشأنها⁴، ولا يجوز له تمثيل أكثر من شركة واحدة بالنسبة لعمليات التأمين ذاتها وهذا ما نصت عليه المادة 255 من الأمر 95 -

¹ - بوجريو ياسمينية، المرجع السابق، ص 68.

² - بلال نورة، المرجع السابق، ص 30.

³ - المادة 253 من أمر 95-07 يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 95-341 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن قانون الأساسي للوكيل العام للتأمين،

ج ر ج عدد 65 مؤرخ في 31 أكتوبر 1995.

07 المتعلق بالتأمينات .وهي وكالة مقابل عمولة تدفعها الشركة و يتجلى دوره في إبرام العقد و تمثيلها ، و لا يتصرف إلا في الحدود المرسوم له في عقد التعيين¹ كما تعتبر البنوك و المؤسسات المالية أو هيئات مشابهة وكلاء لشركات التأمين عندما تقوم بتوزيع منتجات التأمين على أساس اتفاقية أو عدة اتفاقيات توزيع بينها و بين شركة التأمين مقابل عمولة تدفعها هذه الأخيرة²، وتتصرف هذه الهيئات بوصفها وكلاء عامين للتأمين³، وقد حددت منتجات التأمين و النسب القصوى لعمولة التوزيع في قرار وزير المالية المؤرخ في 06 أوت 2007.⁴

ب . سمسار التأمين

على خلاف الوكيل العام للتأمين يمكن لسمسار التأمين أن يزاول مهنته كشخص طبيعي أو معنوي.

عرفت المادة 258 من الأمر 96 سمسار التأمين على أنه: " شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، يمارس نشاطه بعد الاعتماد."

فالسمسار يعتبر تاجر و تطبق عليه أحكام القانون التجاري.⁵ ويعرف الفقه السمسرة على أنها عقد بمقتضاه يقوم الوسيط بتقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر بغرض إبرام عقد و ذلك مقابل عادة ما يتم احتسابه من

1 - المادة 12 من مرسوم تنفيذي رقم 95-341

2 - المادة 03 من نفس المرسوم.

3 - المادتان 01 و 04 من مرسوم تنفيذي رقم 07-153 مؤرخ في 22 ماي 2007 يحدد كيفيات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها وشبكات التوزيع الأخرى، ج رج ج عدد 35 مؤرخ في 23 ماي 2007.

4 - قرار مؤرخ في 06 أوت 2007 يحدد منتجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وكذا النسب القصوى لعمولة التوزيع، ج رج ج عدد 35 مؤرخ في 23 ماي 2007.

5 - المادة 259 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

قيمة الصفقة¹ ، كما أن السمسار يقوم بتقريب وجهات النظر بين المؤمن و المؤمن له و يختلف عن الوكيل العام للتأمين في كون هذا الأخير يعد وكيلا عن المؤمن بينما السمسار يعتبر وكيلا للمؤمن له في مجال التأمين والهدف من ذلك هو حماية الشخص المؤمن له من تعسف شركات التأمين باعتباره الطرف الضعيف في العقد ولكون التأمين عملية جد تقنية و قد لا يكون المؤمن له على دراية كافية حول عقد التأمين الذي سيكتتبه وما يترتب عنه من التزامات و بالتالي قد يستفيد من خبرة و تجربة السمسار في تقديم نصيحة².

ج - شبكات توزيع المنتجات التأمينية

لم يبقى توزيع منتجات التأمين بعد تعديل قانون التأمين سنة 2006 مقتصر على وسطاء التأمين المتمثلين في الوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين وإنما أصبح بإمكان شركات التأمين توزيع منتجاتها التأمينية عن طريق البنوك والمؤسسات المالية.

المطلب الثاني:

نطاق تطبيق العقوبات الإدارية في المجال المالي من حيث الأعمال

يتضح في إطار المفهوم الكلاسيكي للعقوبة أن أولى الجزاءات التي تترتب على خرق قواعد حسن سير المهنة هي عبارة عن عقوبات ذات طبيعة تأديبية³. غير أن تخصيص الجزاءات التأديبية بخرق قواعد حسن سير المهنة لا يعني استثناء القواعد الأخرى التي تكون بدورها مجالا للمتابعة التأديبية، وما يفسر ذلك هي الصلاحيات المنوطة بالسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، حيث ترتبط هذه الصلاحيات ارتباطا وثيقا بمهمة الرقابة، هذه الأخيرة تعد معيارا جوهريا لتحديد الأعمال المعنية بالمتابعة التأديبية،

1 - عمورة عمار، الوجيز في شرح قانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 26.

2 - بلال نورة، المرجع السابق، ص 32.

3 - PIERRE Aidan, Op.cit, p176.

هذه الأعمال يمكن حصرها في الأوجه الرئيسية والتي تتمثل في مجال الأحكام التشريعية والتنظيمية (الفرع الأول) ومجال أخلاقيات المهنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأحكام التشريعية والتنظيمية

مجال الأحكام التشريعية والتنظيمية يتعلق بكل من القواعد التشريعية والتنظيمية العامة (أولاً)، وقواعد الحذر في التسيير (ثانياً)، وأخيراً قواعد الالتزامات (ثالثاً).

أولاً: القواعد التشريعية والتنظيمية العامة

من أهم الاختصاصات التي منحها المشرع للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، الرقابة على احترام القواعد التشريعية والتنظيمية العامة من قبل الأعوان الاقتصاديين التابعين للقطاع المصرفي والبورصي والتأميني.

1 - في القطاع المصرفي

نصت المادة 105 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: «تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:
- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.»

يتضح لنا من خلال هذا الاختصاص مظهرين: فهو رقابي من جهة و عقابي من جهة أخرى¹، والملاحظ 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 التشريعية الخاصة المتضمنة في الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، بالإضافة إلى أحكام القانون التجاري²

¹ -BOLLO (E.F), « structures règlementation et contrôle public des professions bancaires » jurisclasseur ,Paris,1998, p 09.

² - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

، لاسيما الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة و تأسيس الشركات التجارية ، و كذلك الأحكام التنظيمية التي تصدر عن مجلس النقد و القرض على شكل أنظمة و تعليمات وكذا بنك الجزائر¹ ، حيث تعد هذه الأحكام أساسا للمهنة المصرفية .

نشير في هذا الصدد أنه من بين الحالات التي تتضمن خرق للأحكام التشريعية و التنظيمية، تلك المتعلقة بالتزام البنوك بالتصدي لجريمة تبيض الأموال² ، فالمصرفي في إطار مهنته يعتبر الأكثر قدرة على اكتشاف المصدر الاحتيالي لرؤوس الأموال المودعة من قبل الزبائن، لاسيما من خلال الضوابط التي أقرها المشرع في مجال أساليب الرقابة المتضمنة في القانون رقم 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال³.

وبالرجوع للقانون 01-05 المذكور أعلاه، لاسيما نص المادة 01/12 التي تنص على أنه: " تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها، إجراء تأديبيا طبقا للقانون ضد البنك أو المؤسسة

¹ - **DIB (S)**, « L'évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, 3^{eme} partie (la supervision des banques et des établissements financiers) », Media Bank-Le journal interne de la banque d'Algérie , n°49, 2000, p 23 .

² - عرف المشرع الجزائري جريمة تبيض الأموال من خلال نص المادة 02 من أمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتضمن الوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ج ر ج عدد 08، مؤرخ في 15 فيفري 2012 التي تنص على ما يلي: " يعتبر تبييضا للأموال:

أ - تحويل الأموال أو نقلها، مع علم الفاعلة من أنها عائدات مباشر أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير مشروع لتلك الأموال، أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله،

ب - إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق يتعلق بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية،

ج - اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية،
د - المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله واسداء المشورة بشأنه . " وعرفها الفقه بأنها: " كل فعل يتضمن إدخال رؤوس أموال غير مشروعة في دائرة المعاملات المالية والبنكية والمنظمة "

³ - قانون رقم 01-05 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المرجع السابق.

التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها".

يستفاد من نص هذه المادة أن اللجنة المصرفية هي الجهة المخول لها اتخاذ الإجراءات التأديبي، ضد المصرفي المخل بواجباته المهنية المفروضة في مجال مكافحة تبييض الأموال، وهو ما أكدته الفقرة 03 من المادة 25 من النظام رقم 12-03 حيث نصت على ما يلي: ".....وفي حالة التقصير، يمكن أن تفتح اللجنة المصرفية إجراء تأديبيا ضد المصارف و المؤسسات المالية"¹، لم ينص المشرع على نوع الجزاءات التأديبية إلا أنه من خلال نص المادة 12 من ذات القانون السالفة الذكر، نجد أنها قد تضمنت إحالة ضمنية إلى قانون النقد و القرض في حالة البنوك و المؤسسات المالية التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة من مجال الإخطار بالشبهة و هذا ما أكدته أيضا المادة 32 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

أما بالنسبة للأحكام التنظيمية فنذكر النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال²، 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 المصرفية³.

2 - في قطاع البورصة

كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة يعتبر مجالا للمتابعة التأديبية من قبل الغرفة التأديبية والتحكيمية التي تنشأ ضمن لجنة تنظيم

¹ - نظام رقم 12-03، المرجع السابق.

² - نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج

ج عدد 26 مؤرخ في 23 فيفري 2006.

³ - المادتان 21 و22 من نفس النظام.

عمليات البورصة ومراقبتها والأمر سيان بالنسبة لمسيري هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

والأحكام التشريعية تتمثل أساسا في أحكام المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، بالإضافة إلى أحكام القانون التجاري¹ ، لاسيما الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية.

أما مخالفة الأحكام التنظيمية، فنقصد بها كل ما تتخذه لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في سبيل تنظيم سوق القيم المنقولة والعمليات المنجزة فيها والذي يسمح لها بضبط القطاع الذي تتولى مراقبته وتأخذ شكل الأنظمة أو التعليمات.

3 - في قطاع التأمين

تتمثل في كل إخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بنشاط التأمين، حيث نصت المادة 210 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على ما يلي: "تكلف لجنة الإشراف على التأمينات بما يأتي :

- السهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين.....".

وان كان هذا يجسد الاختصاص الرقابي للجنة الإشراف على التأمينات فان لهن وجه آخر عقابي متى ثبت وجود مخالفات²

يجب أن يتم توجيهها في إطار القواعد الخاصة المتضمنة في الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، بالإضافة لأحكام القانون التجاري³، لاسيما المتعلق منها بقواعد شركة المساهمة باعتبارها الشكل القانوني المحدد لشركات التأمين، وكذلك وبصفة خاصة كل

1 - أمر رقم 75 - 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

2 - بوجريو ياسمينية، المرجع السابق، ص 62

3 - المادة 215 من أمر 95-07 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الأحكام التنظيمية التي تصدر لتطبيق هذه النصوص أو تلك التي تصدر مستقلة بغية تنظيم نشاط التأمين.

ثانياً: في مجال قواعد الحذر في التسيير

يعد مجال قواعد الحذر في التسيير المجال الذي تكثر فيه المسؤولية التأديبية للمتعاملين في المجال المالي، وقبل التطرق لمفهوم قواعد الحذر في التسيير، يتعين أن نميز بين ثلاثة اتجاهات يمكن أن تترتب على مخالفة هذه القواعد.

1 - الاتجاهات التي تترتب على مخالفة القواعد

- **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 اتخاذ التدابير الاحترازية التي من شأنها أن تعيد أو تدعم التوازن المالي وتصويب طريقة التسيير والقيام 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 احترام قواعد الحذر في التسيير، وهنا يتم تحديد الإجراء المناسب بناء على التكاليف الذي تتوصل إليه السلطة الإدارية المستقلة في هذا المجال والتي قد تنتهي بالمتابعة التأديبية.

- **الاتجاه الثاني:** يتمثل في قواعد تجريم أخطاء التسيير لاسيما منها قواعد تسيير القروض وهنا يتم اللجوء إلى القانون الجنائي لمحاسبة مسؤولي البنوك والمؤسسات المالية.

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

2 - مفهوم قواعد الحذر في التسيير

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

ومن خلال هذه القواعد الواردة ضمن الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للمجال المالي فإنه يتعين تحديد مضمونها بحسب خصوصية كل نشاط البنكي والمصرفي والتأميني .

أ - في النشاط المصرفي

يعتبر الالتزام بقواعد الحيطة والحذر من أهم الالتزامات المعمول بها في المهنة المصرفية نظرا لما يترتب هذا الالتزام من آثار على العملية المصرفية و تبعاتها¹، وهو التزام مكرس في القانون المصرفي الجزائري، فكل البنوك و المؤسسات المالية التي تخضع لهذا القانون ملزمة بالحيطة و الحذر في إطار ممارسة المهنة المصرفية².

تتميز هذه القواعد بأنها ذات طبيعة متعددة ، بحيث تتضمن عدة مظاهر³، يمكن تحديد

أهمها في ما يلي :

- تحديد الحد الأدنى من رأس مال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات إبنائه.

- تحديد الحد الأدنى من الأموال الخاصة المطلوبة لممارسة المهنة والتي تهدف إلى:

¹ - آيت وزو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل قانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 25 سبتمبر 2012، ص 240.

² - نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 أوت 1991 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج رج ج عدد 24 مؤرخ في 29 مارس 1992 المعدل والمتمم بموجب نظام رقم 95-04 مؤرخ في 20 أفريل 1995، ج رج ج عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995،

- راجع أيضا نص المادة 56 مكرر من أمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04، المرجع السابق، حيث يراقب بنك الجزائر مدى اتخاذ البنوك والمؤسسات المالية للتدابير اللازمة لضمان سلامة أنظمة الدفع.

³- KHEMOUDJ (M), Op.cit, p 45 .

- ضمان القدرة على الدفع، أي قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته
- إقرار قاعدة تقسيم الأخطار من أجل ضمان تغطيتها
- ضمان تقادي بعض مخاطر الاختلال، مثل مخاطر الصرف، مخاطر سعر الفائدة، نسبة السيولة.... الخ.
- تحديد المقاييس والقواعد الحسابية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية، وكذا كفيات وأجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية.
- تدعيم الإجراءات الداخلية المتعلقة بالرقابة بهدف الحد من مخاطر التسيير العشوائي.
- 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 91-09 المعدل والمتمم بموجب النظام 95-04** المتعلق بقواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية اللذان يحددان القواعد التي يجب اعتمادها في مجال تقسيم الأخطار وتغطيتها وتصنيف الديون حسب درجة مخاطر وتكوين الاحتياطات وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمونة تحصيلها، غير أنه يمكن للجنة المصرفية أن تمنح استثناءات للبنوك والمؤسسات المالية رخصة مؤقتة تعفيها من أحكام هذا النظام.
- النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2020** يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية وكذا النظام رقم 04-02 المؤرخ في مارس 2004 والذي يحدد شروط تكوين الاحتياطي النقدي القانوني.

كما نصت المادة 98 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم على أن بنك الجزائر ينظم ويسير مصلحة مركزية المخاطر، وتكلف هذه المصلحة بجمع المعلومات الأساسية من المصارف والمؤسسات المالية عن عمليات منح القروض من أسماء المستفيدين منها، طبيعتها، سقفها، الضمان الموافق لها.

إلى جانب ذلك لم يخلو التعديل الجديد لقانون النقد والقرض من التأكيد على أهمية احترام هذه القواعد، حيث ألزمت المادة 97 مكرر البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز رقابي داخلي ناجع يهدف إلى التأكيد على الخصوص من: التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها، ضمان السير للمسارات الداخلية، ولاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومصادرها وتثبيتها.

كما نصت المادة 97 مكرر 2 من قانون النقد والقرض وإلزامية وضع نظام رقابة المطابقة يهدف إلى التأكيد من مطابقة القوانين والتنظيمات واحترام الإجراءات، وقد أكد المشرع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أن عدم احترام القواعد المحددة بموجب المواد 97 و97 مكرر و97 مكرر 2 يؤدي إلى تطبيق العقوبات التأديبية الواردة في المادة 114 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض.

ب - في النشاط البورصة

نصت المادة 40 من نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 96 - 03 على ما يلي : "يجب على الوسيط في عمليات البورصة احترام قواعد الحذر المحددة بتعليمات اللجنة". من خلال هذا النص يتضح لنا أنه يتعين على الوسيط في عمليات البورصة احترام قواعد الحذر في معاملاته مع الزبون و في العمليات المنجزة داخل أو خارج المقصورة¹ وفي هذا الشأن، قامت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتحديد قواعد الحذر هذه ضمن تعليمات صادرة عنها، هي التعليمات رقم 01-2000 المؤرخة في 11/01/2000 والمتضمنة قواعد خاصة بتسيير الوسيط في عمليات البورصة²، حيث تنص في مادتها الثانية على ما يلي: " يلتزم الوسيط في عمليات البورصة و بصفة دائمة باحترام القواعد التالية:

¹ - تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص 112.

² - تعليمات رقم 1-2000 صادر عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مؤرخ في 11 مارس 2000 تتضمن قواعد الحذر في التسيير القيم المنقولة من طرف الوسيط.

- تغطية المخاطر

- تقسيم المخاطر

- تأمين الأصول

تعرف قاعدة تغطية المخاطر حسب المادة 03 من التعليمية رقم 01-2000 بأنها العلاقة بين المخاطر المرتكبة من طرف الوسيط في عمليات البورصة في إطار العمليات المنجزة لصالحه والتفاوض لحساب الزبائن من جهة ومن جهة أخرى بين أصوله الصافية. كما نصت التعليمية المذكورة أعلاه في المادة 07 على قاعدة تقسيم المخاطر التي تهدف إلى التحكم في نسبة محددة بين مختلف الوضعيات لمؤسسة معينة في البورصة وأصولها الخاصة الصافية من أجل 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.

ج - في نشاط التأمين

في إطار مهام لجنة الإشراف على التأمينات والمتمثلة في السعي نحو ضمان أمثل لمصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين تسهر اللجنة على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بقواعد الحذر.

ألزم المشرع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين باحترام هذه القواعد ، إذ يقع على لجنة الإشراف على التأمينات، استنادا لنص المادة 209 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات معدل و متمم، الحفاظ على يسار شركات التأمين وبقدرتها على الوفاء من أجل ضمان مصالح المؤمن لهم ومن أجل ذلك تخضع المساهمة في رأسمال شركة التأمين و/ أو إعادة التأمين

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

بنسبة تفوق 20%، من رأسمال الشركة إلى ترخيص لجنة الإشراف على التأمينات ، كما توافق مسبقا على كل مساهمة لشركات التأمين تفوق نفس النسبة¹.

كما يتجلى لنا هذا الحرص من خلال تدخل لجنة الإشراف على التأمينات عندما تكون هناك مؤشرات خطيرة على مستوى الشركات أثناء ممارسة المهنة ، حيث يمكن للجنة طلب كل المعلومات و الوثائق الضرورية لشركات التأمين و إعادة التأمين و فروع الشركات لتفحصها وتستعين في مثل هذه الحالات بخبراء للقيام بالخبرة للتأكد من أن العملاء يحترمون قواعد الحذر².

وفيما يلي نورد بعض قواعد الحذر في التسيير التي تخضع لها شركات التأمين و / أو إعادة التأمين:

- موارد الصندوق لضمان التأمين يتم إنشاؤه من اشتراك سنوي من شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين المعتمدة، عل أن لا يتعدى مبلغه 1 % من الأقساط الصادرة صافية من الإلغاءات.

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

¹ - المادتين 09 و10 من مرسوم تنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 9 أفريل 2008 يتضمن مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر ج عدد 20 مؤرخ في 13 أفريل 2008. تنص المادة 9 على أنه: "ترخص لجنة الإشراف على التأمينات بمقرر من رئيسها، كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تفوق نسبة 20%".

كما تنص المادة 10 أيضا على أنه: "توافق لجنة الإشراف على التأمينات بمقرر من رئيسها، على كل مساهمة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تفوق نسبة 20% من أموالها الخاصة".

² - أوديع نادية، المرجع السابق.

- كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين وإعادة التأمين تتعدى نسبة 33 % من رأسمال الشركة تخضع للموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات.

- ترسل شركات التأمين في أجل لا يتعدى 30 جوان من كل سنة مجموعة من الوثائق للجنة الإشراف على التأمينات و التي يتم تحديدها بقرار من الوزير المكلف بالمالية¹، تدرج هذه الوثائق في ملف يرسله المدير العام للشركة و الذي يحتوي على: الميزانية ، تقرير مفصل عن النشاط ، مخطط إعادة التأمين، الجداول الملحقة، تقرير محافظ الحسابات وتقرير مجلس الإدارة، معلومات عامة تخص مثلا اسم الشركة ، عنوانها... الخ . كما يتم إدراج بعض البيانات كالبيان المتعلق بالنتائج التقنية لكل فرع و المتعلق بإعادة التأمينات الوطنية و الدولية، إضافة إلى أن هناك وثائق يجب إرسالها كل ثلاثة أشهر إلى لجنة الإشراف على التأمينات وتتضمن مجموعة من البيانات كبيان الإيداعات.²

- التزم سمسرة التأمين بأن يسلموا للجنة الإشراف على التأمينات مجموعة من الوثائق تحتوي على جداول الحسابات والإحصائيات وجميع الوثائق الضرورية التي تحدد قائمتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.³

وتتمثل هذه الوثائق في الجداول النموذجية للأقساط و عمولات المساهمة و الجداول النموذجية وذلك قبل 31 ماي، أما إذا كان السمسار قد اتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة، فالإضافة إلى الوثائق السالفة الذكر يجب على مؤسسي هذه الشركة إرسال الحصيلة السنوية المصادق عليها وكذا تقرير محافظ الحسابات و هذا قبل 30 جوان⁴.

1 - المادة 226 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - المواد 02 و 03 و 04 من قرار مؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة الرقابة وأشكالها، ج رج ج عدد 56 لسنة 1996 .

3 - المادة 226 / 02 والمادة 261 مكرر من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل ومتمم، المرجع السابق.

4 - المادة 02 من قرار مؤرخ في 23 أفريل 2007 يحدد قائمة وشكل الجداول التي يسلمها سمسرة التأمين، ج رج ج عدد 42 مؤرخ في 24 يونيو 2007.

ثالثاً: مجال الالتزامات

إن تحديد مفهوم الالتزامات بوصفها مجالاً للعقوبات التأديبية يتطلب تصنيف هذه الالتزامات إلى نوعين:

- التزامات عامة وردت ضمن نصوص متفرقة جاء بعضها في القانون التجاري والبعض الآخر في القانون المدني الذي تضمن قواعد مشتركة تتعلق بتنظيم بعض العقود التي يستخدمها الأعوان الاقتصاديون في تعاملاتهم كالوديعة والقرض والكفالة والرهن... الخ.

- التزامات خاصة تضمنتها القوانين المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة. في المجال المالي التي خولها المشرع سلطة إصدار قواعد تنظيمية تتعلق بضبط بعض مجالات القطاع المالي. وعليه يتعين تحديد هذه الالتزامات في النشاط المصرفي والبورصي والتأميني.

1 - في النشاط المصرفي

نذكر من بين الالتزامات العامة في النشاط المصرفي، الالتزام بالرد الذي ينشأ عن عقد الوديعة¹، حيث يلتزم البنك برد المبالغ المودعة في الميعاد و المكان المتفق عليهما في عقد الوديعة، وقد 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 وللعمليات المصرفية فإن هذه العمليات بحسب الأصل تخضع للقواعد القانونية العامة.

¹ - ما يلاحظ أن القواعد الخاصة بالوديعة العادية لا يمكن تطبيقها على الودائع المصرفية، لأن الوديعة العادية وفق قانون المدني الجزائري يلتزم المودع بذاته، فهو يتعهد بحفظه في حين الوديعة المصرفية حسب نص المادة 67 من أمر 03-11، فإنها تتميز بخاصية جوهرية هي أن البنوك تكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجاته الخاصة على أن يلتزم برد المبلغ مماثل إلى المودع، وهذا في غير الودائع المخصصة لغرض معين.

- لمزيد من التفاصيل أنظر: مصطفى كمال طه، قانون 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 يتضمن قانون المدني، ج ر ج عدد 73 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05، ج ر ج عدد 31 مؤرخ في 13 ماي 2007.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

غير أنه من المتفق عليه أن قواعد المسؤولية المدنية تستقل استقلالاً تاماً عن قواعد المسؤولية التأديبية سواء من حيث أساس المسؤولية أو من حيث الجزاء أو من حيث الأشخاص، وهو ما يثير التساؤل حول العلاقة بين الإخلال بالالتزام العام مصدره القانون المدني وبين المسؤولية التأديبية؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير أن هذه العلاقة تبرز من خلال الأمر 03-11 في مادته 118 والنظام 97-04 المتعلق بنظام الودائع المصرفية¹، حيث جاء في مادته الثانية أنه: على البنوك وفروع البنوك الأجنبية الانخراط في صندوق ضمان الودائع البنكية، و الهدف من ذلك هو تعويض المودعين في حالة توقف هذه البنوك عن دفع وديائعهم و أموالهم الأخرى القابلة للاسترداد .

فعندما تلاحظ اللجنة المصرفية أن البنك لم يدفع وديائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية تصرح بعدم توافر الودائع في أجل أقصاه 21 يوماً، بعد إثباتها لعدم دفع البنك للوديعة المستحقة حيث يعلم الصندوق اللجنة المصرفية بأي إخلال يقع من أي بنك مع اتخاذ العقوبات القانونية عند اللزوم والتي تعرضها للمسؤولية والجزاء التأديبي حسب نص المادة 114 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض.

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

- التزام البنوك و المؤسسات المالية بأن تطلع زبائنها عند فتح الحساب على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب و أسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والالتزامات المتبادلة بين المؤسسة المالية والزبون².

¹ - نظام رقم 97-04 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المرجع السابق.

² - المادة 02/06 من نظام رقم 94-13 مؤرخ في 02 جوان 1994 يتضمن القواعد العامة الخاصة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر ج عدد 72 مؤرخ في 6 نوفمبر 1994.

- التزام البنوك الوطاء المعتمدين عند إصدارها لعقود الضمان تغطية مسبقة بواسطة عقد ضمان مقابل يصدره بنك أجنبي من الدرجة الأولى لفائدة البنك الوسيط.¹

2 - في النشاط البورصي

بالنسبة للالتزامات التي تقع على المتعاملين في مجال البورصة، فهي أيضا تقسم إلى التزامات عامة والتزامات خاصة.

فبالنسبة للالتزامات العامة ، نذكر الالتزام بالإعلام الذي يعد من المبادئ الأساسية في قانون العقود هذا الالتزام الذي يقوم به الوسيط في عمليات البورصة هو التزام عام وهو بهذا المعنى يلعب دور الوسيط من خلال الربط بين الشركة التي تتعامل في سوق الأوراق المالية و الزبون.²

أما بالنسبة للالتزامات الخاصة فقد نصت عليها المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: " يتعين على الوطاء 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 وإنما تتعداها لالتزاماته اتجاه لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتزاماته اتجاه إدارة بورصة القيم المنقولة.

3- في نشاط التأمين

هناك التزامات تقع على عاتق شركات التأمين عامة وخاصة.

¹ - نظام رقم 93-02 مؤرخ في 03 جانفي 1993 يتضمن عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوطاء المعتمدين، ج ر ج عدد 17 مؤرخ في 14 مارس 1993.

² - CLAUDE Ducouloux – favard, Op.cit, p 365.

بالنسبة للالتزامات العامة نذكر منها، ما هو وارد في القانون التجاري والقانون المدني والمتعلقة بالقواعد المشتركة لتنظيم العقود، التي يستعملها مختلف الاعوان الاقتصاديين، وعلى سبيل المثال نص المادة 622 منه، حيث وردة به جملة من الشروط يجب على المؤمن مراعاتها في وضع وثيقة التأمين حيث يلتزم بعد وضع أي شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض وكل الشروط التعسفية الأخرى. وأيضا تلك التي يصدرها الوزير المكلف بالمالية باعتباره صاحب السلطة التنظيمية في القطاع.

أما بالنسبة للالتزامات الخاصة نذكر على الخصوص التزام المؤمن بالامتناع عن القيام بأي دعاية مضللة، وأن يتيح للجمهور وسائل لإعلام خاصة بعرض المنتجات وشبكات التوزيع وإجراء التعويض أو الطعن أو كل معلومة تفيد المؤمن له.

الفرع الثاني:

في مجال أخلاقيات المهنة

يخضع الأشخاص الخاضعون للقمع في المجال المالي لنوع آخر من الالتزامات توصف بأخلاقيات المهنة أو المسؤولية الأخلاقية، هذه الأخيرة تختلف عن المسؤولية القانونية في كونها ثابتة لا تتغير تمارسها قوة ذاتية تتعلق بضمير الفرد، عكس الثانية التي تقترن بنصوص القانون التي تبقى عرضة للتعديل والزوال.

وفيما يخص الأساس القانوني الذي يكفل حماية أخلاقيات مهن القطاع المالي، فإنه يرجع إلى النصوص المؤطرة لكل من القطاع المصرفي والبورصي و التأميني.

يفترض أن تكون النصوص المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة بمثابة الميثاق الأخلاقي لمهن القطاع المالي، لأن صياغة مبادئ وقواعد أخلاقيات المهنة على نحو متناثر ليس من شأنه أن يضمن نوعيتها، ذلك لأن هذه النصوص تحدد أحيانا الخطوط العريضة لهذه القواعد وتترك سن مسائلها التفصيلية لجهة أخرى.

ويمكن وصف قواعد أخلاقيات المهنة بغض النظر عن طريقة معالجة النصوص المؤطرة للسلطات الإدارية المستقلة لها بتلك القواعد النابعة من الضمير المهني للأعوان الاقتصاديين و أعراف المهنة ، التي تركز أساسا على مبادئ الإعلام، الشفافية، المساواة بين الزبائن والحفاظ على السر المهني خاصة ، لما له من أهمية في إرساء دعائم الثقة والاحترام بين الأعوان الاقتصاديين وعملائهم ، فهو التزام خلقي قبل أن يكون قانوني¹.

أولا: في المجال المصرفي

إن المبدأ العام المتبع لدى التشريعات و الأعراف المصرفية، في كل دول العالم الثالث يؤكد ضرورة الالتزام باحترام قواعد أخلاقيات المهنة المصرفية عند ممارسة هذه الأخيرة². ونشير أنه في التشريع الجزائري لا يوجد قانون خاص بأخلاقيات المهنة المصرفية على غرار تشريعات المهن الأخرى مثل مهنة الطب، المحاماة ، التوثيق.... الخ، التي لها قانون خاص بأخلاقيات المهنة³.

غير انه تنص المادة 105 / 5 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: " تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص اللجنة و تكلف بما يأتي: "...تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة".

إن أخلاقيات المهنة الواجب مراعاتها هي تلك القواعد التي يصدرها مجلس النقد والقرض في شكل لائحة أو في شكل نظام يعد بمثابة تقنين خاص بأخلاقيات المهنة المصرفية، حيث خول قانون النقد والقرض، لمجلس النقد والقرض صلاحية التشريع في المسائل المتصلة بقواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية. و هذا ما أكدته الفقرة

¹ - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 39.

² - دموش حكيمة، المركز قانوني للجنة المصرفية، المرجع السابق، ص 103.

³ - شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 155.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

الأخيرة من المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض معدل و متمم، نصت على ما يلي: «يمارس المجلس سلطته في إطار هذا الأمر، عن طريق الأنظمة».

وعليه فإن البنوك والمؤسسات المالية، يجب عليها احترام بعض أخلاقيات المهنة التي تتضمنها النصوص التشريعية والتنظيمية بالإضافة إلى العرف المصرفي، نذكر منها:
- النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية، حيث يجب أن تتوافر في المسير أو المؤسس متطلبات الشرف والأخلاق.

- المادة 80 من الأمر رقم 03-11، فلا يجوز لأي شخص أن يحمل صفة مسير أو ممثل للبنك أو مؤسسة مالية إذا كان قد حكم عليه بسبب جريمة جنائية، كما تضمن التعديل المتعلق بقانون النقد و القرض بموجب الأمر رقم 10-04، التأكيد على أهمية أن تلتزم البنوك و المؤسسات المالية في إطار تحقيق هدفها الاجتماعي على احترام قواعد حسن سير المهنة، كما أكدت الفقرة 02 من المادة 120 مكرر على ضرورة حرص مسيري أي بنك أو مؤسسة مالية على مطابقة نشاط مؤسساتهم مع أخلاقيات المهنة و قواعدها وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد والقرض المعدل و المتمم .

إن قان النقد و القرض اكتفى بالإشارة إلى بعض مبادئ أخلاقيات المهنة المصرفية مثل مبدأي الإعلام و الشفافية،¹ و إلزامية الاحتفاظ بالسر المصرفي كحالة من حالات السر المهني² .

ويعتبر السر المصرفي من أهم قواعد أخلاقيات المهنة، ويقصد به التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفشاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمنا

¹ - المادتين 119 مكرر 1 و 120 مكرر من أمر 10-04 مؤرخ 26 أوت 2010 يعدل ويتم الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

² - أبو عمر محمد عبد الودود عبد الحفيظ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص 11.

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

عليها بحكم مهنته ، خاصة و إن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي عمدها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية¹، وعليه يتعين على البنوك و المؤسسات المالية الاحتفاظ بالسر المهني.²

ونشير أن القانون الجزائري لم يعطي تعريفا للسر المصرفي عكس ما هو عليه في القوانين المقارنة.³

ولقد كرس المشرع الالتزام بالسر المصرفي في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض معدل المتمم في نص المادة 117 منه حيث نصت على ما يلي: يخض للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب....."

ثانيا: في مجال البورصة

تعتبر أخلاقيات المهنة مجموعة من القواعد السلوكية ،فردية أو جماعية، التي تهدف إلى احترام المبدأ المذكور، والذي يفرض على الممارسات اليومية⁴، للوسيط في عمليات البورصة ، ومديروا شركة الاستثمار ذات الرأس المال المتغير و مسيروا الصندوق المشترك للتوظيف.

1 - أبو عمر محمد عبد الودود عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص 11.

2 - المادة 117 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

3 - عبد الغني عباس، مسؤولية المصرفي قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون الأعمال،

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 101.

4 - CHOINEL (A), ROUYER (G), Le marché financier: structures et acteurs, 5^{eme} édition collection banque ITB, Paris, 1993, p 111

الباب الأول: ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي

إن هذه القواعد تلعب دورا هاما، ليس فقط في حماية وخدمة مصالح الزبائن وإنما أيضا في ضمان نزاهة السوق.

وبالرجوع للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، نجد الغرفة هي المختص، عند حدوث إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة وكذلك هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة حيث تنص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، على أنه: " تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة.....".

والمفروض أن هذه القواعد تكون موضوعة و منبثقة من عمل المهنيين ، لكن في القانون الجزائري، نجد أن قواعد أخلاقيات المهنة الواجب مراعاتها حددت من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹، التي تأخذ في الحسبان، المبادئ العامة التي حددها المشرع عند تحديد هذه القواعد و المتمثلة في وجوب معاملة جميع الزبائن على قدم المساواة ، الأولوية الواجب إعطاؤها لمصلحة الزبون ، تنفيذ أوامر السحب التي يصدرها الزبون بأحسن شروط السوق، عدم تسريب معلومات سرية في غير محلها.²

وبالرجوع لنص المادة 50 من النظام رقم 15-01³ التي نصت على ما يلي: " يخضع الوسيط في عمليات البورصة أعوانه للالتزامات الآتية: يخضع الوسيط في عمليات البورصة أعوانه للالتزامات الآتية :

- التصرف بكل أمانة ونزاهة واحترافية لصالح الزبون،

- معاملة كل الزبائن نفس المعاملة،

¹ - تنص المادة 02/49 من أمر رقم 93 - 10 المرجع السابق على ما يلي: " تحدد قواعد أخلاقيات المهنة الواجب مراعاتها في لائحة تصدرها اللجنة ."

² - المادة 49 من مرسوم تشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - نظام رقم 15-01، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة ومراقبتهم، المرجع السابق.

- تقديم للزبائن معلومات دقيقة وواضحة وغير مضلل،

- كتم السر المهني في ما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون."

وعليه يمكن حصر هذه القواعد في الأولوية الواجب إعطاؤها لمصلحة الزبون واحترام نزاهة السوق، تلزم الوسيط في عمليات البورصة وكذا الأعوان المؤهلين الحفاظ على شرف المهنة من خلال أعمالهم وسلوكهم، أي يجب على كل وسيط أن يمارس نشاطه بأمانة وبدون انحياز مع الحرص على احترام مصداقية السوق، وعليه أن يتجنب كل سلوك من شأنه الإخلال بشرف المهنة. ويتعين عليه أن يبرهن خلال ممارسته لمهامه على بدل العناية والحرص المنتظرين من شخص محترف أو ممتحن موضوع في نفس الظروف. ويتعين عليه بالخصوص السهر على أن تلقى الأوامر المسلمة له التنفيذ الأفضل فيما يتعلق بالأجل وبالأسعار، وبكل أمانة وذلك بمعاملة كل زبائنهم نفس المعاملة.

ويجب أن تتمتع أوامر الزبائن بالأولية على الأوامر المقدمة لفائدة وسيط البورصة أو مسيريه والأشخاص العاملين تحت سلطته بأي عنوان كان. لأن تنفيذ أوامر الزبون في أحسن الآجال وبكل أمانة لا يعني التنفيذ المادي للعملية فقط، وإنما هو تنفيذ الوسيط للعملية باستبعاد تحقيقه لصالحه مصلحة معينة أو ربح معين أو لصالح زبائن آخرين. فيجب على الوسيط أن يحترم الترتيب الزمني للأوامر، وتقديم حسابا للزبون عن كيفية التنفيذ والمبلغ الإجمالي للعملية. و يعتبر التزام الوسيط بالمحافظة على السر المهني من أهم قواعد أخلاقيات المهنة وذلك من أجل تحقيق المساواة بين المستثمرين في الحصول على المعلومات و ضمان عدم استفادة بعض الأشخاص بتلك المعلومات، للإضرار بغيرهم¹.

أقر المشرع ضرورة التزام الوسيط في عمليات البورصة بالسر المهني لاسيما إذا تعلق الأمر بمعلومات يقدمها المستثمر حيث تنص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-10

¹ - إمام ماهر مصطفى محمود، النظام القانوني الخاص لشركات السمسرة في الأوراق المالية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2008، ص 103.

المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: "يلزم الوسطاء في عمليات البورصة والقائمون بإدارتهم ومسيروهم ومديروهم وأعاونهم المسجلون وأمور حساباتهم بالسر المهني. ويعاقب على عدم التقيد بالسر المهني وفقا لقانون العقوبات." و في نفس السياق تنص المادة 50 من النظام 01-15.... على ما يلي: "يخضع الوسطاء في عمليات البورصة و أعاونه للالتزامات الآتية:- كتم السر المهني فيما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون."

ثالثا: في قطاع التأمين

إن القانون المتعلق بالتأمينات صرف كليا النظر عن مبادئ أخلاقيات المهنة و كرس في المقابل إمكانية استطلاع لجنة الإشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية رأي الجمعية المهنية للمؤمنين في كل مسألة تتعلق بأخلاقيات المهنة،¹ حيث أقرت المادة 217 من قانون التأمينات، أنه لا يستطيع إطلاقا أن يؤسس و يقود شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين الأشخاص الثابتة إدانتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام، وعلى غرار الجمعية المصرفية فقد نصت المادة 214 من نفس القانون على إنشاء جمعية مهنية للمؤمنين خاضعة للقانون الجزائري، يمكن لها أن تقترح في مجال قواعد أخلاقيات المهنة ، على لجنة الإشراف على التأمينات عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها².

¹ - المادة 03/214، 04، 05 من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

² - بوجريو ياسمينة، المرجع السابق، ص 64.

الباب الثاني:

خضوع الاختصاص القمعي للسلطات
الإدارية المستقلة في المجال المالي
للضمانات القانونية والقضائية

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

ان النموذج الغربي الذي استعار منه المشرع الجزائري نقل الاختصاص القمعي في المجال الاقتصادي والمالي من القاضي الجزائي لصالح السلطات الادارية المستقلة قد وضع شروط لممارسة هذا الاختصاص، أحدهما هو ممارسته من طرف هذه السلطات، في إطار احترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات والتي كان يوفرها القانون الجنائي، فلا يمكن ان يبرر التحول في جهة فرض العقوبات استبعاد الضمانات. لان هذه الاخيرة ليست مرتبطة بالقضاء الجزائي وانما بطبيعة الجزاء الردعي، فإسباغ عقوبة ما بالطابع الردعي يستوجب تطبيق ذات المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجزائية حتى ولو كانت الجهة التي تقوم به جهة غير قضائية.

ان اعطاء الأهمية المتزايدة لهذه الضمانات يعود في الحساسية المتنامية لدى الاعوان الاقتصاديين اتجاه المعايير المقدمة لتحقيق عدالة جيدة.

هذا التصور لعدالة جيدة يجب أن يظهر بشكل يفرض احترام الضمانات الاساسية التي قد تؤدي الى تحويل متنام للسلطات الادارية المستقلة الى جهات قضائية عند ممارستها الاختصاص القمعي وذلك من خلال استقبال هذه السلطات للضمانات المعمول بها في المجال الجزائي ويطلق على هذه الضمانات بالضمانات القانونية (الفصل الأول).

ورغم ان السلطات الادارية المستقلة في المجال المالي (اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الاشراف على التأمينات)، تقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصائية، فإنها لما تمارس الاختصاص القمعي على الاعوان الاقتصاديين، فان هذه القرارات وبموجب النصوص المنشأة لهذه السلطات فإنها تكون خاضع لرقابة القضاء وتحديد القضاء الاداري كضمانة لهؤلاء الاعوان (الفصل الثاني).

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

الفصل الأول:

خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية

من المعلوم بان المشرع الجزائري قد خول للسلطات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات على المتعاملين الخاضعين لرقابتها، وهو العقاب الذي لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات كما سبقت الإشارة اليه في الباب الأول من دراستنا، طالما ان هذه الأخيرة قد ضمنت للشخص المعاقب جملة من الضمانات القانونية سواء كانت هذه الأخيرة ضمانات موضوعية او ضمانات إجرائية.

وسنحاول خلال دراستنا في هذا الفصل بيان اهم الضمانات القانونية الموضوعية التي أحاط بها المشرع الجزائري الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (المبحث الأول)، وكذا أهم الضمانات القانونية الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الضمانات القانونية الموضوعية

أحاط المشرع الجزائري الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة بجملة من الضمانات القانونية الموضوعية، وهي الضمانات التي تستمد أصولها من الطابع الردي للعقوبة بغض النظر عن طبيعتها والمتمثلة أساسا في كل من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (المطلب الأول)، مبدأ الشخصية والتناسب وعدم الرجعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

على الرغم من اعتبار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من اهم الضمانات القانونية الموضوعية لممارسة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة، غير انه يكتسي طابعا متميزا بما يتماشى واهداف السياسة الضبطية، ذلك انه يقر للسلطات الإدارية المستقلة السلطة

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

التقديرية في اتخاذ العقوبات المناسبة.¹

وقبل ان نقوم ببيان خصوصية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي بشيء من التفصيل فإنه يتعين علينا أولاً بيان مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (الفرع الأول)، ثم بيان خصوصية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

من المعلوم بان حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية يؤدي الى قيام مبدأ رئيسي وأساسي الا وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو المبدأ الذي سنحاول شرحه بشيء من التفصيل من وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني² يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لها بألفاظ كافية ومحددة³.

هذا كما يقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أيضاً حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون الصادر عن السلطة التشريعية⁴، التي تقوم بوضع نص قانوني يحدد سلفاً دائرة الأفعال التي تعد جرائم، والعقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها او مقدارها⁵، بينما يقتصر

¹ ZOUAIMIA RACHID, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, op.cit, pp 82-83.

² أبو عامر محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العام، مشاة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 45

³ فودة محمد سعد، النظرية العامة للعقوبات الإدارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 200.

⁴ - الشاذلي فتوح عبد الله، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 128.

⁵ - الصيفي عبد الفتاح، ثروت جلال، القسم العام في قانون العقوبات، د د ن، د د ن، 2005، ص 37.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

دور القاضي على مجرد تطبيق ما يضعه المشرع من نصوص قانونية في هذا الشأن¹، لأنه وبحسب هذا المبدأ لا يمكن للقاضي ان يخلق جرائم ولا ان يبتكر عقوبات².

هذا كما يقصد أيضا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ان المخالفات والعقوبات يتم تحديدها من قبل المشرع باعتباره صاحب الاختصاص في التجريم والعقاب دون القاضي الذي تقتصر سلطته على تطبيق ما يقرره المشرع³، دون ان يكون له الحق في توقيع العقوبة على فعل لم يرد بشأنه عقوبة بنص صريح⁴.

فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بهذا الشكل يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي وما قرر دخوله في الاختصاص الأول يخرج بذلك عن اختصاص الثاني⁵، فالقاضي لا يستطيع ان يعتبر فعلا معيناً جريمة الا اذا وجد نصاً جرم فيه المشرع الفعل، فان لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل الى اعتبار الفعل جريمة ولو اقتنع القاضي بانه مناقض للعدالة او الاخلاق او الدين او ضار بالمجتمع⁶.

1 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 70.

2 - الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر، ص 30.

3 - الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 130.

4 - الجهمي خليفة سالم، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2009، ص 49.

5 - حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص 70.

6 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام - ، المجلد الاول، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 110.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

هذا كما انه اذا تطلب المشرع لاعتبار الفعل جريمة ضرورة توافر شروط معينة فان القاضي ملزم باحترام هذه الشروط، اذ لا يجوز له ان يغفل احدها حتى ولو رأى انها قليلة الأهمية.¹

هذا كما يقصد بمبدأ شرعية العقوبة أيضا ان المشرع وحده هو من يقوم بتحديد العقوبات، وبالتالي لا يجوز قانونا للإدارة توقيع عقوبة لم يرخص لها المشروع بتوقيعها، كما لا يجوز لها ان توقع عقوبة غير العقوبات المنصوص عليها.²

ثانيا: ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يرجع الفقهاء اصل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الى العهد الأعظم الذي منحه الملك الى رعاياه في إنجلترا سنة 1216³، حيث نصت المادة 39 منه على انه لا يمكن انزال عقاب باي انسان حر الا بمحاكمة قانونية طبقا للقانون⁴، ومنه انتقل هذا المبدأ مع المهاجرين الانجليز الى أمريكا الشمالية، اين تم النص عليه ضمن اعلان الحقوق الأمريكي الصادر في مقاطعة فيلاديلفيا سنة 1774.⁵

هذا كما تم تقرير هذا المبدأ في فرنسا بموجب اعلان حقوق الانسان والمواطن الذي صدر عن الثورة الفرنسية في 26 أوت 1789⁶، ثم تم تأكيده في المادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي، كما اقترته الدساتير الفرنسية المتعاقبة.⁷

1 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام، المرجع السابق، ص 70.

2 - ريناس عبد الله محي الدين، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير في قانون العام، جامعة عمان العربية، 2019، ص 33.

3 - الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 130.

4 - جاد سامح السيد، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، د د ن، د د ن، 2005، ص 59.

5 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 111.

6 - الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر، المرجع السابق، ص 30.

7 - أبو عامر محمد زكي، المرجع السابق، ص 46 - سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 60.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ومنذ إقرار هذا المبدأ في تشريعات الثورة الفرنسية انتقل الى التشريعات الجنائية الحديثة، وكذا الدساتير حتى اصبح من المبادئ الدستورية العالمية¹.

وبرجعنا الى الجزائر نجد بان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد تم تكريسه في كل الدساتير التي شهدتها الجزائر* التي كان اخرها تعديل دستور سنة 2020 والذي يرجعنا اليه نجد بانه قد نص صراحة بموجب المادة 167 منه على انه "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"².

هذا كما اكد قانون العقوبات على هذا المبدأ صراحة بموجب المادة الأولى منه بنصه على انه "لا جريمة ولا عقوبة او تدابير امن بغير قانون"³.

ثالثا: أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ضمانا هامة من أجل حماية حقوق الافراد من تحكم السلطات العامة واستبدادها⁴، ذلك ان هذا المبدأ يجعل توقيع العقاب متوقف على سبق الإنذار به، اذ يضع التشريع على هذا النحو الحدود الفاصلة بين ما هو مشروع وبين ما هو محظور جنائيا⁵، اذ لا يسأل أي شخص جنائيا عن فعل لم يجرمه القانون⁶.

1 - الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر، المرجع السابق، ص 31.

* - تم تأكيد هذا المبدأ بموجب المادة 169 من دستور 1976، والمادة 133 من دستور 1989، والمادة 142 من دستور 1996، والمادة 160 من تعديل دستور سنة 2016.

2 - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتضمن بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج ر ج عدد 82 مؤرخ بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

3 - المادة 01 من امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

4 - الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر، المرجع السابق، ص 32.

5 - الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 133.

6 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 112.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين التي تقرر الجرائم والعقوبات وعدم إجازة ذلك لأي سلطة أخرى من سلطات الدولة لاسيما السلطة التنفيذية، إذ لا يجوز للسلطة التنفيذية حسب الأصل أن تقرر عقوبات¹، وهو الأمر الذي أكدته المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بموجب تعديل دستور سنة 2020 أين نص صراحة على أن "البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية... القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجنائية لاسيما تحديد الجنايات والجرح والعقوبات المختلفة المطبقة لها...."²

أن تدخل المشرع هنا وقيامه بتحديد الفعل الذي يعد جريمة والعقوبة المقررة لمرتكبه أمر من شأنه أن يضيء على العقوبة سندا قانونيا³، الأمر الذي يجعل فرضها على مرتكبها مستساغا في نظر أفراد الجماعة⁴، بحيث تصبح نظرتهم اليها على أنها رد فعل عادل ومشروع للجريمة المرتكبة⁵.

وما نود الإشارة إليه في هذا المقام هو أن التشريع الجنائي قد خطا خطوة هامة في مجال تطوير هذا المبدأ، إذ جعل لكل عقوبة حدا أقصى وحدا أدنى يختار القاضي بينهما ما يراه مناسباً وملائماً للحالة المعروضة عليه، كما وضع لكثير من الجرائم عقوبات تخيرية يختار القاضي من بينها ما يراه أكثر ملائمة للجاني⁶.

1 - الشاذلي فتوح عبد الله، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 133.

2 - المادة 139 - 7 من تعديل دستور سنة 2020، المرجع السابق.

3 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 72.

4 - نفس المرجع، ص 112.

5 - الصيفي عبد الفتاح، ثروت جلال، المرجع السابق، ص 41.

6 - الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر، المرجع السابق، ص 34.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الفرع الثاني:

خصوصية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي

إذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كما سبق بيانه يعني تحديد المشرع للجرائم بالإضافة الى ربطها بما يقابلها من عقوبة على حدى، فانه وبرجوعنا الى النصوص القانونية المؤطرة للسلطات الإدارية المستقلة نجد بانها نادرا ما تحصر الأفعال المجرمة، فهي تقوم فقط بتحديد العقوبات المالية* تحديدا دقيقا الامر الذي يجعلها تخضع لمبدأ الشرعية، بعكس العقوبات غير المالية التي نجدها خارج اطار هذا المبدأ¹.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نجد بانه وعلى خلاف القانون الجنائي الذي يعرف بدقة الجرائم والعقوبات فان السلطات الإدارية المستقلة تتمتع في هذا المجال بهامش كبير في تقدير المخالفة والعقوبة التي تناسبها² وهو الامر الذي سنحاول بيانه بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

أولا: شرعية الجرائم والعقوبات بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات

برجوعنا الى الامر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات الجزائري المعدل والمتمم نجد بان المشرع الجزائري قد حدد حصرا وبموجب المادة 241 منه العقوبات المالية وغير المالية التي توقعها لجنة الاشراف على التأمينات على شركات التأمين او إعادة التأمين، وكذا فروع شركات التأمين الأجنبية وهو الامر الذي ان دل على شيء فإنما يدل على ان المشرع

* - تعرف العقوبة المالية بانها تلك العقوبة التي تلحق الذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتلاقى مع الغرامة التي تعد عقوبة جزائية، اذ تعتبر مبلغا ماليا يدفع الى الدولة عن طريق الخزينة العامة (انظر في هذا الصدد: العطور رنا، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشرة، العدد الثاني، الاذن، 2010، ص44).

1 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 94

2 - العطور رنا، المرجع السابق، ص 42

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الجزائري قد طبق مبدأ الشرعية في جانبه المتعلق بتحديد العقوبات على سبيل الحصر، غير انه وبالرغم من ذلك لم يتم بربط العقوبات بالمخالفات التي تقابلها لاسيما بالنسبة للعقوبات غير المالية.

اذ برجعنا الى قانون التأمينات السالف الذكر نجد بان المشرع الجزائري لم يتم ببيان المخالفات التي تطبق عليها لجنة الاشراف على التأمينات **العقوبات غير المالية** والمتمثلة أساسا في الإنذار والتوبيخ، والإيقاف المؤقت لوحد او اكثر من المسيرين بتعيين او دون تعيين وكيل متصرف مؤقت¹، وهو الامر الذي ان دل على شيء فإنما يدل على ان لجنة الاشراف على التأمينات تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار العقوبة التي تراها ملائمة للمخالفة المرتكبة من قبل شركات التامين او إعادة التامين وذلك من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها قانونا، وهذا دون ان تمتلك فرض عقوبة جديدة خارج نطاق العقوبات الواردة على سبيل الحصر في قانون التأمينات.²

اما بالنسبة **للعقوبات المالية** فإننا نجد بان لجنة الاشراف على التأمينات تتمتع في ظلها بسلطة مقيدة عند فرضها لها، فهي لا تتمتع بحرية اختيار العقوبة الملائمة من اجل توقيعها على شركات التامين او إعادة التامين عند ارتكابها للمخالفات المنصوص عليها قانونا كما هو الحل بالنسبة للعقوبات غير المالية، وذلك بالنظر لكون المشرع الجزائري قد قام بتخصيص عقوبة مالية لكل مخالفة تقوم بها شركات التامين او إعادة التامين.³

فمثلا عندما تخالف شركات التامين او إعادة التامين، وكذا فروع شركات التأمين الأجنبية تسعيرة التأمينات الاجبارية المنصوص عليها في المادة 233 فإنها تتعرض لغرامة لا يمكن ان تتعدى 1% من رقم الاعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية

1 - المادة 241 من امر رقم 95-07 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - الشيخلي عبد القادر، النظام قانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983، ص 250.

3 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 274.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المقفلة.¹

اما في حالة عدم امتثال سمسار التامين للالتزامات المنصوص عليها في المادة 261 مكرر والمتمثلة أساسا في تسليم لجنة الاشراف على التأمينات جداول الحسابات والاحصائيات وكل الوثائق الملحقة الضرورية التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية، فانه يعاقب بغرامة قدرها 1.000 دج عن كل يوم تأخير.²

ونشير هنا الى الفقه بالنسبة للعقوبات الإدارية يقبل بفكرة التطبيق المرن لمبدأ شرعية العقوبة والتجريم، حيث يكون تطبيق مبدأ الشرعية اضعف في المجال الإداري عما هو عليه في المجال الجزائي، اذ يكفي في المجال الإداري تحديد المخالفة عن طريق الإحالة الى احكام أخرى للقانون دون التدقيق في وصف المخالفة، وقد قبل المجلس الدستوري الفرنسي بهذه التقنية في قراره الصادر بتاريخ 17 جانفي 1989 تحت رقم 88-248.³

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو ان مبدأ شرعية العقوبات الادارية لا يستلزم ان تكون النصوص المحال اليها هي دائما نصوص تشريعية اذ يمكن ان تتم الإحالة الى نصوص تنظيمية او حتى اخلاقيات المهنة دون أن يخل هذا الامر بمبدأ شرعية العقوبة⁴ ومثال ما ذلك ما جاء ضمن احكام المادة 247 مكرر من الامر رقم 95-07 المعدل والمتمم، والتي وبرجوعنا الى احكامها نجد بانها نصت صراحة على انه: " بغض النظر عن العقوبات التي يمكن ان تتعرض لها تعاقب شركات التامين و/او إعادة التامين وفروع شركات التامين الأجنبية وكذا وسطاء التامين بغرامة قدرها 100.000 دج في حالة مخالفة او الاخلال بأحكام المادة 225 من هذا الامر ونصوصه التطبيقية الناتجة عن ذلك"

1 - المادة 245 مكرر من امر رقم 95-07 يتضمن التأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - المادة 243-4 من نفس الامر.

3 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 275.

4 ZOUAIMIA rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit , p81.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

اذ ومن خلال نص المادة السالفة الذكر نجد بان العقوبات التي تتعرض لها شركات التأمين او إعادة التأمين تتجاوز الاخلال بالنصوص القانونية الواردة ضمن قانون التأمينات لتشمل أيضا النصوص التطبيقية له.

هذا كما يمكن ان تتم الإحالة أيضا الى قواعد اخلاقيات المهنة وهو الامر الذي اكدت عليه المادة 214 من الامر رقم 95-07 المعدل والمتمم بموجب فقرتها الخامسة والتي نصت صراحة على انه: " دون الاخلال بأحكام هذا القانون يمكن للجمعية ان تقترح في إطار قواعد اخلاقيات المهنة على لجنة الاشراف على التأمينات عقوبات ضد عضو او أكثر من أعضائها"

فلجنة الاشراف على التأمينات ومن خلال نص المادة السالفة الذكر تقوم بتطبيق العقوبات الواردة على سبيل الحصر ضمن قانون التأمينات على المخالفين لقواعد اخلاقيات المهنة.

وقد برر الفقه هذا الموقف بقولهم بان الجزاءات التأديبية تعاقب بالدرجة الأولى على انتهاك اخلاقيات المهنة التي تتضمن التزامات معنوية غالبا ما لا تكون قابلة للحصر في نصوص قانونية، كما ان المخاطبين بهذه العقوبات هم من مهني القطاع الذين تربطهم علاقة سابقة مع الإدارة مما يفترض فيهم العلم بالقواعد التي تحكم هذا القطاع.¹

ثانيا: شرعية الجرائم والعقوبات بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

برجعنا الى احكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم نجد بان المشرع الجزائري لم يقم ببيان الأفعال التي تعتبر من قبيل المخالفات في قطاع البورصة والتي يتم العقاب عليها من قبل الغرفة التأديبية التي يتم انشاؤها على

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 276.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹، وإنما اكتفى فقط ببيان العقوبات التي تصدرها هذه الغرفة في مجال اخلاقيات المهنة والتأديب والتي قام بتحديدتها على سبيل الحصر في نوعين من العقوبات، عقوبات مالية وعقوبات غير مالية²، مع تركه الخيار لهذه الاخيرة في فرض كلا نوعي العقوبات بالنسبة للمخالفة المرتكبة، او الاختيار بينهما حسب سلطتها التقديرية.

فقرارات الغرفة التأديبية تتراوح حسب درجة المخالفة ما بين العقوبات المعنوية كالإنذار والتوبيخ والتي يكمن الهدف من وراء فرضها هو التصحيح والإصلاح، وكذا بعث نوع من الحذر لدى الوسطاء حتى لا يعمدوا الى حالة العود مرة ثانية³، وكذا العقوبات المقيدة والسالبة للحقوق وهي الحظر الكلي او الجزئي للنشاط مؤقتا او بصفة نهائية، ناهيك عن سحب الاعتماد الذي يعتبر الاجراء الأخطر والاشد قسوة، وأخيرا العقوبات المالية وهي الغرامة المقدرة بمبلغ عشرة ملايين دينار او بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب⁴.

اذ في ظل عدم قيام المشرع الجزائري ببيان المخالفات التي تستوجب تطبيق العقوبات المنصوص عليها ضمن احكام المرسوم التشريعي رقم 93-10، فقد تولى ذلك الامر نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، والذي وبرجوعنا الى احكامه نجد بانه قد نص صراحة على ان: "كل تقصير في أداء الواجبات المهنية واحترام اخلاقيتها، وكذا كل مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة تعرض

1 - قطشة علي، طيبي محمد، "جرائم البورصة في التشريع الجزائري"، مجلة حقائق للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد العاشر، 2018، ص 287.

2 - المادة 55 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتضمن بورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - بوفامة سميرة، المرجع السابق، ص 301.

4 - مستاوي حفيظة، "العلاقة بين لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والسلطة القضائية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، 2016، ص 176.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

هؤلاء للعقوبات المنصوص عليها في المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10¹.
هذا كما تولى ذات النظام بيان المخالفات في مجال بورصة القيم المنقولة المعاقب
عليها والتي اوردها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وهو الامر الذي من شأنه ان
يفتح المجال واسعا امام اللجنة من اجل ان تقوم بتكليف أفعال أخرى على انها مخالفات
وتعاقب عليها، والدليل على ذلك استخدام نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عبارة
"على وجه الخصوص".

فنظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قد منح لهذه الأخيرة الحرية من أجل
التحرك وقمع هذه المخالفات وذلك على أساس ان عناصر الجريمة في المخالفات الإدارية
تتسم بطابعها المرن².

وتتمثل المخالفات السالفة الذكر والتي أوردها نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة على
سبيل المثال أساسا في:

- مخالفة احدى إجراءات هذا النظام.
- مخالفة احدى قرارات اللجنة.
- التقصير بالتزام تم الاكتتاب فيه لدى اللجنة.
- عدم التسليم في الاجل المحدد وثيقة او معلومة تطالب بها اللجنة او العون الذي كلفته بالتحقيق
او التفتيش*.
- السماح لعون غير مسجل لدى اللجنة بمفاوضة قيم منقولة مسجلة في البورصة.

¹ - المادة 57 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 مؤرخ في 15 افريل 2015 يتضمن شروط
اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

² - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 83.

* - سابقا كانت مقتصرة على العون المكلف بالتحقيق فقط دون التفتيش، اذ وسع النظام الجديد النطاق ليشمل التفتيش
أيضا.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

- الادلاء بدراية بمعلومات خاطئة للجنة او لاحد اعوانها.¹

هذا من جهة ومن جهة اخرى نجد بان النظام الخاص بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قد نص أيضا على عقوبات لم ترد ضمن احكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، اذ برجعنا الى احكام هذا الأخير نجده قد نص صراحة على انه: " يمكن للجنة سحب البطاقة المهنية من حائزها في أي وقت لفترة معينة او نهائيا، ويكون القرار مبررا ويبلغ للشخص المعني وللوسيط في عمليات البورصة التي يعمل لحسابه".²

وعليه ومن خلال ما سبق بيانه نخلص للقول بان قيام النصوص التنظيمية بتحديد الجرائم والعقوبات يشكل خروجاً عن الأصل العام وذلك على اعتبار ان مهمة تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها تعد اختصاص اصيل للتشريع³، غير انه وبالنظر لكون طبيعة الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها التي تحددها الأنظمة التي تتخذها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ليست سالبة للحرية فيقبل هذا الاختصاص.⁴

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان عدم قيام المشرع الجزائري بتحديد المخالفات التي تترتب عليها العقوبات السالفة الذكر أمر من شأنه أن يجعل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبات وهو الامر الذي يعد مخالفا لمبدأ الشرعية، وذلك بالنظر لكون مبدأ الشرعية كما سبقت الإشارة اليه سابقا يقتضي تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، وهو الامر الذي لا نجده بالنسبة للعقوبات التي تفرضها الغرفة

1 - المادة 58 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، المرجع السابق.

2 - المادة 6 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-02 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتضمن شروط تسجيل الاعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر ج عدد 87 جريدة مؤرخ في 29 ديسمبر 1997.

3 - انظر المادة 139-7 من تعديل دستور سنة 2020، المرجع السابق.

4 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 84.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.¹

اما بالنسبة للصناديق المشتركة للتوظيف* فإننا نجد بن المشرع قد حدد المخالفات التي يرتكبها مسيرو هذه الأخيرة والعقوبات المقررة لها والتي حددها المشرع الجزائري بالغرامة التي حدد مبلغها الأدنى والاقصى بحسب جسامة المخالفات المرتكبة.

اذ عاقب المشرع الجزائري مسيري الصناديق المشتركة للتوظيف الذين لم يقوموا في الآجال القانونية بنشر المعلومات المطلوبة من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتسييرها بغرامة يتراوح مبلغها من 50.000 دج الى 100.000 دج²

هذا كما عاقب المشرع الجزائري ايضا مسيري الصناديق المشتركة للتوظيف الذين لم يقوموا بنشر المعلومات المطلوبة من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتسييرها والذين قاموا بعمليات غير تلك التي تخص تسيير حافظة قيم منقولة وسندات أخرى او الذين قاموا ببيع سندات لا تملكها هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتسييرها بغرامة يتراوح مبلغها من 150.000 دج الى 500.000 دج.³

المطلب الثاني:

مبدأ الشخصية والتناسب وعدم الرجعية

الى جانب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يجب ان يتم ضمانه عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي في المجال المالي فان هناك مبادئ أخرى لا

1 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق ، ص 85.

* - الصندوق المشترك للتوظيف هو ملكية مشتركة لقيم منقولة تصدر حصصها ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية تضاف اليها او تخصم منها النفقات والعمولات حسب الحالة (انظر المادة 13 من امر رقم 08-96 يتضمن بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتسييرها شركة الاستثمار ذات راس مال متغير صندوق مشترك للتوظيف، المرجع السابق)

2 - المادة 55 امر رقم 08-96، المرجع السابق.

3 - المادة 56 نفس الامر.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

تقل أهمية عن هذا المبدأ الا وهي مبدأ الشخصية (الفرع الأول)، ومبدأ التناسب (الفرع الثاني)، ومبدأ عدم الرجعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مبدأ الشخصية

يعتبر مبدأ الشخصية من بين اهم المبادئ الواجب توافرها عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي، وقبل ان نقوم ببيان تجسيد هذا المبدأ على مستواها فانه يتعين علينا أولاً تحديد المقصود بهذا المبدأ وهو الامر الذي سنحاول بيانه وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف مبدأ الشخصية

يعتبر مبدأ الشخصية من بين اهم المبادئ المكرسة في قانون العقوبات وكذا في الدستور¹، ويقصد بهذا المبدأ ضرورة ان تسلط العقوبة التأديبية على الشخص مرتكب الجريمة وحده دون غيره من الاشخاص²، ولهذا وبالنظر لأهمية هذا المبدأ فانه غالباً ما تحدد النصوص القانونية الشخص الذي يوقع عليه الجزاء سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً.³

هذا كما يقصد بمبدأ الشخصية ان من يخالف أي قاعدة قانونية فعليه ان يتحمل العقاب المقرر لمثل هذه المخالفة، وبالتالي يكون هذا العقاب خاصاً بمن ارتكب المخالفة دون ان يمتد الى غيره، ودون ان يشاركه احد في تحمل اثار العقاب.⁴

هذا كما يقصد بمبدأ الشخصية أيضاً ضرورة ان لا يطال الجزاء الجنائي بأثاره مباشرة

1 - انظر الفصل الثالث من قانون العقوبات الصادر بموجب امر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المرجع السابق، والمادة 167 من تعديل دستور سنة 2020، المرجع السابق.

2 - الجهمي خليفة سالم، المرجع السابق، ص 54.

- ثروت جلال، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، د ب ن، 1999، ص 420.

3 - سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 421.

4 - ريناس عبد الله محي الدين، المرجع السابق، ص 35.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الا شخص المحكوم عليه في الجريمة دون سواه، فالعقوبة سواء توجهت نحو حياة المحكوم عليه او حريته او ماله فإنها لا توقع الا عليه، اذ لا يجوز ان يتحملها الغير نيابة عن المحكوم عليه.¹

هذا كما يقصد بمبدأ الشخصية أيضاً قصر اثار العقوبة المباشرة على الجاني، اما الاثار غير المباشرة فإنها بطبيعتها قابلة لان تصيب الغير²، ولكن وعلى الرغم من ذلك فان هذه الاثار لا تخل بشخصية العقوبة ذلك انها ليست اثار مباشرة لها وانما اثار غير مباشرة.³ ان مبدأ الشخصية يعتبر نتيجة حتمية لمبدأ شرعية العقوبة، الذي يقصد به ضرورة ان تقتصر مسؤولية مرتكب الخطأ التأديبي على الأخطاء التي يرتكبها اثناء قيامه بأعمال وظيفته، اذ لا يسأل عن أخطاء غيره، او يسأل غيره عن اخطائه.⁴

ثانياً: مبدأ الشخصية في قطاع البورصة

برجعنا الى احكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم نجد بان هذا الأخير قد منح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وعن طريق غرفتها التأديبية اختصاص دراسة أي اخلال بالواجبات المهنية واخلاقيات المهنة* التي يتم ارتكابها من قبل الوسطاء في عمليات البورصة، بالإضافة الى دراستها لكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.⁵

1 - أبو عامر محمد زكي، المرجع السابق، ص 501.

2 - نفس المرجع، ص 501.

3 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 946.

4 - ريناس عبد الله محي الدين، المرجع السابق، ص 35

* - وتتمثل قواعد وآداب المهنة التي يجب على الوسيط في عمليات البورصة واعوانه الالتزام بها هي:

- معاملة كل الزبائن نفس المعاملة.

- تقديم للزبائن معلومات دقيقة وواضحة وغير مضللة.

- كتم السر المهني فيما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون (المادة 50 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، المرجع السابق).

5 - المادة 53 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

وعليه ومن خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بان لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقوم بممارسة اختصاصاتها التأديبية تجاه الوسطاء في عمليات البورصة، ويقصد بالوسطاء في عملية البورصة كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول، والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه او لحسابه الخاص.¹

وكما هو معلوم فان نشاط الوسيط في عمليات البورصة يتم ممارسته من قبل الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، وكذا البنوك والمؤسسات المالية، وهذا بعد اعتمادها *من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها².

هذا كما تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أيضا وعن طريق غرفتها التأديبية بالمعاقبة عن كل مخالفة للالتزامات المهنية واخلاقيات المهنة التي يرتكبها مسيرو الصناديق المشتركة للتوظيف، وكذلك عن كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم بموجب المواد 53-55-56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.³

ومن المعلوم هنا فان مسيري الصناديق المشتركة للتوظيف قد يكونون اشخاص طبيعية

1 - المادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، المرجع السابق.

* - سابقا كان بعد اعتماد اللجنة في ظل مرسوم تشريعي 93-10، ثم أصبح بعد موافقة اللجنة في ظل التعديل الذي طرأ على المرسوم التشريعي رقم 93-10 بموجب امر رقم 96-10، هذا كما كان يحق للأشخاص الطبيعية ممارسة مهنة الوسيط في عمليات البورصة بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-10، لكن الامر تغير وتم منعهم من ذلك بموجب قانون رقم 03-04.

2 - المادة 06 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- المادة 04 من قرار مؤرخ في 2 يونيو 2015 يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 مؤرخ في 15 افريل 2015 يتضمن بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج رج ج عدد 55 مؤرخ في 21 أكتوبر 2015.

3 - المادة 53 من امر رقم 96-08، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

كما قد يكونون اشخاص معنوية.¹

وعليه ومن خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بان لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقوم بمعاقبة الأشخاص المعنوية بالنسبة للوسطاء في عمليات البورصة، كما يمكن ان تقوم بمعاقبة الاشخاص الطبيعية او المعنوية بالنسبة مسيري الصناديق المشتركة للتوظيف وذلك عند اخلالهم بواجباتهم المهنية وكذا اخلاقيات المهنة، او عند مخالفتهم للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.

هذا كما تقوم ذات اللجنة أيضا بتوقيع العقوبات أيضا على الأشخاص الطبيعية وذلك في حالة ما اذا ثبت لها بان مسؤولية الخطأ او المخالفة تقع على مسيري شركة وساطة عمليات البورصة* او موظفيها المسجلين، اذ في هذه الحالة تملك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها صلاحية توقيف هؤلاء او واحد منهم لمدة تتراوح من 6 اشهر الى 3 سنوات وذلك بموجب قرار مبرر.²

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذ الصدد هو ان الأشخاص المعنوية كما هو الحال بالنسبة لوسطاء التأمين لا يمكن ان تمارس نشاطها بنفسها وانما عن طريق ممثليها، ولهذا فان العقوبات المالية التي تفرض عليها قد تمس بمبدأ شخصية العقوبة وذلك بالنظر لكونها قد تصيب أشخاصا لم يرتكبوا المخالفة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان تحديد المسؤولية يعتبر امر صعب خاصة عند وجود ضرورة احترام مبدأ شخصية العقوبة وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المتعلق بلجنة عمليات البورصة الفرنسية عندما عاقبت هذه الأخيرة مجموعة من

¹ - المادة 28 امر رقم 96-08 ، المرجع السابق.

* - المسير هو كل شخص طبيعي له دور في إدارة شركة وساطة عمليات البورصة وهو يتمتع بالقدرة على اتخاذ قرارات والتزامات تعادل صرف الأموال او التعرض للمخاطر باسم الشركة (انظر في هذا الصدد المادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، المرجع السابق).

² - المادة 18 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الشركات نتيجة ارتكاب الشركة الام مخالفة، وقبل ان توقع عليها العقوبات انقسمت الشركة الى 7 شركات فرعية، وقد الغت محكمة استئناف باريس القرار بحجة مبدا شخصية العقوبة الذي يقضي بتوقيع العقوبة على مرتكب المخالفة وهو الشركة الام، غير ان اللجنة نقضت الحكم بحجة استمرارية الشركة، فقضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن، كما حكمت انه لا يوجد أي نص قانوني يسمح للجنة بمعاينة الشركة الفرعية كون هذه النصوص تقضي بمعاينة مرتكب المخالفة فقط ووضعت شرطين لإعمال الاستثناء على مبدا الشخصية يتمثل الشرط الأول في ضرورة ان يكون هذا الاستثناء بموجب نص تشريعي صحيح، بينما يتمثل الشرط الثاني في ضرورة ان يضمن هذا النص حقوق الدفاع للشخص المتابع.¹

هذا كما قضى أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2000 والمتعلق بمجلس الأسواق المالية الفرنسية CMF بان مبدا شخصية العقوبة يعد عقبة امام المجلس عند توقيع عقوبة التوبيخ على شركة القرض الفلاحي بعد اندماجها، وذلك نتيجة مخالفة ارتكبتها الشركة قبل اندماجها.²

ثالثا: مبدأ الشخصية بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات

برجعنا الى قانون التأمينات الجزائري نجد بانه قد حدد على سبيل الحصر الأشخاص الذين تصدر في حقهم لجنة الاشراف على التأمينات العقوبات وحددهم في كل من شركات التأمين او إعادة التأمين، وكذا فروع شركات التأمين الأجنبية³، وكذا وسطاء التأمين المعتمدين. اذ برجعنا الى قانون التأمينات نجد بان لجنة الاشراف على التأمينات لا تتخذ التدابير

¹ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 327

² - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 88.

³ - انظر المادتين 212 و 241 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الوقائية الا فيما يتعلق بشركات التامين او إعادة التامين وفروع الشركات الأجنبية، أي لا تتخذ هذه التدابير الا بالنسبة للأشخاص المعنوية فقط دون الطبيعية¹.

ان العقوبات التي تتعرض لها شركات التامين تمسها كأشخاص معنوية كالعقوبات المالية، سحب الاعتماد، وتحويل محفظة العقود، وعقوبات اخرى تمس الأشخاص الطبيعية المسيرة للشركة كالتوقيف الا ان هناك أخرى لا يمكن لنا الجزم على من توقع كالإنذار والتوبيخ فيمكن توقيعها على الشركات كأشخاص معنوية وكذا المسيرين كأشخاص طبيعية².

وعلى اعتبار ان لجنة الاشراف على التأمينات تطبق عقوباتها على اشخاص معنوية فقد ثارت في هذا الصدد إشكالية تتمحور أساسا فيما اذا كان من شان هذه العقوبات ان تمس بمبدأ شخصية العقوبة لاسيما عند اندماج الشركات، وذلك بالنظر لكون قانون التأمينات قد سمح لشركات التامين وإعادة التامين وكذا لشركات السمسرة بالاندماج وذلك بعد موافقة لجنة الاشراف على التأمينات³.

فمثلا لو ان شركة ما ارتكبت مخالفة معينة ثم اندمجت مع شركة أخرى مشكلة بذلك شركة جديدة، فما هو مصير المخالفات المرتكبة من طرف هذه الشركة قبل اندماجها؟ فهل تنقضي هذه المخالفة بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة المخالفة نتيجة اندماجها؟ ام انه يتم معاقبة الشركة الجديدة وهو الامر الذي من شأنه ان يمس بمبدأ شخصية العقوبة على اعتبار ان الشركة الجديدة لم ترتكب أي مخالفة⁴.

للإجابة عن هذه الإشكالية نشير الى ان اجتهاد القضاء الفرنسي استقر على انه في حالة اندماج الشركات فان الشركة الجديدة لا يمكن معاقبتها على المخالفات التي ارتكبتها

1 - بلال نورة، المرجع السابق، ص 88

2 - نفس المرجع، ص 99.

3 - المادة 230 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 278

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

احدى الشركات المدمجة لان ذلك الامر يمس بمبدأ شخصية العقوبة، غير ان الامر ليس كذلك بالنسبة للعقوبات الإدارية لعدم اتفاق القضاء في فرنسا على راي واحد بخصوص ذلك الامر، اذ بحسب قرار صدر عن مجلس النقض الفرنسي بتاريخ 15 جوان 1999 نجد بانه قد قضى بان العقوبة يمكن تطبيقها على الشركة الجديدة في حالة وجود نص قانوني صريح يقضي بذلك، او اذا ما تعلق الامر بحالة من حالات الغش.¹

اما مجلس الدولة الفرنسي فقد ذهب ومن خلال قراره الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2000 في قضية société crédit agricole – indosuez – cheuvreux الى استبعاد تطبيق مبدأ شخصية العقوبة على العقوبات المالية المقررة من قبل سلطة الضبط في حق شركة جديدة ناتجة عن اندماج مجموعة من الشركات كانت قد ارتكبت مخالفات في وقت سابق لعملية الاندماج، وبالتالي إمكانية تطبيق العقوبة على الشركة الجديدة دون ان يشكل مبدأ شخصية العقوبة مانعا لذلك مادام الامر يتعلق بعقوبة مالية ولا يتعلق بتوبيخ.²

الفرع الثاني:

مبدأ التناسب

يعتبر مبدأ التناسب بين العقوبة والفعل المقترف من بين الضمانات الهامة في مجال توقيع العقوبة وهو الامر الذي حرص على تأكيده المجلس الدستوري الفرنسي بالنسبة للجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة وذلك بموجب قراره رقم 89-260 المتعلق بلجنة عمليات البورصة، والذي برجعنا اليه نجد بانه قد قضى بان العقوبات التي توقعها اللجنة يجب ان تكون بالقياس مع المخالفة المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات.³

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 278

2 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 328-329.

3 - بوفامة سميرة، المرجع السابق، ص 303.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

هذا كما اكدت محكمة استئناف باريس هذا المبدأ في قرارها الصادر في سنة 2000 اين ايدت القرار العقابي للجنة تنظيم عمليات البورصة ضد x. glotin معتبرة إياه تطبيقاً لأحكام المادة 2/9 وتجسيدا لمبدأ التناسب.¹

وسنحاول خلال دراستنا بيان مفهوم مبدأ التناسب وتطبيقات هذا المبدأ بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم مبدأ التناسب

يعتبر مبدأ التناسب من بين اهم المبادئ الواجب مراعاتها عند فرض أي عقوبة سواء كانت هذه العقوبة جزائية او عقوبة تأديبية، ويقصد بمبدأ التناسب ضرورة مراعاة الجهة الإدارية عند فرضها العقوبة تناسبها مع المخالفة المرتكبة²، أي ضرورة ان يكون هناك نوع من التوازن بين العقوبة التي توقعها السلطة الإدارية المستقلة والفعل المقترف³، هذا كما يقصد بمبدأ التناسب ضرورة ان يتم إقامة نوع من التوازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة.⁴

هذا كما يقصد بمبدأ التناسب ضرورة ان يكون هناك تناسب بين مقدار العقوبة والتقصير الوارد⁵، اذ يقتضي مبدأ التناسب ضرورة ان تقابل المخالفة البسيطة عقوبة بسيطة⁶، اذ يجب

1 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 100.

2 - غفلوك محمد علي عبد الرضا، "الأساس قانوني للعقوبات الإدارية"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة السابعة، العدد 03، العراق، 2015، ص 32.

3 - دموش حكيمة، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبويض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 359

4 - موكه عبد الكريم، "مبدأ التناسب ضمانات امام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، اعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص 306.

5 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 100.

6 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 281.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

ان لا تسرف سلطة الضبط في توقيع الجزاء، ولا ان تلجا الى الغلو في تقديره¹، وانما عليها ان تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب.²

ان مبدأ التناسب وبالشكل السالف ذكره يقضي ضرورة ان تبحث السلطات الضبطية عن نقطة التوازن بين العقوبة التي سوف توقعها والفعل المقترف، ففي غياب عقوبات محددة جدا او جزافية فان الهيئة يجب عليها احترام مبدأ التناسب.³

هذا ويترتب على مبدأ تناسب العقوبة التزامين أساسيين وهما:

- 1- المعقولية في اختيار الجزاء الإداري، وهو الأمر الذي يترتب عليه ضرورة ان يكون الجزاء على قدر خطورة الفعل الماس بالمصلحة المحمية وقدر المنفعة التي حققها المخالف.
 - 2- الالتزام بعدم تعدد العقوبات الإدارية المفروضة على مخالفة واحدة.⁴
- فسلطة الضبط المستقلة عندما تختار الجزاء للمخالفة المرتكبة عليها ان تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدة كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية او الإدارية، ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل ومقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك جميعه من حماية للحقوق والحريات الأساسية.⁵

1 - بوفامة سميرة ، المرجع السابق، ص 303.

2 - رقطي منيرة ، العايب سامية ، "الجزاءات الإدارية لسلطة ضبط السمعى البصري في التشريع الجزائري- اختصاص السلطة القمعية-"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص 235.

3 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 331.

4 - عفلوك محمد علي عبد الرضا، المرجع السابق، ص 32.

5 - بوفامة سميرة، المرجع السابق، ص 303.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ثانيا: تطبيق مبدأ التناسب أمام سلطات الضبط الإداري المستقلة في المجال المالي
برجوعنا الى النصوص القانونية التي تحكم سلطات الضبط الإداري المستقلة في المجال
المالي نجد بانها قد كرست مبدأ التناسب من خلال ثلاث مظاهر رئيسية أساسية سنتولى بيانها
وذلك على النحو التالي:
1- إقرار حد أقصى للعقوبة

أخذ المشرع الجزائري ومن خلال النصوص القانونية التي تحكم سلطات الضبط المستقلة
بمعيار الحد الأقصى للعقوبة وذلك ضمن اشكال وصور مختلفة، فمثلا بالنسبة للعقوبات
المالية التي تفرضها اللجنة المصرفية على البنوك او المؤسسات المالية عند اخلالها بالأحكام
التشريعية او التنظيمية المتعلقة بنشاطها فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة ان تكون مساوية
على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك او المؤسسة المالية بتوفيره.¹

اما العقوبات غير المالية التي تفرضها اللجنة المصرفية فانه ترجع لها السلطة التقديرية
في تقديرها حسب جسامه الفعل المرتكب اذ تبدأ بعقوبة الإنذار لتصل الى اقصى عقوبة وهي
عقوبة سحب الاعتماد.²

اما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإننا نجد بان المشرع الجزائري قد
منح لها السلطة التقديرية في فرض العقوبة حسب جسامه الفعل المرتكب، اذ تبدأ العقوبات
غير المالية التي تقوم بفرضها على الوسطاء في عمليات البورصة بعقوبة الإنذار لتصل الى
عقوبة سحب الاعتماد، وهي العقوبات التي يمكن للجنة ان تقوم بفرضها لوحدها او مع
العقوبات المالية والمتمثلة أساسا في الغرامة المالية التي حدد المشرع الجزائري مبلغها ب10
ملايين دينار، او بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.³

1 - المادة 114 من امر رقم 03-11 يتضمن بالنقد والقروض، المعدل والمتمم.

2 - المادة 1/114 من نفس الامر.

3 - المادة 55 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتضمن بورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فإننا نجد بان المشرع الجزائري قد منحها سلطة تقدير العقوبة التي تقوم بفرضها على شركات التأمين و/او إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية عندما تخالف الاحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة وحددها بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة.¹

هذا كما قام المشرع الجزائري أيضا بتحديد اقصى حد للعقوبة المالية بغرامة لا يمكن ان تتعدى 1 % من رقم الاعمال الشاملة للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة.² من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بان المشرع الجزائري المشرع قد كرس مبداء التناسب في توقيع العقوبات، فلجنة الاشراف على التأمينات تختار العقوبة بالنظر الى درجة الخطورة، ويظهر ذلك خاصة بالنسبة للغرامات التي تختلف قيمتها حسب درجة مخالفة شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية لالتزاماتها في مواجهة قانون التأمين وفي مواجهة المؤمن لهم.³

ونفس الامر بالنسبة لبقية سلطات الضبط المستقلة، اذ يرجوعنا الى النصوص القانونية التي تحكمها نجد بان المشرع الجزائري قد نوع وعدد في قائمة العقوبات التي تفرضها هذه الأخيرة الامر الذي يفسح المجال واسعا امام هذه الأخيرة من اجل ان تقوم باختيار العقوبة التي تتناسب والفعل المقترف من قبل الهيئات التي تخضع لرقابتها.

1 - المادة 248 مكرر 1 امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

2 - المادة 245 مكرر من نفس الامر.

3 - ارزيل الكاهنة، "دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد الثامن والأربعين، العدد الأول، 2011، ص 305

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

2- عدم الجمع بين العقوبات*

يقصد بمبدأ عدم الجمع بين العقوبات عدم إمكانية الجمع بين عقوبتين أصليتين بالنسبة لنفس الفعل سواء كان الجمع بين عقوبتين جزائيتين، أو بين عقوبة تأديبية وعقوبة جزائية إذا كان ذات الفعل معاقبا عليه إداريا وجزائيا، أو الجمع بين عقوبتين إداريتين عندما تؤول معاقبة الفعل الواحد الى أكثر من هيئة ضبط واحدة.¹

اذ نتيجة لتحويل المشرع الجزائري لسلطات الضبط المستقلة اختصاصات تنازعية فقد أدى هذا الامر الى طرح إشكالية تتعلق أساسا بإمكانية وجود ازدواجية في المتابعة والعقاب على تقصير واحد ترتكبه الهيئات التي يخضع نشاطها لرقابة سلطات الضبط المستقلة.² اذ قد ترتكب الهيئات التي يخضع نشاطها لرقابة سلطات الضبط المستقلة فعلا واحد يتم المعاقبة عليه مرتين، وذلك بالنظر لكونه يشكل خطأ بالنسبة لكل من القانون المنظم لسلطات الضبط المستقلة، وكذا بالنسبة لقانون العقوبات.

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو انه وحتى نكون امام ازدواجية في العقوبات فانه يجب ان يكون الفعل الواحد يشكل عدة متابعات وبالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة كجريمة استغلال معلومات تمييزية في السوق المالية والتي قد تكون محل عقوبة تأديبية وجنائية في نفس الوقت.³

وتكمن أهمية الجمع بين الجزاءات الجنائية وغير الجنائية في كون الجزاءات الجنائية

* - ورجوعنا الى القضاء الدستوري في فرنسا نجد بان المجلس الدستوري فيه قد بقي متردد في إقرار قاعدة عدم الجمع بين العقوبات، اذ في قرار له حول المجلس الأعلى السمي البصري 88-248 اكد ان العقوبة المالية لا يمكن ان تجتمع مع الجزائية وهو ذات الموقف الذي اتخذه في القرار رقم 96-378 (انظر في هذا الصدد: مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 105).

1 - الجهمي خليفة سالم ، المرجع السابق، ص 59.

2 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 104.

3 - بوفامة سميرة ، المرجع السابق، ص 303.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

تعمل على ابراز مدى اللااخلاقية في جرائم البورصة مثلا، كما انها تساعد في الوقت ذاته على تحقيق الردع العام عن طريق التهديد بالعقاب، بينما تعمل الجزاءات غير الجنائية على اتخاذ إجراءات وتدابير ذات طبيعة وقائية وعلاجية على وجه عاجل وسريع لدفع الاخطار الناجمة عن ترك المخالفة حتى يصدر بشأنها حكم جنائي وفقا لإجراءاته المعتادة.¹

وبرجعنا الى النصوص القانونية التي تنظم اختصاص سلطات الضبط المستقلة، نجد بان المشرع الجزائري قد اقر صراحة بالنسبة للجنة المصرفية اختصاصها بمعاينة المخالفات التي يرتكبها اشخاص يمارسون نشاطات البنك او المؤسسة المالية دون ان يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الامر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم دون المساس بالملاحظات الأخرى الجزائية والمدنية.²

اذ من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا ان البنك او المؤسسة المالية عند اخلالها بالأحكام التشريعية او التنظيمية المتعلقة بنشاطها فإنها تتعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من هذا القانون، كما يمكن ان تتعرض أيضا للملاحظات الجزائية والمدنية.

ومن بين الأفعال التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية وتؤدي الى متابعتها جزائيا اخلالها بالسر المهني³، بالإضافة الى الأفعال الأخرى المحددة في المواد من 131 الى 139 من الامر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

اما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإنه وبرجعنا الى النصوص القانونية المنظمة لهذه الأخيرة فإننا نجد بانه ومن بين المخالفات التي تقوم هذه الأخيرة بالمعاقبة

¹ - بن تركي ليلي، "الجرائم الواقعة على البورصة في التشريع الجزائري"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، العدد الثاني والثلاثين، الجزء الثالث، 2018، ص 617

² - المادة 105-6 من امر رقم 11-03 يتضمن بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 117 من نفس الأمر.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للتأمينات القانونية والقضائية

عليها هي السماح لعون غير مسجل لدى اللجنة بمفاوضة قيم منقولة مسجلة في البورصة¹، وهو الفعل الذي يعرض مرتكبه الى جانب العقوبات المنصوص عليها في المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الإشارة إليها سابقا الى عقوبات سوء الائتمان المنصوص عليها في قانون العقوبات، وغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة، كما يمكن طلب الغاء المعاملات التي تمت على هذا النحو امام المحكمة.²

هذا كما تعاقب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها العون الذي ينشر معلومات خاطئة او يغالط الجمهور او يمارس مناورة ما بهدف عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة، كما يعاقب من طرف القضاء.³

اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فانه وبرجعنا الى النصوص القانونية ذات الصلة نجد بان المشرع الجزائري قد اعطى لها جملة من الصلاحيات لعل أهمها هي السهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين⁴، والتي في حالة الاخلال بها تتعرض هذه الأخيرة الى العقوبات المنصوص عليها في المادة 241 من الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ولعل من بين اهم الاحكام التشريعية المتعلقة بالتأمين هي عدم إمكانية تأمين الأشخاص الذين لهم صفة المقيم بالجزائر وكذا الأموال والاطار الموجودة او المسجلة فيها الا من قبل شركات التأمين المعتمدة⁵، وعليه فانه وفي حالة قيام أي شركة تأمين غير معتمدة بعملية التأمين هذه فإنها والى جانب تعرضها للعقوبات المنصوص عليها في المادة 241 من الامر رقم 95-07 فإنها تتعرض أيضا

1 - المادة 58 من نظام رقم 15-01، المرجع السابق.

2 - المادة 58 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتضمن بورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - المادة 60 من نفس المرسوم التشريعي.

4 - المادة 210 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

5 - المادة 207 من نفس الامر.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

لعقوبات جزائية تتمثل في الحبس من سنة الى 3 سنوات، وبغرامة من 5.000 دج الى 100.000 دج او بإحداهما فقط.¹

بالإضافة الى ذلك فإننا وبرجعنا الى النصوص القانونية التي تحكم مجلس المنافسة فإننا نجد بان هذا الأخير قد يتداخل اختصاصه مع الهيئات السالفة الذكر* وهو الامر الذي يطرح الى الوجود إشكالية تتمثل أساسا فيما لو قام مجلس المنافسة بالمعاقبة على فعل يدخل ضمن اختصاص سلطة من سلطات الضبط فهل يمكن لهذه الأخيرة ان تعاقبه هي الاخرى على ذات الفعل ام لا؟

للإجابة عن هذا السؤال فانه يتعين علينا الرجوع الى النصوص القانونية التي تحكم مجلس المنافسة والتي برجعنا اليها نجد بان المشرع الجزائري قد نص صراحة على انه عندما ترفع قضية امام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فان المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف الى سلطة الضبط المعنية لإبداء الراي في مدة أقصاها 30 يوماً.²

وعليه ومن خلال النص السالف الذكر نجد بان المشرع الجزائري قد نص فقط على مجرد قيام مجلس المنافسة بإرسال نسخة من الملف لسلطة الضبط عندما ترفع امامه قضية تتعلق بنشاط قطاع يدخل ضمن سلطة ضبط أخرى وذلك من اجل ابداء الراي، ولم ينص

¹ - المادة 246 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

* - فمثلا بالنسبة للأحكام المتعلقة بالمنافسة تقول معاقبة المخالفات المتعلقة بها الى مجلس المنافسة باعتباره هيئة ضبط المنافسة في السوق بصفة عامة كما تقول المعاقبة على ذات المخالفات اذا ارتكبت من طرف شركات التامين و/ او إعادة التامين وفروع شركات التامين الأجنبية الى لجنة الاشراف على التأمينات، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 248 مكرر 1 من الامر رقم 95-07 يتضمن بالتأمينات المعدل والمتمم، اين نص هذا الأخير على انه بغض النظر عن العقوبات التي يمكن ان تتعرض لها، تعاقب شركات التامين او إعادة التامين وفروع شركات التامين الأجنبية التي تخالف الاحكام قانونية التي تتعلق بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10 % من مبلغ الصفقة.

² - المادة 39 من الامر رقم 03-03 يتضمن بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

على مسألة عقاب مجلس المنافسة لعون اقتصادي ارتكب فعلا يشكل ممارسة منافية للمنافسة وردت فعل الهيئة القطاعية، وفيما اذا كان بإمكانها هي الأخرى ان تقوم بالمعاقبة على هذه الأفعال ام تكتفي بالعقاب الذي أصدره مجلس المنافسة.¹

ونشير في هذا الصدد الى ان المشرع الفرنسي قد اخذ هذا المشكل بعين الاعتبار بموجب قانونه الصادر بتاريخ 10-02-2000 المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز، وذلك من خلال نصه على انه اذا كانت المخالفة محل عقوبة مالية بالنظر الى تشريع اخر فان العقوبة المالية التي ستوقعها اللجنة محددة بحيث لا يمكن ان تتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية المبلغ الأقصى لإحدى العقوبتين.²

ان تعرض المخالف للنصوص التشريعية والتنظيمية الى عقوبات إدارية تفرضها اللجان السالفة الذكر وكذا عقوبات جزائية تفرضها الجهات القضائية أدى الى اثاره مسالة دستورية او عدم دستورية الجمع بين الجزاء الإداري الذي توقعه السلطات الإدارية المستقلة، والجزاء الجنائي الذي يوقعه القاضي الجزائي على الشخص المرتكب للفعل المخالف للقانون، وهي الإشكالية التي تم عرضها امام المجلس الدستوري الفرنسي وذلك بشأن لجنة عمليات البورصة، اين قضى هذا الأخير وبموجب القرار الصادر عنه رقم 89-260 في 28 جويلية 1989 بدستورية الجمع بين كلا الجزائين³ بشرط انتماء كل منهما الى نظام قانوني مغاير للآخر تماما، أي ضرورة ان يكون احدهما جزاء اداري والآخر جزاء جزائي مع ضرورة عدم تجاوز الحد الأقصى المرتفع لاحد الجزائيين الموقعين ، أي ضرورة التناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة.⁴

¹ - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 96.

² - PRALUS-DUPUY (J) , op.cit , p565.

³ - حمليل نواره، المرجع السابق، ص 118.

⁴ - بوفامة سميرة ، المرجع السابق، ص 303.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

وقد أسس المجلس الدستوري الفرنسي موقفه هذا على أساس ان العقوبة التي توقعها لجنة عمليات البورصة تدخل في مجال الضبط وتهدف الى حماية حقوق وحرريات المدخرين والمستثمرين التي يكفلها الدستور، اما العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي فالهدف منها هو معاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا افعالا مجرمة.¹

هذا كما اكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك من خلال رايه الصادر بتاريخ 4 فريل 1997 والذي قضى من خلاله بإمكانية الجمع بين الجزاءات الإدارية والقضائية بحجة ان مبدا عدم الجمع بين الجزاءات يطبق على العقوبات الموقعة من طرف الهيئات القضائية فقط دون الإدارية، وكذلك رايه الذي أصدره في 4 جوان 1998.²

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو انه وان كان الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية جائز الا انه يجب ان يراعي عند هذا الجمع مبدا التناسب الذي يفرض في جوهره الا يعاقب المخالف على الفعل مرتين، وهو الامر الذي أكده التقنين المالي الفرنسي وذلك بموجب المادة 16-621L والتي نص من خلالها على انه في حال إقرار سلطة الأسواق المالية لعقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل ان ينظر فيها القاضي الجزائي فان لهذا الأخير ان يأمر بان العقوبات المالية الجزائية الواجبة التوقيع هي ذاتها الموقعة من هيئة الضبط.³

هذا وقد أيد في هذا الصدد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الموقف وقضى بان العقوبة الإدارية ذات الطابع المالي لا يمكن ان تجمع مع العقوبة الجزائية المالية، والهيئات الإدارية لا توقع العقوبة المالية الا اذا كان الفعل لا يشكل فعلا جرميا فيكون بذلك كرس تطبيق مبدا

1 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 86 وما بعدها.

2 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 93

3 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 107.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

عدم الجمع بين العقوبات¹، وبذلك نجد بان المجلس الدستوري قد تراجع عن موقفه بشأن العقوبات الموقعة من طرف COB وهو ما أكدته قضية PICCIOTTO².

غير ان المجلس الدستوري لم يصمد على هذا الموقف كثيرا اذ سرعان ما عاد الى موقفه السابق بقبول وبصراحة الجمع بين العقوبات الجزائية والتأديبية بشرط ان لا يتجاوز المبلغ الإجمالي للغرامة مبلغ اشدهما³.

اما في الجزائر فانه وامام سكوت النصوص القانونية عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية من نفس النوع خاصة عندما نكون امام العقوبات المالية، اذ على الرغم من شدة العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة قد تضاف اليها عقوبات مالية أخرى ينطق بيها القاضي الجزائي على الأفعال نفسها، ولهذا كان على المشرع ان يعدل من موقفه من اجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة مهما كانت الاسبقية في توقيع العقوبة، لأنه لا طالما ان العقوبة الجنائية والإدارية لهما غاية واحدة وهي قمعية فان مبدا التناسب يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد ومن جهة أخرى يضمن للمتابع ان لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه⁴.

3- تكريس العقوبات التكميلية

يعتبر تكريس العقوبات التكميلية الى جانب العقوبات الاصلية من ابرز ضمانات مبدا التناسب امام السلطات الإدارية المستقلة⁵.

1 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 94.

2 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 107.

3 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، ص 337.

4 - نفس المرجع، ص 339.

5 - تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة امام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الاكاديمية للبحث قانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2012، ص 127.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ويقصد بالعقوبات التكميلية تلك العقوبات التي يمكن ان يتم تسليطها الى جانب العقوبة الاصلية إذا كان الفعل المرتكب يتسم بالخطورة، لأنه إذا كان الفعل المرتكب اقل خطورة فانه في هذه الحالة يمكن للجان السالفة الذكر الاقتصار فقط على العقوبة الاصلية.

وبرجعنا الى النصوص القانونية المنظمة للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة نجد بان المشرع الجزائري قد منح للجنة المصرفية صلاحية توقيع عقوبات تكميلية وذلك من خلال نصه صراحة على انه " وزيادة على ذلك يمكن اللجنة، ان تقضي اما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، واما إضافة اليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك او المؤسسة المالية بتوفيره".¹

هذا كما منح المشرع الجزائري أيضا للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها صلاحية توقيع عقوبات تكميلية الى جانب العقوبات الاصلية المحددة في المادة 55 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة وذلك من خلال قوله " ... و/او فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار او بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب"² ، اذ يمكن ان تكون هذه الغرامات مستقلة او تكون كعقوبة تكميلية إضافية الى العقوبات الأخرى.

اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فانه وبرجعنا الى النصوص القانونية المنظمة لاختصاصها فإننا نجد بان المشرع الجزائري لم يقم بمنحها صلاحية توقيع عقوبات تكميلية.

من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بان العقوبات المالية التي تفرضها اللجان السالفة الذكر وبالتحديد اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتصف بالازدواجية، اذ تارة تستعملها اللجان السالفة الذكر كعقوبة اصلية وتارة أخرى كعقوبة تكميلية الى جانب العقوبة الاصلية وذلك حسب جسامه الفعل المقترف المخالف للنصوص التشريعية

¹ - المادة 114 من امر رقم 03-11 يتضمن بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - المادة 55 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتضمن ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

والتنظيمية، وهو الأمر الذي من شأنه ان يحقق مبدأ التناسب بين الفعل المقترف والعقوبة المقررة له.

فالهدف إذا من هذه الازدواجية في العقوبات يمكن في تحقيق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا فبإمكان الهيئة ان توقع عقوبة اصلية وأخرى تكميلية، اما اذا كان اقل خطورة فبإمكانها اختيار عقوبة اصلية بما يتلاءم مع الفعل المرتكب.¹

4 - الاعتداد بالحالة الشخصية للمخالف

يقتضي هذا الشرط ضرورة ان يتم الاخذ بظروف التخفيف او التشديد عند فرض العقوبات على المخالفين من قبل اللجان السالفة الذكر.

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو انه وعلى الرغم من أهمية هذا الشرط وضرورة اخذه بعين الاعتبار عند فرض العقوبات على المخالفين الا اننا نجد بان هناك قانونين فقط قد تضمننا الإشارة الى هذا الشرط وهما قانون التأمينات وقانون المنافسة.

اذ برجعنا الى قانون التأمينات نجد بان هذا المشرع الجزائري قد اكد على ضرورة الاخذ بالعود كظرف مشدد عند مخالفة احكام المادة 211 من الامر ، ذلك على اعتبار ان العقوبة في حالة عدم العود هي الغرامة من 30.000 دج الى 100.000 دج، وفي حالة العود من 100.000 دج الى 300.000 دج.²

ونفس الامر عند مخالفة الاحكام والتشريعية المتعلقة بتكوين وتمثيل الديون التقنية والارصدة والاحتياطات، وكذا توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 224 من هذا الامر، اذ يعاقب مرتكب هذه المخالفة في حالة عدم العود بغرامة من 50.000 دج الى 100.000 دج، اما في حالة العود فان المخالف يعاقب بغرامة من 100.000 دج الى

¹ - العطور رنا، المرجع السابق، ص 54.

² - المادة 249 من امر رقم 95-07 يتضمن بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

500.000 د.ج.¹

اما بارجوعنا الى قانون المنافسة فإننا نجد بانه قد تضمن هو الآخر النص صراحة على ضرورة ان تقرر العقوبات المنصوص عليها في احكام المواد من 56 الى 62 من هذا الامر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية، واهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.²

هذا كما اقر ذات القانون إمكانية ان يقرر مجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة او عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة اليها اثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق احكام هذا الامر.

اما في حالة العود فان مرتكب هذه المخالفة لا يستفيد من الاحكام السالفة الذكر مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة.³

الفرع الثالث:

عدم الرجعية

لم يكن مبدا عدم الرجعية معروفا في التشريعات القديمة اذ تم اقراره لأول مرة في فرنسا بموجب المادة 8 من اعلان حقوق الانسان الصادر في 26 اوت 1789 ، ثم تم النص عليه بعد ذلك في المادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، ومن هنا دخل هذا

1 - المادة 248 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - المادة 62 مكرر 1 من امر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - المادة 60 من نفس الامر.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

المبدأ القوانين الجنائية الحديثة بالإضافة الى دساتير الدول، اذ لا يوجد في وقتنا الحالي لا دستور ولا قانون جنائي لم ينص على هذا المبدأ¹.

وبرجعنا الى الجزائر نجد بان مبدأ عدم الرجعية يعتبر من بين اهم المبادئ التي كرسها المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بموجب تعديل دستور سنة 2020 وذلك من خلال نصه صراحة على انه " لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"² هذا كما كرست بعض القوانين هذا المبدأ ونصت عليه صراحة على غرار القانون المدني الذي اكد من خلال مادته الثانية على انه " لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي"³.

اما قانون العقوبات فقد اكد هو الاخر على هذا المبدأ صراحة بموجب المادة 02 منه بنصه على انه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان منه اقل شدة"⁴. وبالنظر لأهمية مبدأ عدم الرجعية فإننا سنحاول بيان مفهوم هذا الأخير ومدى تجسيده عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي وذلك على النحو التالي:

1 - الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر ، المرجع السابق، ص 60.

2 - المادة 43 من تعديل دستور سنة 2020، المرجع السابق.

3 - المادة 02 من امر رقم 75-58 يتضمن قانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - المادة 02 من امر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

أولاً: مفهوم مبدأ عدم الرجعية

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون نتيجة منطقية للأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹، ويقصد بهذا المبدأ خضوع الجزاء للقانون السائد وقت ارتكاب الجرم²، وهو امر منطقي ذلك على اعتبار ان القوانين تسري على ما يقع بعد نفاذها ولا تسري على ما سبقها من وقائع³. فمبدأ عدم رجعية القانون يقصد به ان القانون الواجب التطبيق على الجريمة او المخالفة المرتكبة هو النص المعمول به وقت ارتكابها وليس وقت محاكمة مرتكبها⁴، ذلك على اعتبار ان اثر القانون لا يمتد الى الماضي ليحكم الوقائع التي كانت قد حدثت قبل نفاذه بل يحكم فقط تلك الوقائع التي حدثت بعد نفاذه، الامر الذي يترتب عليه ان القانون الواجب التطبيق على الجريمة هو القانون النافذ وقت ارتكابها لا وقت محاكمة مرتكبها⁵. ويترتب على مبدأ عدم الرجعية نتيجتين هامتين وهما:

- عدم جواز تطبيق نص التجريم على فعل كان مباحا وقت ارتكابه، ولو صدر بعد ارتكابه قانون يجرم هذا الفعل⁶.

- عدم جواز تطبيق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان معاقبا عليه بعقوبة اخف مما يقضي به النص الجديد، اذ لا يجوز في هذه الحالة ان يوقع على مرتكب هذا الفعل عقاب يزيد عما كان يقضى به النص السابق الذي كان معمولا به وقت ارتكاب الفعل⁷، لان

1 - ثروت جلال، المرجع السابق، ص 67.

2 - عالية سمير، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 91.

3 - الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

4 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 100.

5 - الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر، المرجع السابق، ص 56.

6 - الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 166.

7 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 100.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

العقاب على هذا الفعل بعقوبة اشد مما كان مقررا وقت ارتكابه معناه سريان القانون الجديد الذي شدد العقاب باثر رجعي وهو امر غير جائز.¹

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو انه وعلى الرغم من ان مبدأ عدم الرجعية قد تم تقريره لحماية حرية المواطن فانه من المنطقي ان يسري النص الجديد باثر رجعي اذا كان في مصلحة المتهم.²

فمثلا لو قام القانون الجديد بإلغاء وصف الجريمة عن الفعل المرتكب نتيجة لإلغاء نص التجريم، او إضافة سبب من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية او العقاب، فانه في هذه الحالة يكون اصلح للمتهم ويسري بالتالي باثر رجعي على الوقائع التي حدثت قبل نفاذه.³

اما اذا كان القانون الجديد قد ابقى على الفعل كما كان واقتصر فقط على تعديل العقوبة فان المبدأ هو سريان القانون الجديد باثر رجعي على الأفعال التي لم يصدر فيها حكم بشرط ان يكون هذا القانون اصلح للمتهم.

والعبرة بكون القانون اصلح للمتهم أم لا هو براي القانون بغض النظر عن رأي المتهم ومصالحته الشخصية، فالقانون الجديد يكون اصلح للمتهم وبالتالي يسري باثر رجعي اذا كان هذا القانون قد الغى إحدى العقوبات المقررة للجريمة أو استبدالها بعقوبة اخف منها في سلم العقوبات، أو قام بخفض مقدار العقوبة.⁴

1 - الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 166.

2 - التكريتي منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي - دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، د د ن، بغداد، 1979، ص 29.

3 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 70.

4 - نفس المرجع، ص 71.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ونشير في هذا الصدد الى ان القضاء في فرنسا قد استقر على أن مبدأ رجعية القوانين الاصلاح للمتهم لا تطبق على الوقائع التي حدثت فحسب قبل سريان القانون الاصلاح ولم يفصل فيها بعد، بل يسري ايضا على الوقائع التي فصل فيها في اول درجة ولم يصدر فيها بعد حكم نهائي.¹

ثانيا: تطبيقات مبدأ عدم الرجعية أمام السلطات الإدارية المستقلة اثناء ممارستها لاختصاصها القمعي في المجال المالي

من المستقر عليه ان مبدأ عدم رجعية القانون يطبق على كل جزء ذو طبيعة ردية ولو خول المشرع سلطة إقراره لهيئة غير قضائية، وهو الامر الذي أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري.² هذا كما ارسى المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ عدم الرجعية بشأن الجزء الإداري بموجب قراره رقم 82-155 المتعلق بالعقوبات الضريبية والذي جاء فيه ان مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فحسب على العقوبات التي تطبق عن طريق القضاء الجنائي وانما ينسحب تطبيقه على كل جزء ذي طبيعة ردية عقابية حتى ولو اسند المشرع مهمة اتخاذه الى جهة غير قضائية.³

فمبدأ عدم رجعية العقوبات الإدارية يجد سنده في الطبيعة المزدوجة للجزء الإداري، فهو من حيث الشكل قرار اداري ومن ثم تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، كما انها من حيث المضمون والاثار تشكل عقوبة وبالتالي وجب خضوعها لمبدأ عدم الرجعية.⁴

1 - أبو العلا عقيدة محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، د د ن، 1997، ص 29.

2 - العطور رنا، المرجع السابق، ص 51.

3 - باهي أبو يونس محمد، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 81.

4 - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 82.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

اما برجعونا الى الجزائر فيمكننا الاستدلال على مبدأ عدم الرجعية من خلال رجوعنا الى احكام قانون المنافسة اين نجد بان المشرع الجزائري قد نص صراحة الى استمرارية التحقيق في القضايا المرفوعة امام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الامر، أي الامر رقم 03-03 وذلك طبقا لأحكام الامر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة والنصوص المتخذة لتطبيقه.¹

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو انه وعلى الرغم من أهمية مبدأ عدم الرجعية الا انه قد تم تقرير استثناء عليه وهو الاستثناء المتمثل في رجعية القانون الاصلح²، الامر الذي طرح إشكالية حول نطاق اعماله فهل يتم اعماله على العقوبات الإدارية او العقوبات التأديبية؟

وقد أثرت هذه الإشكالية لأول مرة بالنسبة للعقوبات التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة الفرنسية COB والتي تعرف انشطارا بين عقوبات تأديبية يختص بها مجلس الدولة، وأخرى إدارية تختص بها محكمة استئناف باريس، وهذه الأخيرة وان كانت تتعلق بالمادة الجزائرية فانه لا يوجد مانع من اعمال مبدأ الرجعية، بعكس التأديبية التي لا يمكن اعمال الرجعية بخصوصها.

اما المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فقد قامت بإلغاء الحدود بين هذين النوعين من العقوبات من خلال سعيها نحو تطبيق موحد لكلا العقوبتين وهو الامر الذي أكدت عليه المادة 06 من اتفاقية CEDH، ذلك ان العقوبة التأديبية عندما تحمل قدرا من الجسامة فإنها ترتبط بشكل اكيد مع المادة الجزائرية.³

اما المجلس الدستوري في فرنسا فقد كرس رجعية القانون الجديد اعتدادا بطبيعة

1 - المادة 72 من امر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 97

3 - نفس المرجع، ص 98.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

- المخالفة، ولكنه قيد اعمال هذا الاستثناء بضرورة توافر شرطين وهما:
- ان تكون القواعد الموضوعية المتعلقة بالتكليف في القانون الجديد هي نفسها الموجودة في القانون القديم.
 - عدم تقادم الأفعال المرتكبة في ظل القانون القديم.¹
- وتأسيسا على ما تقدم فقد اصبح مبدا عدم الرجعية يطبق على سائر أنواع العقوبات ومنها العقوبات التأديبية وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي الذي ذهب الى ابعده من ذلك مقرر انطباق المبدأ على كل جزاء يتضمن طابع العقاب حتى ولو ترك تطبيقه لجهة غير قضائية.²

المبحث الثاني:

الضمانات القانونية الإجرائية

على الرغم من ان العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن ان تكون سالبة للحرية الا ان الضمانات القانونية الإجرائية يجب تطبيقها على العقوبات الإدارية وذلك بالنظر لقسوتها.

وستتولى بيان اهم الضمانات القانونية الإجرائية التي قام المشرع الجزائري بتكريسها عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي في المجال المالي والمتمثلة أساسا في احترام حقوق الدفاع (المطلب الأول)، وكذا استقلالية الهيئات وحياديتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

احترام حقوق الدفاع

يعتبر احترام حقوق الدفاع من الضمانات الأساسية التي عمل المؤسس الدستوري

1 - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 91.

2 - العطور رنا، المرجع السابق، ص 52.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الجزائري على تأكيدها وذلك من خلال من خلال نصه صراحة بموجب تعديل دستور سنة 2020 على ان " الحق في الدفاع معترف به، وان الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائرية".¹

وسنحاول خلال دراستنا في هذا المطلب بيان المقصود باحترام حقوق الدفاع (الفرع الأول) وتطبيقاته بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة عند ممارسة اختصاصها القمعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف حق الدفاع

يقصد بحق الدفاع اتاحة الفرصة للشخص المتهم من اجل تقديم الاسانيد المثبتة لصحة دعواه او المدحضة لأدلة خصمه، سواء بطريقة شفوية او كتابية.²
هذا كما يقصد بحق الدفاع أيضا تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه اما بإثبات فساد دليل الاتهام، او بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة.³
ان حق الدفاع ومن خلال التعريفات السالفة الذكر لا يكون الا بتكريس قرينة البراءة، فلا يتهم الشخص حتى تثبت ادانته، وقبل تقديم الشخص للمحاكمة يجب تبليغه بالوقائع المنسوبة اليه ليتمكن من تقديم ملاحظاته، كما تعطى له إمكانية اصطحاب الشهود والاستعانة بمحام.⁴

وبالنظر لأهمية حق الدفاع فقد أكد الفقه على ضرورة ضمانه عندما تقوم جهة الإدارة

¹ - المادة 175 من تعديل دستور سنة 2020، المرجع السابق.

² - ZOUAIMIA Rachid, « les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, N°1,2013,p16.

³ - حلايمية سفيان، بوالقمح يوسف، "حصانة الدفاع في المواد الجزائية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد العاشر، المجلد الأول، 2018، ص 378

⁴ - بوفامة سميرة، المرجع السابق، ص 304.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

بممارسة نشاطها، ذلك انه لا يعتبر فحسب ضرورة من ضرورات العدالة وانما يعتبر أيضا عاملا مهما يساعد على تحسين وضع الإدارة ويضمن قرارا اكثر عدلا.¹

هذا كما عمل المجلس الدستوري في فرنسا على تقريره وتأكيديه في قراراته على غرار قراره رقم 89-248 الصادر في 13 جانفي 1989 المتعلق بالمجلس الأعلى السمي والبصري، والذي قضى من خلاله بانه لا يمكن توقيع اية عقوبة على صاحب الترخيص الا في ظل كفالة حقوق الدفاع لاسيما ما تعلق منها بمنح الحق للمعني من اجل تقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة اليه، وكذا إمكانية اطلاعه على الملف ، مع العلم ان هذا المبدأ لا يتعلق فقط بالعقوبات التي توقعها الهيئات القضائية وانما يشمل كل جزء ذو طبيعة ردعية حتى وان صدر من جهة غير قضائية.²

هذا كما أكد المجلس الدستوري أيضا ذات المبدأ في قراره رقم 89-260 الصادر في 20 جويلية 1989 والمتعلق بلجنة عمليات البورصة الفرنسية.

هذا كما اكد مجلس الدولة الفرنسي هذ المبدأ في سنة 2006 من خلال قيامه بإلغاء قرار صادر عن لجنة العقوبات لهيئة الأسواق المالية الفرنسية AMF في 3 نوفمبر 2004 والقاضي بتوقيع عقوبة على شركة NEXT UP SA ومسيروها M-VIAU و M-PAREN وذلك لعدم احترام اللجنة عند توقيع العقوبات حقوق الدفاع ومبدأ الحياد.³

هذا كما الغت محكمة استئناف باريس عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة وذلك بالنظر لكون اللجنة قد قامت بنشر بلاغ حول الأفعال المنسوبة للمخالف بعد 4 أيام من التبليغ للمعني بالأفعال المنسوبة اليه وبهذا تكون اللجنة قد خرجت عن مبدأ قرينة البراءة.

¹ - بن تمسك عزوز، "حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2006، ص 28

² - العطور رنا ، المرجع السابق، ص 55.

³ - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 102.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

وفي قضية أخرى فان محكمة النقض الفرنسية نقضت حكم استئناف باريس والغت الاجراء المتعلق بعقوبة وقعتها لجنة البورصة، وذلك بالنظر لكون رئيسها قد قام بخرق مبدا قرينة البراءة وذلك من خلال حوار اجراه مع صحيفة FIGARO حول شركة CIMENT FRANÇAIS حيث اتهم فيه مسيري هذه الشركة بإخفاء معلومات وتقديم معلومات كاذبة، وقد تمت هذه التصريحات بين مرحلة تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة اليها وتوقيع العقوبة.¹

الفرع الثاني:

تطبيقات حق الدفاع بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة عند ممارسة اختصاصها القمعي
في المجال المالي

لحق الدفاع جملة من المقومات الرئيسية والاساسية التي يقوم عليها وهي التي سنحاول بيانها وبحث مدى توافرها عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي في المجال المالي وذلك على النحو التالي:

أولاً: قرينة البراءة

تعتبر قرينة البراءة مبدا أساسي في النظام الديمقراطي ومفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة، اذ وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي.²

يقصد بقرينة البراءة افتراض براءة الذمة حتى يقام الدليل على عكسها، وهو الامر الذي اكد عليه تعديل دستور سنة 2020 بنصه صراحة على ان: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية ادانته في اطار محاكمة عادلة"³.

فمبدا قرينة البراءة يهدف الى استبعاد اصدار احكام مسبقة، اذ لا يمكن تقديم أي

1 - بوفامة سميرة ، المرجع السابق، ص 304

2 - العطور رنا، المرجع السابق، ص 56.

3 - المادة 41 من تعديل دستور 2020، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

شخص سواء الى التحقيق او المقاضاة بصفته مدانا ما لم تثبت ادانته.¹

وبالنظر لأهمية هذا المبدأ فقد تم تكريسه من قبل محكمة النقض في فرنسا عندما قامت هذه الاخيرة بإلغاء القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس تأسيسا على خرق مبدأ قرينة البراءة من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة وهي القضية التي سبقت الإشارة اليها سابقا.²

هذا كما ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قضية **OURY**، كما اكدت هذا المبدأ العديد من احكام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.³

ففي قضية **OURY** تم نقض حكم محكمة استئناف باريس التي رفضت طلب السيد **OURY** المتعلق بالطعن في عقوبة وقرنتها لجنة عمليات البورصة، حيث صرح رئيس لجنة عمليات البورصة في استجواب امام مجلة **LA VIE FRANCAISE** المؤرخة في 12 ماي 1995 بان الشركة التي يديرها **OURY** اقترفت أخطاء رغم ان الاجراء العقابي هو في مرحلته الأولى، ولما طعن **OURY** امام محكمة استئناف باريس رفضت الطعن بحجة ان رئيس لجنة عمليات البورصة كان لا يشغل منصبا ضمن اللجنة اثناء توقيع العقوبة، اذ انتهت مهامه ولم يشارك في توقيع العقوبة، ولما طرحت القضية امام محكمة النقض قضت بان احترام مبدأ قرينة البراءة يمنع على رئيس لجنة عمليات البورصة اثناء ممارسته لوظيفته اعلان ان شخصا متهما بجريمة ما لم تحكم عليه الجهة المختصة بالعقاب.

فرغم ان العقوبات المالية الموقعة على **OURY** ذات طابع اداري الا ان لها صبغة عقابية ردعية وبالنظر كذلك الى القيمة الكبيرة للغرامات الموقعة عليه، فانه يجب تطبيق الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة التي أتت بها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.⁴

1 - العطور رنا، المرجع السابق، ص 56.

2 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 116.

3 - العطور رنا، المرجع السابق، ص 56.

4 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع

السابق، ص 347

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ففي فرنسا ومن خلال تتبعنا للتطور الذي مرت به لجنة عمليات البورصة نجد بانها لم تكن تراعي حقوق الدفاع او أي ضمانات للأشخاص المتابعين من قبلها مما جعلها محل انتقاد من المفوضية الأوروبية لحقوق الانسان التي الزمتها بضرورة احترام المبادئ العامة للتقاضي وفصل وظيفة التحقيق عن وظيفة الحكم، وبصفة عامة ضرورة التوافق مع اتفاقية حقوق الانسان الأوروبية.

والثابت في القضاء الفرنسي ان عضوا من اللجنة عين بصفته مقرا ومكلفا بالتحقيق في قضية ما لا يمكنه ان يشارك في المداولة، كما تلزم محكمة النقض الفرنسية اللجنة بضرورة احترام مبدأ البراءة الاصلية.¹

وفي الجزائر نشير الى القانون المنظم للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا لجنة الاشراف على التأمينات، واللجنة المصرفية لم يتضمن مطلقا الإشارة الى هذا المبدأ الدستوري الامر الذي لا يعني انها غير ملزمة به بل بالعكس من ذلك فعلى اعتبار هذا المبدأ من المبادئ الدستورية فانه يجب على اللجان السالف ذكرها مراعاته اثناء ممارستها لسلطتها التأديبية.

ثانيا: الاعلام بالمآخذ المنسوبة

يعتبر اجراء الاعلام بالمآخذ المنسوبة من بين اهم مقتضيات حقوق الدفاع، اذ يجب في هذا الصدد على سلطات الضبط ان تقوم بإعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة اليه وهو الامر الذي اكده مجلس الدولة الفرنسي صراحة من خلال قوله بان هيئات الضبط لا يمكنها تأسيس قرار عقابي على وقائع غير مضمونة في اجراء الاعلام.²

اما بالنسبة للجزائر فإننا نجد بانه وبالنظر لأهمية هذا الاجراء باعتباره احد مقتضيات

¹ - مزاولي محمد، "الاختصاص الجزائي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في قانون الجزائري - دراسة مقارنة-"، ج

02، مجلة البدر، جامعة بشار، المجلد الثاني، العدد الحادي عشر، 2011، ص 156

² - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 116.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

حق الدفاع فقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة مراعاته امام مجلس المنافسة وذلك من خلال نصه صراحة على انه: " يحرر المقرر تقريراً اولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير الى الأطراف المعنية والى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا الى جميع الأطراف ذات المصلحة..."¹

هذا كما نص ذات القانون على ان المقرر عند اختتام التحقيق يقوم بإيداع تقرير معل لدى مجلس المنافسة والذي يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتبطة واقتراح القرار، وكذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 من ذات القانون، ليتولى في مرحلة لاحقة رئيس مجلس المنافسة تبليغ التقرير الى الأطراف المعنية والى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم ابداء ملاحظات كتابية في اجل شهرين.²

من خلال النصوص السالفة الذكر نجد بان المشرع الجزائري قد قام بتكريس حق الاعلام بالمآخذ وكفالاته امام مجلس المنافسة وذلك بالنسبة للأطراف المعنية الامر الذي يشكل ضماناً أساسية لتفعيل حق الدفاع.

هذا كما كرس المشرع الجزائري ايضاً هذه الاجراء امام اللجنة المصرفية وذلك من خلال نصه صراحة على انه: " عندما تبت اللجنة المصرفية فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة اليه عن طريق وثيقة غير قضائية او باي وسيلة أخرى ترسلها الى ممثله الشرعي."³

فالهدف اذا من اعلام اللجنة المصرفية الكيان المعني بالوقائع المنسوبة اليه هو تمكينه من ابداء ملاحظاته حولها وذلك خلال اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام الارسال.⁴

1 - المادة 52 من امر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - المادتين 54 و55 من نفس الامر.

3 - المادة 114 مكرر من امر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - المادة 114 مكرر فقرة 3 من نفس الامر.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

اما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإننا نجد بانه وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ الا ان المشرع الجزائري قد اغفله فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة امام الغرفة التأديبية على مستواها.¹

اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فإننا نجد بان المشرع الجزائري قد كرس مبدا اعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة اليه وذلك عن طريق توقيع المعني بالأمر او المفوض على المحاضر التي يعدها مفتشو التأمين اثناء ضبطهم لمخالفة ما، كما يخول له أيضا الادلاء بأية ملاحظة او تحفظ يراه ضروريا.²

ثالثا: مبدأ المواجهة

يقصد بمبدأ المواجهة سريان كافة إجراءات الدعوى في مواجهة الأطراف دون تمييز من خلال وضع جميع المستندات وادلة الاتهام تحت نظر الطرف الاخر من اجل الاطلاع عليها وابداء ملاحظاته ووجه دفاعه بخصوصها.³

وستتولى بيان وشرح أبرز مظاهر هذا المبدأ والمتمثلة أساسا في كل من حق الاطلاع على الملف، والاستعانة بمدافع ومدى تكريسها عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي في المجال المالي بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

1- حق الاطلاع على الملف

لا تتحقق ضمانات المحاكمة العادلة بتبليغ الشخص المعني خلال اجل قصير، بل يجب ان تعطى له فرصة لتقديم دفاعه امام الهيئة العقابية، ذلك ان مبدا المواجهة لمناقشة الأفعال المنسوبة اليه لا يمكن ان يتحقق في الواقع ما لم تعط للمتهم فرصة الاطلاع على

¹ بوفامة سميرة ، المرجع السابق، ص 304.

² - بلال نورة، المرجع السابق، ص 89.

³- ZOUAIMIA Rachid, les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes , op.cit, p 16.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الملف.¹

فتكريس حق الاطلاع على الملف يعتبر من بين اهم مقتضيات مبدأ المواجهة بين الخصوم²، ذلك ان أي شخص تتم متابعته لابد وان يكون مطلعاً على التهم المنسوبة اليه حتى يتمكن من تحضير دفاعه.

وبالنظر لأهمية هذا الحق فقد قام المشرع الجزائري بتكريسه امام مجلس المنافسة وذلك من خلال نصه صراحة على انه: "للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه".³

هذا كما كرس المشرع الجزائري أيضاً هذا الحق امام اللجنة المصرفية من خلال نصه صراحة على ان اللجنة المصرفية تنهي الى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة⁴، ويجب ان يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته الى رئيس اللجنة في اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام الارسال، ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقاً للاستماع اليه من طرف اللجنة.

اما بالنسبة لقانون التأمينات فإنه وبرجعنا الى نصوصه القانونية ذات الصلة نجد بانه لم يتضمن مطلقاً الإشارة الى هذا الحق وهذا على الرغم من أهميته، الا اننا نستشف ان هذا الحق تم تكريسه اثناء المعاينات التي يقوم بها مفتشو التأمين، اذ عندما يقوم هؤلاء بإثبات وقوع مخالفة معينة يتم ضبطها اثناء ممارسة شركات التأمين او إعادة التأمين وفروع شركات

¹ - العطور رنا، المرجع السابق، ص 56.

² - CHAIB (S), KURADJI (M), « le droit d'accès aux documents administratifs en droit algérien », revue idara, N° 26 , volume 13, 2004, p 110.

³ - المادة 30-2 من امر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 114 مكرر الفقرة الثانية من امر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

التامين الأجنبية وكذا وسطاء التامين فانهم يقومون بتسجيل هذه المخالفة في المحضر الذي يتم التوقيع عليه من قبل مفتشين اثنين في التامين على الأقل، ويمكن للمخالف او ممثله المفوض قانونا الذي يحضر اعداد المحضر الادلاء بأية ملاحظات او تحفظ يراه ضروريا، غير انه يجب على المخالف او ممثله أن يوقع المحضر الذي يعتبر بمثابة الدليل الى ان يثبت العكس.¹

ونفس الامر بالنسبة للقانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، اذ لم يمنح هذا الأخير للمتابع امام الغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الحق في الاطلاع على الملف لتقديم ملاحظاته بشأن الوقائع المنسوبة اليها، اذ اكتفى القانون السالف الذكر فقط بالنص على عدم جواز اصدار أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك الى الممثل المؤهل للمتهم او مالم يدع قانونا للاستماع اليه.²

اذ من خلال المادة السالفة الذكر نجد بان المشرع الجزائري لم يقد بتحديد كفيات واجال ذلك، وهو الامر الذي يشكل فراغا تشريعا واضحا في التأطير القانوني للإجراءات الواجب اتباعها للحكم بالعقوبة التأديبية على مستوى الغرفة التأديبية، وعدم إيلاء المشرع الجزائري العناية الكافية لحماية حقوق الدفاع على غرار ما دأب عليه المشرع في اطار الصلاحيات العقابية لمجلس المنافسة.³

2- حق الاستعانة بمدافع

يعتبر الاستعانة بمدافع من بين اهم الضمانات الواجب توفرها امام السلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها لاختصاصها القمعي في المجال المالي.

يتبوا حق الاستعانة بمدافع مكانة مركزية في أي مجتمع ديمقراطي يسوده حكم القانون

1 - المادة 212 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق

2 - المادة 56 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - بوفامة سميرة، المرجع السابق، ص 305.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

¹، فهو بهذا الشكل يعتبر ضمانا أساسية لتحقيق العدالة ووسيلة ضرورية لتمكين المتهم من اثبات براءته فهو حق مقدس لا يجوز اهداره.

فتقرير حق الاستعانة بمدافع يعتبر ضمانا هدفها الأساسي هو خلق نوع من التوازن بين ما تملكه سلطة العقاب من وسائل تتخذها تجاه المتهم في سبيل بحثها عن الحقيقة، وبين حق المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث ان المتهم لا يستطيع الاضطلاع بهذا العمل بمفرده لأسباب قد تكون شخصية فيكون بوسعه الاستعانة بمدافع مؤهل للقيام بهذا الدور.²

وبالنظر لأهمية هذا الحق فقد اكدت المحكمة العليا الامريكية دستورية حق الاستعانة بمحام طبقا للتعديل السادس للدستور الأمريكي، اذ اكدت المحكمة العليا الامريكية ان حق الاستعانة بمحامي يعتبر حق أساسي وضروري للمحاكمة المنصفة، كما اجازت في الوقت ذاته للمتهم ان يتنازل عن هذا الحق، غير انها في الوقت ذاته سمحت للمحكمة ان لا تقبل من المتهم ان يدافع عن نفسه دون الاستعانة بمدافع اذا رأت ان تنازله عن استخدام حقه في الاستعانة بمدافع ينم عن سلوك غير قويم.³

هذا كما اكد المجلس الدستوري في فرنسا القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة ولم يقف عند مجرد الإجراءات الجنائية، حيث قضى بضرورة التزام السلطة الإدارية باحترام حقوق الدفاع في الحالات التي تتخذ فيها بعض التدابير ذات الطابع الجزائي.⁴

اما في الجزائر فانه وبرجوعنا الى النصوص القانونية ذات الصلة نجد بان المشرع الجزائري قد كفل وكرس هذا الحق، ففي **قانون المنافسة** نجد بان هذا الأخير قد نص بموجب

¹ - سلطاني امنة، "الحقوق القضائية الإجرائية امام القاضي الإداري ومستلزمات الحق في الدفاع"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد الثالث عشرة، العدد الأول، 2016، ص 151.

² - دهمة مروان، "الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد الثاني، 2020، ص 204

³ - العطور رنا، المرجع السابق، ص 57.

⁴ - نفس المرجع، ص 57.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المادة 30 منه على انه: "يستمع مجلس المنافسة حضوريا الى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة اليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن ان تعين هذه الأطراف ممثلا عنها او تحضر مع محاميها او مع أي شخص تختاره"¹

هذا كما كرس قانون المنافسة ايضا هذا الحق خلال مرحلة التحقيق ولكن بشكل اختياري وذلك من خلال نصه على إمكانية قيام الأشخاص الذين يتم الاستماع اليهم الاستعانة بمستشار.²

هذا كما تم تكريس هذا المبدأ أيضا على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها اين منح المشرع الجزائري لكل شخص يتم استدعاؤه الحق في ان يستعين بمستشار من اختياره.³

بل الأكثر من ذلك فقد الزم المشرع اللجنة بعدم إصدارها لأي عقوبة مالم تستمع قبل ذلك الى الممثل المؤهل للمتهم او ما لم يدع قانونا للاستماع اليه.⁴ اذ من خلال نص المادة السالفة الذكر نجد بان حق الاستعانة بمدافع يعتبر حقا معترف به قانونا لكل شخص في مرحلة توقيع العقوبة، اذ لا يمكن للغرفة التأديبية المنشأة ضمن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ان تصدر أي عقوبة تأديبية من العقوبات المنصوص عليها في المادة 55 ما لم يتم قبل ذلك الاستماع الى الممثل المؤهل للمتهم او ما لم يدع قانونا للاستماع اليه.

وأخيرا تم تكريس حق الاستعانة بمدافع امام اللجنة المصرفية، اذ اكد المشرع الجزائري في هذا الصدد على ان استدعاء الممثل الشرعي للكيان المعني يكون بنفس القواعد المتبعة

1 - المادة 30 من امر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - المادة 2/53 من نفس الامر.

3 - المادة 38 / 2 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - المادة 56 من نفس مرسوم تشريعي.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

سابقا للاستماع اليه من طرف اللجنة ويمكن ان يستعين بوكيل.¹
من ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بان المشرع قد قرر حق الدفاع امام اللجان السالفة الذكر وهو الذي يكون شفهي، كما انه ليس وجوبي الا اذا نص عليه القانون.²
اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فإننا نجد بان هناك فراغ قانوني غير مبرر فيما يتعلق بتكريس حق الاستعانة بمدافع بالنسبة للمتعاملين المعنيين بالعقوبات وهذا بالمقارنة مع مجلس المنافسة ولجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة السالف الإشارة اليهم سابقا.³
اذ برجعنا الى قانون التأمينات نجد بأن هذا الأخير لم يحدد فيما اذا كان بإمكان مرتكبي المخالفة الاستعانة بمدافع وهذا على الرغم من أهمية وتكريسه في نصوص قانونية أخرى على غرار الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وقانون النقد والقرض السالف الإشارة الى احكام موادهم التي ضمنت هذا الحق وكرسته.⁴

المطلب الثاني:

مبدأي الاستقلالية والحياد

يعتبر مبدأ الاستقلالية والحياد من المبادئ الواجب توافرها في اللجان التي تتولى مهمة توقيع العقوبة على كل اخلال للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها.
وستتولى خلال دراستنا بيان مضمون مبدأ الاستقلالية (الفرع الأول)، ومضمون مبدأ الحياد (الفرع الثاني) الواجب توافرها بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها لاختصاصها القمعي في المجالي المالي.

¹ - المادة 114 مكرر الفقرة الرابعة من امر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² ZOUAIMIA Rachid, « les fonctions répressives des autorités administratives indépendante statuant en matière économique », *op.cit.*, p 36.

³ ZOUAIMIA Rachid, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Revue idara*, n 31, 2006, p 37.

⁴ - بلال نورة، المرجع السابق، ص 100.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الفرع الأول:

مبدأ الاستقلالية

تعتبر الاستقلالية من اهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة عن غيرها من السلطات الإدارية التقليدية الأخرى، وبالنظر لأهمية هذا المبدأ فإننا سنحاول ابراز مفهومه واهم مظاهره وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف مبدأ الاستقلالية

تعتبر الاستقلالية احدى اهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة ذلك انها الصفة البارزة في تتميتها، كما انها تمثل المحرك الرئيسي في أداء هذه السلطات لوظائفها.¹ يقصد بمبدأ الاستقلالية عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة سلمية او وصاية، فالاستقلالية تساهم في جعل الهيئة بعيدة عن تلقي الأوامر والاقتراحات من أي جهة أخرى، ناهيك عن عدم التزامها بتقديم أي تقارير لأي كان.² هذا كما يقصد بالاستقلالية عدم تلقي السلطة لأي أوامر او تعليمات من قبل الحكومة عندما تقوم بممارسة صلاحيتها المحددة لها بموجب القانون.³

هذا كما يقصد بالاستقلالية أيضا عدم خضوع الهيئات لأي صورة من صور الرقابة سواء كانت رقابة سلمية او وصائية⁴، ومن اية جهة كانت سواء كانت هذه الاخيرة تتمتع بالشخصية المعنوية ام لا، وذلك بالنظر لكون الشخصية المعنوية لا يمكن اعتبارها معيارا

¹ - بن زيطة عبد الهادي ، "تطابق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة- دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات، المجلد الأول، العدد الأول، 2008، ص 25.

² - دموش حكيمة، المرجع السابق، ص 324.

³ **Bonneau TH , drummond F**, droit des marchés financiers, 2^{eme} édition, Economica ,Paris, 2001,p 244.

⁴ - **ZOUAIMIA Rachid**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005, p 41.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

فعالا لتحديد درجة الاستقلالية.¹

هذا كما يقصد بمبدأ الاستقلالية تحرر السلطات الادارية من الخضوع لأية وصاية او سلطة تسلسلية لجهة ما، فالأجهزة السياسية والحكومية في الدولة لا تتدخل في توجيه اختيارات وقرارات هذه الهيئات².

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو ان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة لا يتعارض مع تبعيتها للدولة لأنها تعمل باسم الدولة ولحسابها فهي من سلطات الدولة.³ فاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة ينظر اليها بالنظر الى عمل هذه السلطة دون الخضوع الى السلطة الإدارية التقليدية - التنفيذية-، وتتجسد هذه الاستقلالية في الجانب العضوي والوظيفي.⁴

ثانيا: مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة

يمكن استنتاج استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي من خلال مظهرين احدهما عضوي والآخر وظيفي⁵.

1- استقلال السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي من الناحية العضوية

يقصد بالاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ان لا يكون لأعضاء السلطة التنفيذية أي تأثير او توجيه في اختيار أعضاءها.⁶

¹ - خيدر ريم ، "سلطة ضبط سوق القيم المنقولة في قانون الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد الثامن، العدد الحادي عشرة، 2016، ص 212.

² - teitgen-colly catherine, « les autorités administratives indépendantes , histoire d'une institution, in claude colliard, Gérard timsit, les autorités administratives indépendantes » ; PUF, Paris, 1988, p50.

³ - بن زيطة عبد الهادي ، المرجع السابق، ص25.

⁴ - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 295

⁵ - ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p62.

⁶ - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 30.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ويظهر استقلال السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عند ممارستها لاختصاصها القمعي من الناحية العضوية في زاويتين أولهما طريقة تعيين أعضائها، وثانيهما مدة عضويتهم وهو الأمر الذي سنحاول بيانه ودراسته بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

أ- طريقة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

تلعب طريقة تعيين أعضاء السلطة الإدارية المستقلة في المجال المالي دورا مهما في ضمان استقلاليتها العضوية وهو الأمر الذي سنحاول بيان مدى توافره بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عند ممارستها لاختصاصها القمعي وذلك على النحو:

1- طريقة تعيين أعضاء اللجنة المصرفية

برجعنا الى النصوص القانونية نجد بانه قد حدث تغيير فيما يتعلق بتشكيلة أعضاء

اللجنة المصرفية، اذ في السابق كانت تتكون من:

- المحافظ رئيسا.
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.¹

اما بعد تعديل قانون النقد والقرض فقد أصبحت اللجنة المصرفية تتكون من:

- المحافظ رئيسا.
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
- قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

¹ - المادة 106 من امر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.¹

وما يمكننا ملاحظته في هذا المقام هو ان اللجنة المصرفية تفتقد للاستقلالية بسبب تشكيلتها الامر الذي يجعل منها لجنة تابعة للسلطة التنفيذية وذلك لسببين، السبب الأول هو انها تعين من قبل رئيس الجمهورية، والسبب الثاني هو وجود ممثل عن الوزير المكلف بالمالية وهو الامر الذي من شأنه ان يقلص من استقلاليتها.²

2- طريقة تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

برجعنا الى احكام المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 نجد بان لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتكون من رئيس وستة اعضاء³ يتم تعيينهم من قطاعات متعددة وفقا للتوزيع التالي:

- قاض يقترحه وزير العدل.

- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.

- عضوان يختاران من بين مسؤولي الأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة

- عضوان يختاران لما لهما من خبرة اكتسباها في المجال المالي او البورصي.⁴

اما بعد تعديل القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة فقد تمت المحافظة على ذات تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها اذ مازالت تتشكل من رئيس و ستة أعضاء⁵، غير انه تم تغيير القطاعات التي يأتي منها الأعضاء، اذ اصبح أعضاء اللجنة يتم تعيينهم حسب قدرتهم في المجالين المالي والبورصي تبعا للتوزيع الاتي:

¹ - المادة 106 من امر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit,p p 26- 27.

³ - المادة 20 من مرسوم تشريعي رقم 93-10، المرجع السابق.

⁴ - المادة 22 من نفس المرسوم التشريعي.

⁵ - المادة 20 من نفس المرسوم التشريعي.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

- قاض يقترحه وزير العدل.
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة.
- عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.¹

من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتميز بتنوع القطاعات التي يأتي منها أعضاؤها²، إذ يوجد بينهم قضاة وأساتذة التعليم العالي والمحاسبين وهو الامر الذي من شأنه ان يساهم في ضمان استقلالية هذه اللجنة اثناء مباشرتها لمهامها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان من شان وجود شخصيات قضائية ضمن تشكيلة اللجنة يعتبر من بين اهم العوامل المساهمة في استقلالية اللجنة، ذلك ان القضاة يفترض فيهم دوما الاستقلالية وعدم الخضوع لأية جهة أخرى.³

ونفس الامر بالنسبة لبقية الأعضاء، إذ يساهم تعدد القطاعات التي يأتون منها في ضمان حياديتهم وموضوعيتهم عند ممارستهم لاختصاصاتهم المحددة لهم بموجب القانون. إذ تساهم التركيبة المتعددة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في دعم استقلالية

1 - المادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - ايرابن نوال، " لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كألية لتفعيل السوق المالية"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2014، ص 116

3 - خيدر ريم، المرجع السابق، ص 209

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

اللجنة¹ ، كما انها تساهم في الوقت ذاته في اجراء مداوات جماعية حول مواضيع حساسة دون ان تتفرد جهة ما بسلطة التأثير في قرارات اللجنة مما يضمن الموضوعية فيها والجدية.²

3- طريقة تعيين أعضاء لجنة الاشراف على التأمينات

برجعنا الى قانون التأمينات نجد بان لجنة الاشراف على التأمينات تتكون من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس يختارون لكفاءتهم³ لاسيما في مجال التامين والقانون والمالية.⁴ ويتم تعيين رئيس لجنة الاشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية.⁵

اما القائمة الاسمية لأعضاء لجنة الاشراف على التأمينات فتحدد بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية وتتكون اللجنة من:

- قاضيين تقترحهما المحكمة العليا
 - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية
 - خبير في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية⁶
- وما يمكننا ملاحظته في هذا المقام هو ان هناك تعدد في أعضاء لجنة الاشراف على التأمينات وذلك بالنظر لكونهم يأتون من جهات مختلفة وهو الامر الذي من شأنه ان يعزز استقلاليتهم العضوية تجاه السلطة التنفيذية ، الا انه وعلى الرغم من هذا التعدد وضمانه

1 - **لكحل مخلوف**، "الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، العدد الثاني، 2016، ص 161

2 - **حميل نواره**، المرجع السابق، ص 23

3 - نشير هنا الى ان اشتراط المشرع الجزائري لمعيار الكفاءة عند اختيار أعضاء لجنة الاشراف على التأمينات جاء انسجاما مع المعايير العالمية للإشراف والرقابة على تنظيم سوق التامين التي وضعها الاتحاد الدولي لمراقبي التامين.

4 - المادة 209 مكرر من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

5 - المادة 209 مكرر 01 من نفس الامر.

6 - المادة 209 مكرر 02 من نفس الامر.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

لاستقلالية هذه اللجنة الا ان وجود ممثل عن الوزير المكلف بالمالية ضمن أعضاء هذه اللجنة امر من شأنه ان ينتقص من استقلالية هذه اللجنة وحياديتها ويجعل من قراراتها تكون منحازة الى جانب السلطة التنفيذية¹ وذلك في ظل غياب ممثلين عن المتعاملين الاقتصاديين ضمن تشكيلتها سواء تعلق الامر بشركات التامين او إعادة التامين.²

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نجد بان وجود خبير واحد في ميدان التأمينات يعتبر غير كاف بالنظر لأهمية نشاط التامين، اذ كان يستحسن ان تتكون اللجنة من عدة خبراء حتى يمكن لهذه اللجنة ان تلعب دورها في الرقابة على التامين.

فلجنة الاشراف على التأمينات بوجود ممثل عن الوزير المكلف بالمالية يجعلها غير مستقلة لان المعمول به في بقية سلطات الضبط على سبيل المثال في مجلس المنافسة انه لا يوجد ممثل عن السلطة التنفيذية.³

وهذا بخلاف فرنسا التي تتشكل لجنة الاشراف على التأمينات فيها بحسب المادة

L310-12-1 من قانون التأمينات الفرنسي من 5 أعضاء وهم:

- عضو من مجلس الدولة بصفته رئيساً.
 - عضو من محكمة النقض.
 - عضو من مجلس المحاسبة.
 - عضوان يتم اختيارهما بناء على خبرتهما في مجال التأمينات والمسائل المالية.⁴
- وبالتالي ففي فرنسا نجد بان لجنة الاشراف على التأمينات تتمتع بالاستقلالية تجاه

¹ - لحو راضية، "إدارة الرقابة على نشاط التامين"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات قانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 2219.

² - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 32.

³ - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 296.

⁴ - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 32

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

السلطة التنفيذية وهذا بالرغم من ان مشروع القانون الخاص بالتأمينات والذي جاءت به الحكومة كان يضم عضو سادس وهو مدير التأمينات او ممثل عنه الا ان نواب البرلمان عارضوا وجود ممثل عن المتعاملين الاقتصاديين او ممثل عن الوزارة الوصية ضمن تشكيلة هذه اللجنة لكونه امر يتناقض ومضمون المادة 1-12-310 L التي تنص صراحة على استقلالية اللجنة.¹

ب- مدة العضوية ضمن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

من المعلوم بان غياب تحديد مدة عمل أعضاء أي جهاز يعتبر عامل يساهم في الانتقال من استقلاليته²، ذلك على اعتبار ان عدم تحديد مدة ولاية أعضاء اللجنة يجعلهم عرضة للعزل العشوائي في أي وقت الامر الذي يؤثر سلبا على استقلاليته³، بعكس ما اذا تم تحديدها لان هذا التحديد امر من شأنه ان يضمن استقلالية واستقرار هذه الهيئة⁴، هذا كما ان طول مدة العهدة أيضا له اثر سلبي بالنسبة للذين هم في بداية صناعة مساهم المهني، ويبقى دون اثر بالنسبة للذين هم في نهاية مساهم، اما قصر المدة فسيكون حافزا لتسييس الأعضاء للبقاء في السلطات الإدارية المستقلة.⁵

وبالنظر لأهمية العهدة كضمانة لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة فقد أكده المجلس الدستوري الفرنسي في احد قراراته المتعلقة بلجنة عمليات البورصة سابقا، حيث اقر ان العهدة المحددة لمهام أعضاء السلطات الإدارية المستقلة تضمن استقلالية اللجنة في ممارسة

¹ - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 33

² - **ZOUAIMIA Rachid**, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit,p 28.

³ - ايرابن نوال ، المرجع السابق، ص 116.

⁴ - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 296.

⁵ - **Guedon marie-josé**, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991, p73.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

صلاحياتها.¹

1- مدة العضوية بالنسبة للجنة المصرفية

برجعنا الى النصوص القانونية المنظمة لعمل اللجنة المصرفية نجد بان المشرع الجزائري قد حدد مدة عضوية أعضائها ب 5 سنوات² باستثناء المحافظ الذي لم يحدد له مدة عضويته بعدما قام المشرع بإلغاء احكام المادة 22 من القانون 90-10³ والتي حددت مدة عضويته داخل هذه اللجنة ب 6 سنوات غير قابلة للتجديد الا مرة واحدة.⁴

2- مدة العضوية بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

على اعتبار ان اهم ما يضمن استقلالية الهيئة هو تحديد مدة انتداب أعضائها فانه وبرجعنا الى القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد بان المشرع الجزائري قد حدد مدة تعيين أعضاء تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ورئيسها ب 4 سنوات⁵، وهو الامر الذي من شأنه ان يضمن استقلالية أعضاء هذه اللجنة عضويا ويمنحهم الحصانة⁶ ذلك ان من شان غياب تحديد مدة عضويتهم ان يؤدي الى الانتقاص من استقلالية هذه اللجنة لان الأعضاء

1 - موساوي نبيل، حياد السلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه في قانون، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2019، ص 38.

2 - المادة 106 من امر رقم 03-11، المرجع السابق.

3 - المادة 13 من امر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فبراير 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 افريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 14 مؤرخ في 28 فبراير 2001.

4 - المادة 22 من قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 افريل 1990 يتضمن بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 16 مؤرخ في 18 افريل 1990 (ملغى)

5 - انظر المادتين 21 و 22 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

6 - **KHELLOUFI Rachid**, « les institutions de régulation en droit algérien », *revue idara*, N°28, 2004, p 98

- **سبتي عبد القادر** " دور لجنة تنظيم البورصة في ضبط السوق البورصوي الجزائري"، *مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية*، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد السابع، 2018، ص 207

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

في هذه الحالة سيكونون عرضة للعزل في أي لحظة من طرف الجهة التي قامت بتعيينهم.¹
هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نجد بان المشرع الجزائري قد قضى بان تشكيلة
اللجنة يجدد نصفها كل سنتين ماعدا رئيسها² ، فالرئيس يمارس مهامه لكامل العهدة ولا يقع
عليه التجديد الدوري.

3- مدة العضوية بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات

كما سبقت الإشارة اليه سابقا فان رئيس لجنة الاشراف على التأمينات يتم تعيينه بموجب
مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، ونفس الامر بالنسبة للقائمة الاسمية
لأعضاء لجنة الاشراف على التأمينات التي يتم تحديدها هي الأخرى بموجب مرسوم رئاسي
بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية.³

وما يمكننا ملاحظته في هذا الصدد هو انه وباستثناء القاضيين الذين تقترحهما المحكمة
العليا فإننا نجد بان الوزير المكلف بالمالية هو من يحتكر سلطة تعيين أعضاء لجنة الاشراف
على التأمينات وهو الامر الذي من شأنه ان يضعف استقلالية هذه الأخيرة ويجعلها دائما في
حالة تبعية نحو السلطة التنفيذية، اذ كان حريا بالمشرع الجزائري ان يوزع سلطة تعيينهم بين
هيئات متعددة وذلك من اجل ان يضمن استقلالية هذه اللجنة وحياديتها اثناء ممارستها
لاختصاصاتها كما فعل المشرع الفرنسي في ظل قانون التأمينات لسنة 1989 اين منح
صلاحية اختيار عضوين في هذه اللجنة الى الوزير المكلف بالمالية، اما الأعضاء الثلاث
المتبقون والمتمثلون في القضاة فانهم يعينون من طرف الوزير بناء على اقتراح من قبل نائب
رئيس مجلس الدولة والرئيس الأول لمحكمة النقض والرئيس الأول لمجلس المحاسبة.⁴

1 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 18.

2 - المادة 23 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - المادتين 209 مكرر و209 مكرر 01 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 36-37.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نجد بانه وعلى الرغم من أهمية العهدة في ضمان استقلالية أعضاء اللجنة لأنها تحول دون وقوعهم تحت أي ضغط او تأثير من قبل السلطة التي تملك صلاحية تعيينهم وفصلهم، الا ان المشرع الجزائري لم يحدد عهدة أعضاء لجنة الاشراف على التأمينات كما فعل بالنسبة للجنةين السابقتين الا وهما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، واللجنة المصرفية.

2- استقلال السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي من الناحية الوظيفية

يظهر استقلال السلطات الإدارية في المجال المالي من الناحية الوظيفية من خلال

المظاهر التالية:

أ - وضع النظام الداخلي:

يعتبر وضع السلطات الإدارية المستقلة لنظامها الداخلي احد ابرز مظاهر استقلاليتها، وذلك بالنظر لكون النظام الداخلي يعتبر تلك الوسيلة القانونية التي تسمح للسلطات الإدارية المستقلة بتحديد الطرق التقنية لعملها¹ وهو الامر الذي سنحاول دراسة مدى توافره بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي وذلك على النحو التالي:

➤ اللجنة المصرفية

برجعنا الى قانون النقد والقرض نجد بان هذا الأخير لم ينص على حق اللجنة المصرفية في وضع نظامها الداخلي الا انه وعلى الرغم من ذلك فقد قامت هذه الأخير بإصدار القرار رقم 01-93 المتعلق بتنظيم عملها والذي احتوى على قواعد سير الخصومة التأديبية امام اللجنة، والذي تم تعديله وتتميمه بموجب القرار رقم 05-04.²

¹ - فارح عائشة، المرجع السابق، ص51.

² - décision n° 2005-04 du 20 avril 2005, portant règles d'organisation et fonctionnement de la commission Bancaire, inédite.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

➤ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

برجعنا الى القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد بانه قد اعترف صراحة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باختصاصها في وضع نظامها الداخلي والمصادقة عليه بنفسها خلال اجتماعها الاول¹ وذلك دون أي تدخل من أي جهة كانت على غرار السلطة التنفيذية وهو الامر الذي ان دل على شيء فإنما يدل على استقلالية هذه اللجنة في اختيار مجموع القواعد التي من تحدد كيفية تنظيمها وسيورها دون مشاركة من أي جهة مهما كانت طبيعتها، بل الأكثر من ذلك فان لجنة تنظيم عمليات البورصة لا يخضع النظام الداخلي فيها لإجراء المصادقة من السلطة التنفيذية ولا الى النشر.²

وما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو ان اللجنة قد صادقت على نظامها الداخلي الذي تضمن كيفية سير عملها، وكيفية عقد اجتماعاتها، وكذا شروط صحة مداولاتها والنصاب القانوني المفروض لصحة هذه المداولات، والذي جاء في 6 فصول.³

➤ لجنة الاشراف على التأمينات

لم ينص المشرع الجزائري من خلال قانون التأمينات على أهلية لجنة الاشراف على التأمينات في وضع نظامها الداخلي كما فعل بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كما سبقت الإشارة اليه سابقا وهو القصور الذي سنتولى بيانه ودراسته بشيء من التفصيل عند حديثنا عن مظاهر غياب الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة.

ب- الاستقلالية المالية:

تظهر الاستقلالية المالية لأي لجنة من خلال اعتمادها على مواردها المالية الخاصة

1 - المادة 26 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص 157.

3 - بلعباس نادية، "علاقة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالسلطات التقليدية للدولة (السلطة التنفيذية والسلطة القضائية)", مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد الحادي عشرة، 2018، ص 304.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

او الإعانات في التمويل، وكذا في اعداد الميزانية وتنفيذها وتسييرها ، مع العلم انه ليس بالضرورة توافر كل هذه المتطلبات ذلك انه يمكن لسلطة الضبط ان لا تكون مستقلة من حيث اعتمادها في مواردها على ميزانية الدولة ولكنها تكون مستقلة في تنفيذ هذه الميزانية.¹

فالاستقلالية المالية للسلطات الإدارية المستقلة تقتضي ان تكون ميزانيتها منفصلة عن ميزانية الدولة، وان تتمتع بميزانية مستقلة عن الوزارات التابعة لاحد القطاعات الخاضعة للضبط من قبل احدى هذه السلطات، ناهيك عن استقلاليتها في وضع سياستها المالية وتسيير ميزانيتها.²

وسنحاول بيان ودراسة مدى استقلالية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا لجنة الاشراف على التأمينات، واللجنة المصرفية وذلك على النحو التالي:

➤ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

برجعنا الى احكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم نجد بان المشرع الجزائري قد اعترف بتمتع سلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³ وهو الامر الذي من شأنه ان يسمح لها بتمويل نشاطاتها بنفسها.

فلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تعتبر من السلطات الإدارية الأكثر استقلالية من ناحية تمويلها⁴ وذلك عن طريق الأتاوى التي تقبضها لقاء الخدمات المقدمة للمهنيين

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 44.

2 - **Stroch Olivier**, les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in marie-anne frison-roche, les régulations économiques légitimité et efficacité, presses de sciences po et Dalloz, Paris,2004, p 68.

3 - المادة 20 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - غربي أحسن، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 22 اوت 1955 سكيكدة، عدد الحادي عشرة، 2015، ص 238.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

المتعاملين معها.¹

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو ان الاستقلالية المالية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ليست مطلقة ذلك انه وبرجوعنا الى احكام المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد بانه قد نص صراحة على تلقي اللجنة اعانة تسيير تخصص لها من ميزانية الدولة² وهي الاعانة التي من الممكن ان تلعب دورا في التأثير على قرارات اللجنة.³

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نجد بان الاتاوى عن الاعمال والخدمات التي تؤديها اللجنة تحدد قواعد أساسها وحسابها وتحصيلها عن طريق التنظيم⁴، فاللجنة لا تتولى بنفسها تحديد مقدار هذه الأتاوى وانما اناط القانون هذه المهمة بالحكومة وذلك عن طريق نص تنظيمي والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 98-170⁵ والذي اكتفى بتحديد الخدمات والاعمال التي تكون محلا لدفع اتاوى بموجب مادته الثانية دون تحديد مقدارها ليترك مهمة تحديد مقدارها لوزير المالية الذي حددها بموجب القرار المؤرخ الصادر في 2 اوت 1998 على النحو التالي:

- تأشيرة مذكرة الاعلام عند اصدار قيم منقولة او عند العرض العمومي لبيع قيم منقولة او شرائها او تبادلها وتحدد الاتاوى بنسبة 0.075 % من مبلغ الإصدار او العرض العمومي تسددها الهيئة المصدرة او المبادرة بالعرض العمومي، ويجب الا يفوق مبلغ الاتاوى 5 ملايين دينار.

- طلب اعتماد وسيط في عمليات البورصة وتحدد اتاوة بمبلغ 100.000 دج يسددها الوسيط

1 - حميل نواره، المرجع السابق، ص 64.

2 - المادة 28 من مرسوم تشريعي رقم 10-93 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - ريم خيدر، المرجع السابق، ص 212.

4 - المادة 27 مرسوم تشريعي رقم 10-93 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998 يتضمن بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج عدد 34 مؤرخ في 24 ماي 1998.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

في عمليات البورصة.

- طلب تسجيل مفاوضات في البورصة تحدد اتاوة بمبلغ 50.000 دج يسدها الوسيط في عمليات البورصة.

- طلب اعتماد هيئة توظيف جماعي للقيم المنقولة تحدد اتاوة بمبلغ 100.000 دج تسدها شركة الاستثمار ذات راس مال متغير او مسير الصندوق المشترك للتوظيف.

- تحقيق ينجز لدى وسيط في عمليات البورصة تحدد اتاوة بمبلغ 2.500 دج عن كل يوم وعن كل محقق يسدها الوسيط في عمليات البورصة.

- دراسة نزاع ذي صبغة تقنية ناتج عن تاويل النصوص القانونية التي تحدد سير البورصة، تحدد اتاوة بمبلغ 10.000 دج لكل ملف معالج يسده الطالب.

- الاتاوة المحصلة على شركة تسيير بورصة القيم تحدد اتاوة بنسبة 15 % من مبلغ العمولات التي تحصلها هذه الشركة عن عمليات البورصة.¹

ان عدم تمتع اللجنة بالاستقلالية في تحديد هذه الأتاوى يفقدها استقلاليتها ذلك انها تكون في هذه الحالة تابعة للحكومة سواء تعلق الامر بالأتاوى او الإعانات، فالحكومة هنا هي من تقوم بتحديداتها وكأنها تمارس رقابة فعلية على أموال اللجنة، بل الأكثر من ذلك فان اللجنة ملزمة بعرض تقرير سنوي للحكومة تبين فيه نشاط السوق، وهو الامر الذي يعتبر بمثابة رقابة للحكومة على مداخل اللجنة وكيفية صرفها، واذا كان نشاط السوق يحتاج الى تلك الموارد واذا احسنت اللجنة تسييرها، فمثل هذه الرقابة القبلية والبعديّة تسقط تماما عن اللجنة استقلاليتها.²

¹ - المادة 02 من قرار مؤرخ في 2 غشت 1998 يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998 ويتضمن بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج رج ج عدد 70 المؤرخ في 20 سبتمبر 1998.

² - حمليل نؤارة، المرجع السابق، ص 66.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

اذ من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا تبعية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للدولة وهذا بخلاف هيئة الأسواق المالية في فرنسا التي تتمتع بالاستقلالية المالية وذلك بالنظر لكون ميزانية هذه الأخيرة تكون مقررة من طرف المجمع بعد اقتراح من السكرتير العام، فهي تتقاضى أتاوى من المتدخلين في السوق مقابل الخدمات التي تؤديها، فهي تمويل نشاطاتها ذاتيا كما انها من جهة أخرى لا تخضع لرقابة المراقب المالي الامر الذي من شأنه ان يضمن استقلالية هذه اللجنة.¹

➤ اللجنة المصرفية

على اعتبار ان اللجنة المصرفية لا تمتلك الشخصية المعنوية فإنها لا تتمتع بالذمة المالية المستقلة، الامر الذي ترتب عليه تحمل بنك الجزائر اعبائها المالية وهو الامر الذي سنتولى بيانه بشيء من التفصيل عند حديثنا عن مظاهر غياب الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة.

➤ لجنة الاشراف على التأمينات

بالنظر لكون المشرع الجزائري لم يعترف للجنة الاشراف على التأمينات بالشخصية المعنوية فقد انعكس ذلك الامر على استقلالها المالي، ذلك ان تمويلها يبقى من اختصاص الدولة، اذ تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الاشراف على التأمينات.²

ان اعتماد لجنة الاشراف على التأمينات على ميزانية الدولة في تمويلها يجعلها مرتبطة بالسلطة التنفيذية وغير مستقلة، بعكس لجنة مراقبة التأمين الفرنسية التي منح لها المشرع الفرنسي الاستقلالية المالية صراحة بموجب نص المادة 3-12-310 L من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1989، اذ تضم مصادرها المالية مجموعة الايرادات المنصوص عليها في

¹ - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 20.

² - المادة 209 مكرر 3 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

القانون كمصاريف الرقابة والأشتراقات، وكذا المنح التي تدفعها شركات التامين المعنية.¹ غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو انه وعلى الرغم من اعتماد لجنة الاشراف على التأمينات على ميزانية الدولية الا انه وبرجوع الى احكام قانون التأمينات نجد بان المشرع الجزائري قد نص صراحة على انه يمكن للجنة الاشراف على التأمينات ان تطلب اذا اقتضت الضرورة الخبرة لتقييم كلي او جزئي للأصول او الخصوم المتعلقة بالالتزامات المقننة لشركة التامين و/او إعادة التامين المعتمدة وفروع شركات التامين الأجنبية والتي تتجز على حساب شركات التامين او إعادة التامين وفروع شركات التامين الأجنبية.² وعليه من خلال ما سبق بيانه يمكننا القول ان لجنة الاشراف على التأمينات لا تعتمد كليا على الميزانية العامة للدولة في تمويلها وان هناك جزء ولو بسيط من الموارد الخاصة بها في التمويل.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بانه وعلى الرغم من تسجيل الاعتمادات المالية المخصصة للجنة الاشراف على التأمينات في ميزانية وزارة المالية، الا ان رئيس لجنة الاشراف على التأمينات يعتبر الامر بالصرف لهذه الاعتمادات، فهو بهذه الصفة يحوز مجموعة من الصلاحيات المتعلقة بتنفيذ عمليات الإيرادات والنفقات المتعلقة باللجنة، ويقوم بتحصيل الإيرادات المحددة في الميزانية وذلك في حدود الاعتمادات المرخصة وفق أبواب الميزانية وفي ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها.³

اذ بموجب تعديل المادة 29 مكرر 3 من الامر 07-95 المتعلق بالتأمينات بموجب المادة 58 من الامر رقم 02-08 المتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2008 نجد بان المشرع الجزائري قد ادرج الاستقلال المالي للجنة الاشراف على التأمينات بمنح رئيسها صفة

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 46.

2 - المادة 224 مكرر من امر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 47.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الامر بالصرف¹ وهذا من اجل تفعيل دورها الرقابي بواسطة المرونة في صرف الاعتمادات المخصصة لهذا الغرض، مع الإبقاء على تحديد الاستفادة من التعويضات لأعضاء لجنة الاشراف على التأمينات من طرف الوصاية.²

ان منح رئيس لجنة الاشراف على التأمينات صفة الامر بالصرف يعني استقلالية هذه اللجنة فيما يتعلق بإعداد وتنفيذ الميزانية.

ج - ابعاد السلطة التنفيذية عن مجال اختصاص السلطات الإدارية المستقلة

يعتبر ابعاد السلطة التنفيذية عن مجال اختصاص السلطات الإدارية المستقلة من بين أبرز مظاهر استقلالية هذه الأخيرة وهو الامر الذي سنحاول بيان مدى توافره بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عند ممارستها لاختصاصها القمعي وذلك على النحو التالي:

➤ ابعاد السلطة التنفيذية عن مجال اختصاص اللجنة المصرفية

سابقا كانت الرقابة المصرفية موكلة الى اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية التي كانت موضوعة تحت سلطة وزير المالية وذلك بموجب المادة 09 من الامر رقم 71-47، والتي تم حلها فيما بعد بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض وعوضت بلجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية حسب المادة 29 والتي كانت هي الأخرى تابعة لوزير المالية، اذ لم يكن لديها الحق في اتخاذ أي تدبير من تدابير التقويم الا بعد ان تأخذ رأي وزير المالية³ وهو الامر الذي اكدت عليه المادة 13 من الامر رقم 71-47 بنصها صراحة على انه " تدرس اللجنة التقنية أوضاع وحسابات وميزانيات كل واحدة من المؤسسات المالية

1 - المادة 58 من امر رقم 08-02 مؤرخ في 24 يوليو 2008 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ج عدد 42، مؤرخ في 27 يوليو 2008.

2 - لطلو راضية، المرجع السابق، ص 2216.

3 - دموش حكيمة، المرجع السابق، ص 329.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

وتعرضها مصحوبة بملاحظاته وتوصياتها على مصادقة وزير المالية الذي يرخص عند الاقتضاء في نشره".¹

اذ ومن خلال النصوص السالفة الذكر يتضح لنا جليا سيطرة السلطة التنفيذية مجسدة في وزير المالية على اعمال هذه اللجنة، وهو الامر الذي تغير بصدور القانون رقم 90-10 والامر رقم 03-11 المتعلقين بالنقد والقرض اين اقصيا السلطة التنفيذية من الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، وأصبحت بذلك اللجنة المصرفية تقوم بممارسة مهامها دون أي تدخل من قبل وزير المالية، وذلك حتى في اطار ممارستها لسلطتها التأديبية عندما تقوم بمعاقبة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها عندما تخل بقواعد حسن سير المهنة. هذا كما لا يمكن للسلطة التنفيذية التدخل من اجل تعديل او الغاء قراراتها وهو الامر الذي يعتبر اهم مظاهر استقلاليتها.²

➤ ابعاد السلطة التنفيذية عن مجال اختصاص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

ان اهم ما يميز اختصاص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها انها لا تعرف اثناء مباشرتها لاختصاصاتها أي رقابة وصائية على اعمالها، فمصالحها توضع تحت وصاية رئيسها الذي يقوم بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، هذا كما ان مهمة تنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية من قبل الأمين العام تكون تحت سلطة رئيس اللجنة.³

➤ ابعاد السلطة التنفيذية عن مجال اختصاص لجنة الاشراف على التأمينات

لم تكن القرارات الصادرة عن لجنة الاشراف على التأمينات تخضع لأي نوع من أنواع

1 - المادة 13 من امر رقم 71-47 مؤرخ في 30 يونيو 1971 يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر ج عدد 55 مؤرخ في 6 يوليو 1971.

2 - دמוש حكيمة، المرجع السابق، ص 330.

3 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 20.

- انظر المواد 3-7 من نظام اللجنة رقم 2000-03 مؤرخ في 28 سبتمبر 2000 يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج عدد 08 مؤرخ في 31 يناير 2001.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الرقابة السابقة او اللاحقة للوزير المكلف بالمالية الى غاية صدور الامر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010¹ والذي نص من خلال المادة 50 منه على تكملة الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات من خلال إضافة نص المادة 204 مكرر 2 اليه والتي نصت في فقرتها الأولى على انه: " لا يمكن السماسرة الأجانب في إعادة التأمين المشاركة في عقود او تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين او إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة بالجزائر الا بعد الحصول على رخصة ممارسة النشاط على مستوى السوق الجزائرية للتأمين التي تسلمها لجنة الاشراف على التأمينات ويوافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي".²

غير ان هذه المادة سرعان ما تم تغييرها بموجب احكام المادة 45 قانون المالية لسنة 2014 ، اذ تم تعديل نص المادة 204 مكرر 02 وبالتالي أصبحت الرخصة التي تصدرها لجنة الاشراف على التأمينات قصد الترخيص للسماسرة الأجانب في إعادة التأمين المشاركة في عقود او تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين او إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الاجنبية المعتمدة في الجزائر تستلزم المصادقة عليها بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية بدلا من الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي كما كان عليه الامر سابقا³ ، وتطبيقا لهذا الامر فقد صدر قرار ممضي في 3 ديسمبر 2014 يتضمن الموافقة على رخصة ممارسة النشاط على مستوى السوق الجزائرية للتأمين للسماسرة الأجانب في إعادة التأمين.⁴

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو انه وعلى الرغم اشتراط ضرورة موافقة

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 40.

2 - امر رقم 10-01 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج عدد 49 مؤرخ في 29 غشت 2010.

3 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 40.

4 - قرار مؤرخ في 3 ديسمبر 2014 يتضمن الموافقة على رخصة ممارسة النشاط على مستوى السوق الجزائرية للتأمين المسلمة للسماسرة الأجانب في إعادة التأمين، ج ر ج عدد 21 مؤرخ في 26 افريل 2015.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الوزير المكلف بالمالية الا ان هذا الأخير لا يملك الحق في تعديل قرار سلطة الضبط ، فكل ما يمتلكه هو فقط صلاحية الموافقة او عدم الموافقة عليه، ولكن على الرغم من ذلك يبقى اجراء الموافقة شرط أساسي من اجل دخول قرار لجنة الاشراف على التأمينات حيز التنفيذ، الامر الذي يجعل اللجنة عند اتخاذها لقرارها في منح رخصة ممارسة المهنة للسماسة الأجانب في حالة تبعية للسلطة التنفيذية مجسدة في وزير المالية.¹

د - التمتع بالشخصية المعنوية

يراد بالشخصية المعنوية القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فالشخص المعنوي عبارة عن جماعة او هيئة ينظر اليها القانون ويعاملها معاملة الشخص الطبيعي، كما يعترف لها بأهلية التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات.²

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو انه وعلى الرغم من ان التمتع بالشخصية المعنوية لا يعد معيارا فعالا وحاسما من اجل قياس درجة الاستقلالية³، الا انه في الوقت ذاته يمثل رغبة المشرع في تدعيم هذه الاستقلالية الوظيفية من جانبيين هما الاستقلال المالي، وقدرة الهيئة على تحمل المسؤولية عن افعالها⁴ وهو الامر الذي سنحاول بيان مدى توفره بالنسبة للسلطات الإدارية المالية المستقلة عند ممارستها لاختصاصها القمعي وذلك على النحو التالي:

➤ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

يشكل تمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالشخصية المعنوية مظهرا من

¹ - ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation financières en Algérie, op.cit, p 109

² - بلعباس نادية، المرجع السابق، ص 298

³ - لكحل مخلوف، المرجع السابق، ص 166.

⁴ ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op. cit, p 41.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

مظاهر استقلاليتها الوظيفية، ذلك ان تمتعها بالشخصية المعنوية يجعلها تتمتع بأهلية التعاقد والتقاضي، وكذا تحمل المسؤولية عن اخطائها حسب القواعد العامة¹، اما الاستقلال المالي فلم يشأ المشرع اعتباره نتيجة لتمتع اللجنة بالشخصية المعنوية وانما اراده ان يكون مكسبا اخرا مستقلا عن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها اللجنة.²

ونشير في هذا الصدد الى ان السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري الى منح لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الشخصية المعنوية هو محاولة تعزيز مركزها وابعادها عن خطر الوقوع تحت وطأة جمود وبطئ النظام الإداري التقليدي الذي من شأنه ان يربك اللجنة ويحد من سرعة حركتها والمرونة التي يتطلبها سوق القيم المنقولة.³

اذ نتيجة لتمتع اللجنة بالشخصية المعنوية فإنها تتمتع بأهلية التعاقد التي تسمح لها بإبرام نوعين من العقود وهي:

- العقود التي تبرمها اللجنة مع موظفيها من المصالح الإدارية وأعضاء اللجان الاستشارية.
- العقود التي تبرمها اللجنة في شكل اتفاقيات تعاون مع هيئات دولية، مثال ذلك انضمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الى المنظمة العالمية للجان القيم التي انشأت بمدريد سنة 1983 والتي تضم اكثر من 190 عضو، هذا كما ابرمت اللجنة أيضا اتفاقية تعاون مع نظيرتها الفرنسية COB بتاريخ 25-01-2001.⁴

اذ باعتراف المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالشخصية المعنوية اصبح لرئيسها الصفة في الخصومة⁵، وهذا بخلاف ما كان عليه الامر في ظل

1 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 21.

2 - حمليل نؤارة، المرجع السابق، ص 68

3- سي الطيب محمد امين، "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في قانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم

السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريس تيسمسيلت، العدد 04، 2017، ص 336.

4 - تواتي نصيرة، المركز قانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المرجع السابق، ص 75 .

5 - المادة 20 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المرسوم التشريعي رقم 93-10 اين لم تكن تتمتع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالشخصية المعنوية¹، اذ كان يتم اللجوء الى القضاء باسم الدولة باعتبارها صاحبة الخصومة. اذ بموجب المادة 20 من القانون رقم 03-04 اعترف المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالشخصية المعنوية الامر الذي اكسبها صفة واهلية التقاضي باسمها ولحسابها دون استعمال اسم الوزير الممثل للدولة مثلما عليه الحال في فرنسا اين اعترف المشرع الفرنسي لسلطة السوق المالية بالشخصية المعنوية وبالتالي أهلية التقاضي الامر الذي مكنها من التقاضي باسم رئيسها او امينها العام.²

اذ نتيجة لاعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أصبحت اللجنة تملك أهلية التقاضي، اذ يجوز مخاصمتها امام القضاء بمعزل عن الدولة، وبالتالي فهي تتحمل المسؤولية عن جميع الأخطاء الناتجة عن قراراتها غير المشروعة.³

ونفس الامر بالنسبة لمسؤولية اللجنة فبعدما كانت الاضرار الناتجة عن الأفعال التي ترتكبها تتحملها الدولة سابقا في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-10 أصبحت اللجنة تتحمل نتائج الأفعال الضارة الصادرة عنها نتيجة اعتراف القانون رقم 03-04 لها بالشخصية المعنوية.

فاللجنة أصبحت تتولى دفع التعويضات المستحقة من ذمتها الخاصة وليس من ذمة الدولة الامر الذي يجعلها مستقلة ولا تتبع السلطة التنفيذية في دفع التعويضات.⁴ وقد رحب الفقه بهذه الفكرة لان تجريد السلطات الإدارية المستقلة من الشخصية المعنوية

1 - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في قانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 55.

2 - حمليل نواره، المرجع السابق، ص 70

3 - سي الطيب محمد امين، المرجع السابق، ص 337.

4 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 22.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

من شأنه ان يقوي تبعيتها للسلطة التنفيذية التي تتحمل مسؤولية اعمالها، كما ان دعاوي المسؤولية سترفع باسم الدولة الممثلة في الوزير المكلف بالقطاع، وان التعويضات الناجمة عن هذه المسؤولية ستصرف من خزينة الدولة.¹

➤ لجنة الاشراف على التأمينات

لم يعترف المشرع الجزائري للجنة الاشراف على التأمينات بالشخصية المعنوية وهو الامر الذي يضعف من استقلاليتها وهو الامر الذي سنحاول بيانه بشيء من التفصيل في الجزء الموالي لدراستنا عند حديثنا عن مظاهر عدم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة.

➤ اللجنة المصرفية

على غرار لجنة الاشراف على التأمينات لم يعترف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية على غرار المشرع الفرنسي بالنسبة لسلطة الرقابة الوقائية والتسوية وهذا على الرغم من أهمية هذه الأخيرة في اظهار الاستقلالية الوظيفية للجنة.²

ثانيا: مظاهر غياب الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عند ممارستها لاختصاصها القمعي

بالرغم من أهمية الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة المالية عند ممارستها لاختصاصها القمعي الا ان هناك بعض المظاهر التي تبرز عدم استقلاليتها وهي التي سنتولى بيانها بالنسبة لكل سلطة من السلطات الإدارية المستقلة وذلك على النحو التالي:

1- مظاهر غياب الاستقلالية للجنة المصرفية

تتمثل مظاهر غياب الاستقلالية بالنسبة للجنة المصرفية في الاتي:

¹ – SABOURIN.(P), les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle, revue d'actualité juridique et droit administratif , AJDA,1983, p 275.

² – دموش حكيم، المرجع السابق، ص 334

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

أ - عدم الاعتراف للجنة المصرفية بالاستقلال المالي:

من المعلوم بان عدم الاعتراف للجنة المصرفية بالاستقلال المالي امر من شأنه ان يحد من استقلاليتها الوظيفية ذلك على اعتبار انها ستكون في هذه الحالة معتمدة على موارد الدولة من اجل تمويل الاعمال والخدمات التي تؤديها.

ولهذا فانه ومن اجل ضمان استقلالية اللجنة المصرفية فانه يتعين ان يتم الاعتراف لها بالاستقلال المالي كما فعل المشرع الفرنسي بالنسبة لسلطة الرقابة الوقائية والتسوية.

ب- عدم الاعتراف للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية

لم يعترف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية على غرار المشرع الفرنسي بالنسبة لسلطة الرقابة الوقائية والتسوية وهذا على الرغم من أهمية هذا الاجراء في ضمان الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية.

ويترتب على عدم اعتراف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية انه عند حدوث خطأ فإنها في هذه الحالة لا تكون مسؤولة عن الخطأ وانما ينسب للدولة، ذلك على اعتبار ان مسؤولية الدولة تكون قائمة دوما على الأخطاء الجسيمة التي ترتكبها اللجنة المصرفية وهو الامر الذي يجعلها دائما في علاقة تبعية مع السلطة التنفيذية ذلك على اعتبار ان الدولة هي من تقوم بالتعويض عن الاضرار التي تسببها هذه الأخيرة.¹

وفي هذا الصدد أشار الأستاذ زوايمية رشيد الى مسؤولية الدولة عن أخطاء اللجنة المصرفية في قضية بنك الخليفة الذي تعرض للإفلاس نتيجة اهمال من اللجنة بمناسبة ممارستها لمهامها الرقابية، فبالنظر لكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فان الأشخاص المودعين في هذا البنك يمكنهم الاحتجاج بمسؤولية الدولة.²

¹ - دموش حكيمة، المرجع السابق، ص ص 335-336.

² - ZOUAIMIA Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit, p 70.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ج- عدم أهلية اللجنة المصرفية للتقاضي

نتيجة لعدم تمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية فإنها لا تتمتع بأهلية التقاضي، وهو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض، إذ لم يمنح المشرع الجزائري لهذه الأخيرة أهلية التقاضي وإنما منحها فقد للمحافظ الذي أعطاه الحق في أن يكون طرفاً مدنياً بحكم صفته في أي إجراء.¹

وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي منح لسلطة الرقابة الوقائية والتسوية الحق في التأسيس كطرف مدني في كل مراحل الدعوى التي تكون موضوع متابعة ومعاقب عليها.²

د- ضرورة اعداد اللجنة المصرفية للتقرير السنوي

أوجب المشرع الجزائري على رئيس اللجنة المصرفية ضرورة إرساله إلى رئيس الجمهورية سنوياً التقرير الخاص باللجنة المصرفية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية³، وهو الأمر الذي من شأنه المساس باستقلالية هذه اللجنة.

وعليه ومن خلال ما سبق بيانه يمكننا القول أن اللجنة المصرفية وفي إطار ممارستها لاختصاصاتها تتمتع بنوع من الاستقلالية العضوية والوظيفية إلا أنها تبقى نسبية.

2- مظاهر غياب الاستقلالية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تتمثل مظاهر غياب الاستقلالية بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في

الآتي:

أ- احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين والاقتراح بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

يرجعنا إلى النصوص القانونية التي تحكم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نجد

¹ - المادة 140 من امر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - دموش حكيمة، المرجع السابق، ص 337

³ - المادة 116 مكرر من امر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

بانها قد نصت على ان رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يتم تعيينه لمدة نيابة تدوم اربع سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، كما ان مهامه تنهى بذات الوسيلة.¹

اما بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فان تعيينهم يتم بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وتنتهي مهامهم بالطريقة نفسها.²

وعليه فاحتكار السلطة التنفيذية لعملية التعيين والاقتراح بالنسبة للرئيس والاعضاء امر من شأنه ان يمس باستقلالية هذه اللجنة، وهذا على الرغم من اختلاف الجهات التي تقوم باقتراح أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

فقرار تعيين رئيس اللجنة بموجب مرسوم تنفيذي في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية أمر من شأنه ان يحد من استقلالية اللجنة باعتبار ان اعلى هرمها تابع للحكومة التي سيكون لها الولاء والطاعة لما لها من فضل في تعيينه.³

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان عدد أعضاء هذه اللجنة يبقى غير كافي لممارستها لمهامها الموكلة اليها بكل فاعلية، ولا يساعد في تنوع وجهات النظر ولا يخلق الجو الملائم حتى يساعد في تعدد الجهات التي تكلف بتعيين أعضاء هذه الغرفة.⁴

وهذا بخلاف التشريع الفرنسي الذي نجده قد اخذ بالتنوع في الجهات المكلفة بتعيين أعضاء AMF على النحو الذي ساهم في جعل هذه الهيئة تتمتع بالاستقلالية، ذلك على اعتبار ان مجمع الهيئة يتكون من أعضاء يعينهم كل من رئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية

1 - المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 94-175 الموافق ل 13 يونيو 1994 يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج رج ج عدد 41 مؤرخ في 26 يونيو 1994.

2 - المادة 06 من نفس مرسوم تنفيذي.

3 - حمليل نوازة، المرجع السابق، ص 27.

4 - موساوي نبيل، المرجع السابق، ص 113

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الوطنية، وكذا رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بالإضافة الى الأعضاء الاخرين.¹ اذ برجعنا الى القانون الفرنسي نجد بان هذه اللجنة تتكون من 12 عضو، عضوان مستشاري دولة يتم تعيينهم من طرف نائب رئيس مجلس الدولة، ومستشارين لدى محكمة النقض يتم تعيينهم من طرف رئيس محكمة النقض، و 6 أعضاء يتم تعيينهم بالنظر الى اختصاصهم ومؤهلاتهم في الجانب المالي عن طريق الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة المنظمات التمثيلية للشركات التجارية والصناعية، عضوان يمثلان عمال المؤسسات وهيئات تقديم خدمات الاستثمار يعينهم الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة المنظمات التمثيلية، امام رئيس اللجنة فيتم انتخابه من طرف الأعضاء من بين مستشاري الدولة او مستشاري محكمة النقض الأعضاء في هذه اللجنة.²

ب- عدم تحديد مدى قابلية مدة انتداب الرئيس وأعضاء اللجنة الى التجديد

برجعنا الى احكام القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد بانه لم يتضمن مطلقا الإشارة الى مسالة مدى إمكانية قابلية تجديد عهدة الرئيس وأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهذا على الرغم من أهمية هذا الامر كضامنة لاستقلاليتها، اذ اكتفى المشرع الجزائري من خلال كل من المرسوم التشريعي رقم 93-10 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-175 فقط بتحديد مدة انتدابهم دون ان يشير فيما اذا كانت هذه المدة قابلة للتجديد ام لا.³ وامام سكوت المشرع عن تحديد مدة النيابة فيما اذا كانت قابلة للتجديد ام لا فان مدة نيابة الرئيس والأعضاء تكون قابلة للتجديد على أساس غياب احكام صريحة تنص على

¹ - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 24.

² - مزولي محمد، الاختصاص الجزائري للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في قانون الجزائري - دراسة مقارنة، مجلة البيدر، جامعة بشار، المجلد الثاني، العدد العاشر، 2018، ص 121

³ - انظر المادتين 21 و 22 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق، وكذا المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 94-175، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

خلاف ذلك¹، وهو الامر الذي من شأنه ان يؤدي الى الانتقاص من ضمان الاستقلالية². ولهذا فتجديد العهدة لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يسهل عملية التحكم في أعضائها من قبل السلطة التي قامت بتعيينهم، الامر الذي يفقدها استقلاليتها، وبالتبعية تغيب نزاهتها وحياديتها.

فقصر العهدة وتجديدها عدة مرات يمكن ان يمس باستقراره واستقلالية الأعضاء تجاه السلطة التنفيذية، وعليه فعدم قابلية العهدة للتجديد يعتبر شرط مؤكد لاستقلالية أعضاء السلطات الإدارية المستقلة³.

وقد اثبت التطبيق العملي ان مدة نيابة أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قابلة للتجديد وهو الامر الذي اثبته القرارات الصادرة عن وزارة المالية والمتضمنة تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، اذ وبتصفحنا لها نجد بان هناك العديد من الأعضاء الذين حافظوا على تواجدهم ضمن تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كممثلين عن القطاعات التي قامت باقتراحهم وبالتحديد عضو بنك الجزائر الذي حافظ على تواجده كممثل لبنك الجزائر ضمن هذه اللجنة منذ سنة 2006 الى غاية يومنا الحالي.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تم تعيينها في سنة 2012 لم تتغير تشكيلاتها كثيرا في سنة 2015 و2017، اذ تم تغيير فقط ممثل وزير العدل والمالية ضمن تشكيلة هذه اللجنة في سنة 2015، وفي سنة 2017 تم تغيير ممثل المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة⁴.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Houma Edition, Alger, 2005, pp 105-106.

² - guedon marie-josé, op.cit.p75.

³ - Aoun Charbel, l'indépendance de l'autorité de régulation des communications et des postes, thèse de doctorat en droit, université de cergy-pontoise, 2006, p48.

⁴ - انظر في هذا الصدد كلا من:- قرار مؤرخ في 24 نوفمبر 2016 المعدل للقرار مؤرخ في 27 يوليو 2015 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج عدد 19 مؤرخ في 26 مارس 2017.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وامام غياب نص صريح يمنع تجديد عهدة الرئيس فان هذا الامر سيفتح المجال امام الحكومة من اجل تجديدها ان شاءت ذلك مما يدفع بالرئيس الى المبالغة في ولائه للحكومة التي اذا رضيت عنه جددت عهده، الامر الذي يضعف من استقلالية اللجنة.¹

اما في فرنسا فإننا نلاحظ ان بالمشرع فيها نص على ان رئيس هيئة الأسواق المالية انتدابه يكون لمدة 5 سنوات غير قابلة للتجديد بعكس الأعضاء الذين يعينون لذات لمدة ولكنها تكون قابلة للتجديد مرة واحدة.²

ت- انتهاء عضوية أعضاء اللجنة

ان نص القانون صراحة على عدم جواز عزل أي عضو من أعضاء السلطة الادارية المستقلة قبل نهاية العهدة يشكل حاجزا امام السلطة المعنية في ممارسة تعسفها تجاه الأعضاء بعزلهم ويحافظ على استقلالية هذه السلطات، وان غياب هذا الامر يجعل من القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة تكون غير موضوعية وتغيب عنها النزاهة.³

وبالنسبة لظروف انتهاء عضوية أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإنه

- قرار مؤرخ في 27 يوليو 2015 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج رج ج عدد 52 مؤرخ في 30 سبتمبر 2015.

- قرار مؤرخ في 15 يونيو 2011 يتضمن أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج رج ج عدد 31 مؤرخ في 20 ماي 2012.

- قرار مؤرخ في 11 مارس 2007 المعدل للقرار مؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج رج ج عدد 30 مؤرخ في 9 ماي 2007.

- قرار مؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج رج ج عدد 07 مؤرخ في 28 يناير 2007.

1 - حمليل نواره، المرجع السابق، ص 28.

2 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 25.

3 - موساوي نبيل، المرجع السابق، ص 124.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

وبرجعنا الى احكام المرسوم التنفيذي رقم 94-175 نجد بانه قد نص على انه لا يمكن ان تنهى مهام رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها اثناء ممارسته النيابة الا في حالة ارتكابه لخطا مهني جسيم او لظروف استثنائية تعرض رسميا في مجلس الحكومة.¹

اذ من خلال نص المادة السالفة الذكر نجد بانه قد تم تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة التي من الممكن ان يرتكبها رئيس اللجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي من الممكن ان تؤدي الى انتهاء مهامه، وهي الأخطاء التي تعطي للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تكييفها وبالتالي انتهاء نيابته وذلك بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد ان مصطلح الظروف الاستثنائية يعتبر مصطلح غامض ويحمل تفسيرات مختلفة، وهو الامر الذي يفتح المجال واسعا امام السلطة التنفيذية من اجل انتهاء مهام رئيس اللجنة الامر الذي من شأنه ان يمس باستقلالية اللجنة.²

وعليه فالحكومة هنا تتحكم في زمام اللجنة عن طريق سيطرتها التامة على رئيسها بداية من تعيينه الى غاية عزله، فاذا ابدى الرئيس ولاء وطاعة للحكومة بقي في منصبه وقد تجدد عهده، وان خرج عن طوعها او عاد سياستها تعرض للعزل قبل انتهاء عهده تحت لواء الخطأ الجسيم او الظروف الاستثنائية.³

اما بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فانه وبرجعنا الى احكام كل من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-175 فإننا لا نجد أي إشارة لأسباب انتهاء عضويتهم، اذ اكتفى المشرع الجزائري فقد بالنص على طريقة انتهاء مهامهم والتي تكون بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالمالية.⁴

1 - المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 94-175، المرجع السابق.

2 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 25.

3 - حمليل نورة، المرجع السابق، ص 30.

4 - المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 94-175، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ث- ضرورة اعداد تقرير سنوي وارساله الى الحكومة

طبقا لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 فإنه يجب على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ان تقوم بتقديم تقرير سنوي على نشاط سوق القيم المنقولة الى الحكومة¹ وهو الامر الذي ان دل على شيء فإنما يدل على تقييد ممارسة اللجنة لنشاطاتها.

ج- موافقة وزير المالية على انظمة اللجنة

من المعلوم بان اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لابد وان تتم الموافقة عليها عن طريق التنظيم حتى يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مشفوعة بنص الموافقة.²

وتتم الموافقة على هذه اللوائح من قبل الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار³، الامر الذي يجعل من النظام الذي تعده هذه اللجنة مجرد مشروع حتى صدور الموافقة عليه من قبل السلطة التنفيذية، الامر الذي يجعلها دائما في حالة تبعية لها الامر الذي يفقدها استقلاليتها.⁴ فإجراء الموافقة هنا يعتبر اجراء وجوبي لابد منه، فالمشروع نص على ثلاث إجراءات شكلية لصدور أنظمة اللجنة وهي موافقة الوزير المكلف بالمالية، ثم نشر النظام في الجريدة الرسمية، ثم ان تكون مشفوعة بنص الموافقة.⁵

وتعتبر في هذا الصدد موافقة الوزير ضمنية في حالة سكوته وعدم تقديمه لا لموافقته

1 - المادة 30 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - المادة 32 من نفس مرسوم تشريعي.

3 - المادة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 96-102 مؤرخ في 11 مارس 1996 يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج عدد 18 مؤرخ في 20 مارس 1996.

4 - تواتي نصيرة، "عن خصوصية ضبط المجال المالي في قانون الجزائري - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة نموذجاً -"، المجلة الاكاديمية للبحث قانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد الحادي عشرة، العدد الرابع، 2020، ص 190.

5 - لكحل مخلوف، المرجع السابق، ص 170.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ولا لرفضه لللائحة في اجل 15 يوما يبدأ ميعادها من تاريخ إيداع اللائحة مع تقديمه للأمانة العامة للحكومة اشعار بالاستلام من طرفه لاستكمال إجراءات نشر اللائحة في الجريدة الرسمية وهذا ما نصت عليه المادتين 27 و 28 من المرسوم التنفيذي 96-102.¹

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو ان الموافقة هنا لا تعني ان النظام لا يملك قوة قانونية في حد ذاته الا بعد صدور قرار الموافقة، وانما المقصود هنا هو ان موافقة وزير المالية تعتبر شرط لنشر النظام في الجريدة الرسمية وادخاله حيز التنفيذ اذ لولاها ل بقي النظام مجرد مشروع.²

فإجراء الموافقة هنا يعتبر اجراء مهم جدا لأنه يؤثر في النهاية على وجود هذه التنظيمات، بل الأكثر من ذلك فقد ذهب بعض الفقه الى اعتبار وزير المالية هو المنشئ والمصدر لهذه الأنظمة وليس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

فموافقة الوزير على الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يعتبر تقييدا لها ومساسا باستقلاليتها من الناحية الوظيفية، بل يمكن القول انها لا تتمتع بهذا الاختصاص بصورة حقيقية وفعلية الامر الذي يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية عند ممارستها لاختصاصها التنظيمي.³

ونفس الامر بالنسبة لفرنسا اذ تتم المصادقة على الأنظمة من قبل الوزير المكلف بالاقتصاد والمالية لتنتشر بعدها في الجريدة الرسمية، ويصف البعض سلطة اللجنة بانها سلطة

¹ - بدي فاطمة الزهراء، " الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ودورها في ضبط السوق المالي"، مجلة نوميروس الاكاديمية، المركز الجامعي بمغنية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2020، ص 188.

² - **ZOUAIMIA Rachid**, les autorités de régulation indépendante dans le secteur financier en Algérie, op.cit,p29.

³ - مزودي عبد الحق، "الاختصاص الرقابي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة على ضوء التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، عدد السابع عشرة، 2018، ص 695

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

غير كاملة او هي سلطة فوضت في مباشرتها.¹

ح- تداخل الاختصاص بين وزير المالية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

منح المشرع الجزائري لوزير المالية بعض الاختصاصات التي يمارسها الى جانب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها منها قيامه بإصدار قرار بتعليق عمليات البورصة لمدة تتجاوز خمسة أيام وذلك في حالة ما اذا حدث حادث كبير نجم عنه اختلال في سير البورصة، او حركات غير منتظمة لأسعار البورصة، اما اذا كان التعليق لمدة لا تتجاوز خمسة أيام فانه في هذه الحالة يكون من اختصاص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.²

هـ- حلول الوزير المكلف بالمالية محل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

منح المشرع الجزائري للوزير المكلف بالمالية إمكانية الحل محل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ممارسة بعض الصلاحيات المخولة لها وذلك في الحالة الذي يثبت فيها عن اللجنة عجز او قصور، لأنه في هذه الحالة يتم اتخاذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع الى رئيس اللجنة.³ اذ من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بان المشرع الجزائري قد منح للوزير المكلف بالمالية صلاحية الحل محل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهو الحق الذي يمس باستقلالية هذه اللجنة.

فالحلول لا تملكه الا الجهة او السلطة الوصية، فاذا كان هذا الامر مقبولا بالنسبة لرقابة السلطة المركزية على اعمال الجهات اللامركزية التي تكون وصية عليها فهو غير مقبول بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي نص المشرع صراحة على انها سلطة ضبط مستقلة، هذا بالإضافة الى ان المشرع استعمل مصطلحي العجز والقصور كمبرر

1 - لحل مخلوف، المرجع السابق، ص 170.

2 - المادة 48 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - المادة 50 من نفس المرسوم التشريعي.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

لممارسة الوزير المكلف بالمالية لسلطة الحلول وهما مصطلحان واسعان وغير محددتين الامر الذي يمنح كامل السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية لتكييف الظروف على انها عجز او قصور لتمارس سلطة الحلول في المجال التنظيمي المخصص للجنة.¹

3- مظاهر غياب الاستقلالية للجنة الاشراف على التأمينات

تتمثل مظاهر غياب الاستقلالية بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات في الاتي:

أ - عدم تحديد صفة الرئيس وطريقة تعيين الاعضاء:

ان اهم ما يزيد عدم استقلالية لجنة الاشراف على التأمينات عدم تحديد صفة الرئيس والذي يبقى غامضا، بالإضافة الى طريقة تعيين الأعضاء، فالرئيس يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، اما القاضيين فيتم تعيينهما أيضا بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من المحكمة العليا، والوضع نفسه أيضا بالنسبة لممثل الوزير المكلف بالمالية والخبير .

كل هذه المسائل تؤكد احتكار السلطة التنفيذية مجسدة في رئيس الجمهورية لسلطة

التعيين وهو الامر الذي من شأنه ان يقلص من استقلالية لجنة الاشراف على التأمينات.²

ب - عدم تمتع لجنة الاشراف على التأمينات بالشخصية المعنوية

لم يعترف المشرع الجزائري للجنة الاشراف على التأمينات بالشخصية المعنوية الامر

الذي من شأنه ان يحرمها من التمتع بكل الامتيازات التي تدعم استقلاليتها الوظيفية.

ج - غموض موقف المشرع الجزائري بخصوص النظام الداخلي للجنة الاشراف على

التأمينات

برجعونا الى قانون التأمينات نجد بان المشرع الجزائري لم ينص على أهلية لجنة

¹ - مزردى عبد الحق، المرجع السابق، ص 696 .

² - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 296 .

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الإشراف على التأمينات في وضع نظامها الداخلي، كما لم يخول في الوقت ذاته للوزير المكلف بالمالية صلاحية وضع النظام الداخلي للجنة الإشراف على التأمينات¹ كما فعل مع مجلس المنافسة الذي يتخذ نظامه الداخلي بموجب مرسوم تنفيذي².

اذ برجعنا الى احكام المادة 209 مكرر 03 فقرة 02 من الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات نجد بان المشرع الجزائري نص صراحة على انه: "يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمها وسيرها".

بقراءتنا لهذه المادة تطرح إشكالية حول ما اذا كانت هذه اللجنة مؤهلة قانونا لوضع نظامها الداخلي ام ان هذه الصلاحية تعود الى السلطة التنفيذية باعتبارها المختصة بوضع النصوص التطبيقية لقانون التامين³.

د- تحديد صلاحية امانة اللجنة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

ان تزويد لجنة الإشراف على التأمينات بأمانة تحدد صلاحيتها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وليس من قبل اللجنة يعتبر اكبر دليل على عدم استقلالية هذه اللجنة بالمعنى الصحيح⁴.

هـ- تبعية لجنة الإشراف على التأمينات من ناحية الوسائل البشرية

برجعنا الى قانون التأمينات نجد بان لجنة الإشراف على التأمينات تتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات على مستوى وزارة المالية⁵ والمتمثل في مديرية التأمينات التابعة

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 53.

2 - المادة 31 من امر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - ZOUAIMIA Rachid , le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p 22.

4 - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 296.

5 - المادة 209 من امر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

للمديرية العامة للخزينة والتسيير المحاسبي للعمليات المالية للدولة التي تتبع وزارة المالية¹ وهذا خلاف المشرع الفرنسي الذي حذف مديرية التأمينات من هيكل وزارة المالية والاقتصاد بمجرد انشاء لجنة مراقبة التأمينات كسلطة ضبط في مجال التأمين.²

هذا كما يعمل مفتشو التأمين تحت السلطة الرئاسية لوزير المالية، فلجنة الاشراف على التأمينات تقوم بمهامها بواسطة وسائل بشرية تابعة للسلطة التنفيذية وهو ما يتعارض مع الاستقلالية الوظيفية التي يجب ان تتمتع بها هذه اللجنة تجاه السلطة التنفيذية، خاصة وزارة المالية التي لاتزال تمثل السلطة الوصية على شركات التأمين.³

و- عدم استقلالية لجنة الاشراف على التأمينات فيما يتعلق بتمويلها

ان اهم ما يفقد لجنة الاشراف على التأمينات استقلاليتها هو تمويلها الذي يبقى دائما من اختصاص الدولة بواسطة الخزينة العمومية، لان المشرع الجزائري لم ينص ابدأ على انها تتمتع بالاستقلال المالي، كما انه لم ينص على مصادر أخرى تتحصل عليها اللجنة لتمويلهاكلها الامر الذي يجعلها تابعة كلية للدولة، وبالتالي استبعاد استقلاليتها مقارنة بالهيئات الأخرى التي نص المشرع الجزائري على استقلاليتها.

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي اقر صراحة بتمتع لجنة الرقابة على التأمينات باستقلال مالي حيث نصت المادة 4/30 من قانون الحماية المالية على تمتع لجنة الرقابة على التأمينات باستقلال مالي ويحدد الأمين العام ميزانية اللجنة.⁴

¹ - المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 21-252 مؤرخ في 06 يونيو 2021 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية،

ج ر ج عدد 47 مؤرخ في 15 يونيو 2021.

² - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 48

³ - نفس المرجع، ص 49.

⁴ - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 297.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الفرع الثاني:

مبدأ الحياد

يعتبر مبدأ الحياد جزءاً لا يتجزأ من تعريف دولة القانون¹، كما أنه في الوقت ذاته مرتبط بارتباط وثيقاً بمبدأ الاستقلالية، إذ يعتبر احترام مبدأ الحياد من أبرز العوامل التي تضمن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة.

وسنحاول بيان مفهوم مبدأ الحياد وأهم صورته وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف مبدأ الحياد

يقصد بمبدأ الحياد الاستقلالية تجاه أطراف النزاع من خلال العمل على ضمان فرص متكافئة واتخاذ القرار بكل عدالة وموضوعية.²

هذا كما عرف مبدأ الحياد أيضاً بأنه الاستقلالية تجاه أطراف الدعوى، إذ لا يجب أن يكون هناك أي ترابط أو علاقة سابقة أو لاحقة بين مقرر العقوبة ومهني القطاع قد تؤدي إلى ما يعرف بتعارض المصالح لديهم.³

هذا كما يقصد بمبدأ الحياد عدم الانحياز لطرف ما⁴، فهو يختلف عن مبدأ الاستقلالية الذي يقضي بعدم الخضوع لسلطة ما.⁵

هذا كما يقضي مبدأ الحياد أيضاً أن لا يكون لمقرر العقوبة حكم مسبق على موضوع

¹ – **QUIRINY Bernard** , actualité du principe général d'impartialité administrative, RDP, N° 02, 2006, p 375.

² – **مزاري صبرينة**، المرجع السابق، ص 120.

³ **LASSERRE-capdeville Jérôme**, « l'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard des opérateurs régulés », R.E.A.P, N° 143 , 2012 , p 669.

⁴ – **بوفامة سميرة** ، المرجع السابق، ص 302.

⁵ – **THOMASSET Pierre Sylvie**, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Edition librairie générale de droit de jurisprudence, Paris, 2003, p 211

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

العقاب، كان يكون قد سبق له وان قام بالتحقيق في القضية لان من شان ذلك الامر ان يمس بالحياد الموضوعي لمن يختص بتوقيع العقوبة.¹

فمبدأ الحياد ومن خلال التعاريف السالفة الذكر يعتبر من بين المبادئ الأساسية للقانون بحسب مجلس الدولة الفرنسي²، والذي من اجل تحقيقه لابد للمشرع من ان يقوم بوضع ترسانة قانونية يعتمد من خلالها على تقنيات واليات يضمن من خلالها حياد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة وهو ما سنتولى بيانه خلال العنصر الموالي من دراستنا.

ثانيا: مظاهر الحياد

تبرز مظاهر الحياد بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي من خلال الاخذ بنظام التنافي والتتحي بالإضافة الى تسبب اللجان للقرارات التي تتخذها.³

1- الحياد العضوي:

يتم تكريس الحياد العضوي لأعضاء السلطات الإدارية لمستقلة من خلال إقرار نظامي التنافي واجراء الامتناع.

أ - نظام التنافي

يقصد بنظام التنافي امتناع أعضاء هيئات الضبط عن شغل وظائف أخرى بالموازات مع مهنتهم داخل الهيئة سواء بشكل مطلق او جزئي.

فنظام التنافي يتحقق عندما تكون وظيفة أعضاء السلطة الإدارية المستقلة تتنافى مع

ممارسة اية وظيفة أخرى سواء بشكل كلي او جزئي.⁴

هذا كما يقصد بنظام التنافي ذلك الاجراء الذي يمنع أعضاء سلطات الضبط من شغل

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 291

2 - موساوي نبيل، المرجع السابق، ص 10

3 - بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص 107.

4 - دموش حكيمة، المرجع السابق، ص 327

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

وظيفة أخرى بالموازاة مع وظيفتهم داخل الهيئة، كما انهم يمنعون من ان تكون لهم مصالح لدى مؤسسات توضع تحت اشرافهم او تخضع لرقابتهم.¹

فنظام التنافى يعتبر اجراء ضروري لكونه يساهم في معالجة ظاهرة تنازع المصالح التي يمكن ان يتواجد فيها احد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، حيث يهدف هذا الاجراء الى تنافى وظيفة أعضاء التشكيلات الجماعية للسلطات الإدارية المستقلة مع ممارسة أي وظيفة أخرى عمومية كانت او خاصة، وكذا أي نشاط مهني، او ان يكون لهم مصلحة مباشرة او غير مباشرة مع احد المتعاملين الاقتصاديين.²

فنظام التنافى بهذا الشكل له علاقة وطيدة باستقلالية السلطات الإدارية المستقلة تجاه المصالح والضغوطات التي يمكن ان تأتي من مختلف المتعاملين الاقتصاديين في مختلف القطاعات الخاصة للضبط.³

ويكون التنافى مطلق عندما تكون وظيفة العضو تتنافى مع اية ممارسة أخرى سواء كانت عمومية او خاصة، او أي نشاط مهني او تجاري او انابة انتخابية⁴ وهو الامر الذي كرسه قطاع الطاقة بالنسبة لأعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، اذ نص المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على انه: "تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني او عهدة انتخابية وطنية او محلية او وظيفة عمومية او كل امتلاك مباشر او غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة

¹ - مرزوق بوخالفة، المرجع السابق، ص 27

² - Guedon Marie-José, op.cit.p76.

³ - Tarchouna Lotfi, les autorités de régulation en Tunisie, les mutations de l'action publique au Maghreb, actes des deuxièmes journées maghrébines de droit , 2007, p 226.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, OP.cit, p p 158-159.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

لقطاع الطاقة او مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل".¹

بل والأكثر من ذلك فانه لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرية عند انتهاء مهمتهم ان يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك خلال مدة سنتين.²

فنظام التنافي بالنسبة لأعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز لا يكرس فقط اثناء ممارسة الأعضاء لمهامهم وانما حتى بعد انتهائهما.

اما بالنسبة لنظام التنافي الجزئي فإننا نجد بان المشرع الجزائري قد اخضع له رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها دون بقية الأعضاء، اذ نص المشرع الجزائري في هذا الصدد ومن خلال القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة صراحة على انه: "يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت وهي تتنافى مع اية انابة انتخابية او وظيفة حكومية، او ممارسة وظيفة عمومية او أي نشاط اخر باستثناء أنشطة التعليم او الابداع الفني او الفكري".³

فالمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة السالفة الذكر نجد بانه قد اخضع رئيس اللجنة لنظام تنافي نسبي غير مطلق، اذ سمح له بممارسة أنشطة التعليم والابداع الفني دون ان تشير تلك المادة الى خضوع عضو من أعضاء اللجنة للتنافي لا التام ولا النسبي.⁴

فإخضاع الرئيس بمفرده لإجراء التنافي دون بقية الأعضاء امر ليس من شأنه ان يضمن الحياد المرجو، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نجد بانه وعلى الرغم من منع الرئيس والأعضاء من القيام بمعاملات تجارية حول الأسهم المقبولة في البورصة الا انه لم يؤكد على

¹ - المادة 121 من قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج رج ج عدد 08 مؤرخ في 06 فبراير 2002.

² - المادة 124 من قانون رقم 02-01، المرجع السابق.

³ - المادة 24 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue IDARA, N° 28, 2004, p 125.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

عدم مزاولة نشاط سابق لدى هذه الشركات او امتلاك مصالح لديها.¹

ولهذا فقد كان حريا بالمشرع الجزائري ان يقوم بتعميم نظام التنافى على جميع أعضاء اللجنة زيادة على الرئيس قصد تفعيل و ضمان الاستقلالية العضوية للجنة البورصة.²

ونفس الامر بالنسبة للجنة المصرفية اين اقر المشرع الجزائري التنافى المطلق للرئيس والممثل أساسا في محافظ بنك الجزائر وذلك من خلال نص المادة 14 من قانون النقد والقرض والتي نصت صراحة على انه: "تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية، وكذلك الامر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ".³

فالمشرع الجزائري ومن خلال قانون النقد والقرض قام بحصر نظام التنافى فقط بالنسبة للمحافظ ونوابه دون بقية الأعضاء الاخرين، اما القاضيين فهما يخضعان لنظام التنافى بموجب القانون الأساسي للقضاة.

اذ برجعنا الى القانون الأساسي للقضاة نجد بانه قد حظر على القاضي الانتماء الى أي حزب سياسي، كما منع عليه كل نشاط سياسي.⁴

هذا كما اكد في الوقت ذاته القانون السالف الذكر تنافى مهنة القاضي مع ممارسة اية نيابة انتخابية سياسية.⁵

ونفس الامر بالنسبة لممثلي مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية نتيجة لخضوعها الى النظام القانوني الذي يحكمهما، فممثل مجلس المحاسبة يخضع للأمر رقم 95-23 ،

1 - بوفامة سميرة، المرجع السابق، ص 302.

2 - تواتي نصيرة، عن خصوصية ضبط المجال المالي في قانون الجزائري - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة نموذجاً - ، المرجع السابق، ص 192

3 - المادة 14 من امر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - المادة 14 من قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج رج ج عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

5 - المادة 15 من قانون عضوي رقم 04-11، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

والذي يرجوعنا اليه نجد بانه قد نص صراحة على انه: "تتألف صفة قاضي مجلس المحاسبة مع ممارسة اية عهدة انتخابية في الهيئة التشريعية او المجالس الإقليمية المنتخبة".¹

هذا كما حظر ذات القانون على قاضي مجلس المحاسبة ممارسة اية وظيفة أخرى مدفوعة الاجر او أي نشاط خاص لغرض الربح، غير انه يمكن لقاضي مجلس المحاسبة أن يقوم بمهام التكوين أو التعليم أو البحث في مؤسسات التعليم العالي وفق الشروط المحددة في التنظيم المعمول به بترخيص من رئيس مجلس المحاسبة مع مراعاة حسن سير المجلس.

هذا كما مكن ذات القانون قاضي مجلس المحاسبة من انتاج مؤلفات علمية او أدبية او فنية.²

هذا كما حظر ذات القانون السالف الذكر على قاضي مجلس المحاسبة مهما يكن وضعه القانوني ان يقوم بامتلاك مصالح في اية مؤسسة او استثمار، بنفسه او بواسطة الغير تحت اية تسمية في الداخل او الخارج، والتي من الممكن ان تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، وبصفة عامة تمس باستقلالية مجلس المحاسبة.³

اما الأعضاء الثلاثة الآخرون فانهم لا يخضعون لنظام التناهي الامر الذي من شأنه ان يؤثر على حيادية هذه اللجنة عندما تتأسس للنظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية، اين يكون لهؤلاء الأعضاء الثالثة مصالح.⁴

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو انه وبتعديل قانون النقد والقرض في سنة 2010 قام المشرع الجزائري بإضافة المادة 106 مكرر فقرة اربعة التي اخضعت أعضاء

1 - المادة 20 من امر رقم 95-23 مؤرخ في 26 غشت 1995 يتضمن قانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج رج

ج عدد 48 مؤرخ في 03 سبتمبر 1995.

2 - المادة 22 من امر رقم 95-23، المرجع السابق.

3 - المادة 23 من نفس الامر.

4 - دموش حكيمة، المرجع السابق، ص 328

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

اللجنة الى تنافي جزئي بعد انتهاء عهدتهم ولمدة سنتين وذلك من خلال نصها صراحة على انه: "لا يجوز لأعضاء اللجنة خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم ان يسيروا او يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة او مراقبة اللجنة او شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، ولا ان يعملوا كوكلاء او مستشارين لمثل هذه المؤسسات او الشركات".¹

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان المشرع الجزائري ومن خلال الامر رقم 07-01 قام بتحديد حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف ، والذي وبرجعونا اليه نجد بانه قد ادخل سلطات الضبط ضمن اطار التنافي، اذ لا يمكن لهم عند نهاية مهمتهم لأي سبب كان ولمدة سنتين ان يقوموا بممارسة نشاط استشاري او نشاط مهني أيا كانت طبيعته، او ان تكون لهم مصالح مباشرة او غير مباشرة لدى المؤسسات او الهيئات التي سبق لهم ان تولوا مراقبتها او الاشراف عليها او ابرموا صفقة معها، او اصدروا رايًا بغية عقد صفقة معها، او لدى مؤسسة او هيئة أخرى تعمل في نفس مجال لنشاط.²

بل الأكثر من ذلك فانه وعند انقضاء مدة السنتين فانه يجب ان تكون ممارسة أي نشاط مهني او استشارة وكذا حيازة مصلحة موضوع تصريح كتابي لمدة 3 سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة اخر هيئة مستخدمة، او السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط.³

اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فإننا نجد بان المشرع الجزائري قد كرس التنافي صراحة بالنسبة لرئيس لجنة الاشراف على التأمينات وذلك بموجب احكام المادة 209

1 - المادة 106 مكرر فقرة 4 من امر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمنتم، المرجع السابق.

2 - المادة 03 من امر رقم 07-01 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج عدد 16 مؤرخ في 07 مارس 2007.

3 - المادة 04 من امر رقم 07-01، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

مكرر 1 فقرة 02 من قانون التأمين والتي نصت صراحة على انه: " تتنافى وظيفة رئيس لجنة

الاشراف على التأمينات مع كل العهد الانتخابية او الوظائف الحكومية.¹

وفي ظل غياب نص قانوني يكرس نظام التنافي بالنسبة لبقية الاعضاء ضمن الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم فإننا في هذه الحالة نرجع الى القواعد العامة التي تحكم مبدأ حياد الإدارة المكرس قانونا *بموجب الامر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض الوظائف السالف الإشارة اليه انفا، والذي يرجوعنا اليه نجد بان لجنة الاشراف على التأمينات وباعتبارها سلطة ضبط فان أعضاءها يخضعون للالتزامات الواردة ضمن هذا الامر، اذ يمنع على أعضائها شانهم في ذلك شان بقية أعضاء سلطات الضبط الأخرى ان تكون لهم خلال فترة مباشرتهم لنشاطاتهم سواء بأنفسهم او بواسطة اشخاص اخرين داخل البلاد او خارجها مصالح لدى المؤسسات او الهيئات التي يتولون مراقبتها او الاشراف عليها، او التي ابرموا صفقة معها او اصدروا رايًا بغية عقد صفقة معها.²

هذا كما يمنع على أعضائها أيضا عند نهاية مهمتهم لأي سبب كان ولمدة سنتين ممارسة أي نشاط استشاري او مهني أيا كانت طبيعته، او ان تكون لهم مصالح مباشرة او غير مباشرة لدى المؤسسات او الهيئات التي سبق لهم ان تولوا مراقبتها او الاشراف عليها، او ابرموا صفقة معها، او اصدروا رايًا بغية عقد صفقة معها، او لدى أي مؤسسة او هيئة تعمل في نفس مجال النشاط.³

وعند انقضاء مدة سنتين يجب ان تكون ممارسة أي نشاط مهني او استشارة وكذا حيازة

1 - المادة 209 مكرر 01 امر رقم 95-07 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-04 يتعلق بالتأمينات.

* - هذا كما تم تكريس مبدأ حياد الإدارة بموجب تعديل دستور سنة 2020 اين نصت المادة 2/26 منه صراحة على ان قانون يضمن عدم تحيز الإدارة.

2 - المادة 02 من امر رقم 07-01، المرجع السابق.

3 - المادة 03 من نفس الامر.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

مصلحة من المصالح السالفة الذكر موضوع تصريح كتابي لمدة 3 سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة اخر هيئة مستخدمة او السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط¹.

ب- نظام الامتناع او اجراء الامتناع

يقصد بنظام الامتناع استثناء بعض أعضاء هيئات الضبط من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحكم وضعيتهم الخاصة تجاهها²، وهو الامر الذي من شأنه ان يسمح بالتجنب المسبق للطعن القضائي اللاحق في القرارات التي تصدرها سلطة الضبط، وبالتالي تجنب الغائها بسبب صدورها عن هيئة غير محايدة³.

وقد كرس المشرع الجزائري نظام الامتناع من خلال قانون المنافسة اين نص صراحة على انه " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة ان يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة او يكون بينه وبين احد أطرافها صلة قرابة الى الدرجة الرابعة او يكون قد مثل او يمثل احد الأطراف المعنية"⁴.

اما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإننا نجد بانه وعلى الرغم من نص القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة صراحة على انه: " لا يجوز للرئيس ولجميع المستخدمين الدائمين في اللجنة ان يقوموا بأية معاملات تجارية حول اسهم مقبولة في البورصة"⁵، الا ان هذا الامر لا يكرس مبدأ الامتناع الذي يضمن الحياد والاستقلالية طالما

1 - المادة 04 من امر رقم 07-01، المرجع السابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, op.cit, p 09

3 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص 296

4 - المادة 29 من امر رقم 03-03 يتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

5 - المادة 25 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

انها لا تمنع الرئيس وبقية الأعضاء من امتلاك اسهم لدى الشركات المقبولة في البورصة¹ الامر الذي من شأنه ان يعرقل ويحد من الحياد والشفافية وبالتالي الاستقلالية. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نجد بان رئيس الغرفة التأديبية هو بالذات رئيس اللجنة والعضوين الاخرين بإمكانهم المشاركة في مداولات قضايا قد تربطهم بها مصالح خاصة، بمعنى لا يخضعون لإجراء الامتاع الامر الذي يؤثر في شفافية وموضوعية القرارات الصادرة من الغرفة.²

اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فإننا نجد بانه وعلى الرغم من أهمية هذه الضمانة لاستقلاليتها الا ان المشرع الجزائري لم يكرسها له.

وما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو مجلس الدولة الفرنسي قد سبق له وفي احد قراراته الصادرة سنة 2006 وان قام بإلغاء احد القرارات التي اتخذت من قبل المجلس العقابي التابع لسلطة الأسواق المالية الفرنسية ضد احد المتعاملين الاقتصاديين وذلك بسبب مشاركة احد أعضاء هذا المجلس وهو على علاقة مع المتعامل الاقتصادي المتابع امامها، حيث ان مقدمي عريضة الطعن ادعوا بوجود شكوك حول الحياد الشخصي في القرار الصادر عن المجلس العقابي التابع لسلطة الأسواق المالية، وذلك بسبب وجود علاقة سابقة مع المتعامل الاقتصادي المتابع امامها، ولهذا فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية ان العلاقة مع المتعامل الاقتصادي من شأنها ان تمنع من مشاركة العضو في مداولات سلطة الأسواق المالية مما دفع بهذا الأخير الى الغاء القرار، لان تلك العلاقة التي تربط العضو والمتعامل الاقتصادي المتابع من شأنها ان تدفع العضو الى ترجيح الكفة لصالح المتعامل الاقتصادي

¹ ZOUAIMIA Rachid, les fonctions répressives des autorités administratives indépendante statuant en matière économique, op.cit, p 38.

² - تواتي نصيرة، عن خصوصية ضبط المجال المالي في قانون الجزائري - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة نموذجا - المرجع السابق، ص 193.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المتابع وخدمة مصالحه.¹

ج- مبدأ التسبب

يقصد بمبدأ التسبب بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه، فيحكم القاضي في النزاع طبقاً للقانون ووفقاً لاقتناعه الشخصي، مع التزامه ببيان الأدلة التي أدت إلى إصدار حكمه، والقاضي ملزم بتسبب الأحكام لتحقيق العدالة.²

وإذا كانت الأحكام القضائية يجب أن تعلق، إلا أنه ويرجعنا إلى النصوص القانونية التي تحكم نشاط السلطات الإدارية المستقلة لاسيما تلك التي تنشط في القطاع المالي نجد بأنها لم تقم بإلزامها بتسبب قراراتها، ما عدا مجلس المنافسة الذي الزمه المشرع صراحة بتعليل قراراته، إذ يرجعنا إلى الأحكام القانونية التي تنظم هذا الأخير نجد بأن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلقة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصه".³

إن عدم تناول النصوص القانونية لمبدأ التسبب الذي يجب على السلطات الإدارية المستقلة احترامه عند ممارستها لاختصاصها القمعي لا يعني أنها غير ملزمة به، بل على العكس من ذلك فإن الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها، وهو الأمر الذي كرسه تعديل دستور سنة 2020 أين نص هذا الأخير صراحة على أن الإدارة تلتزم برد مغل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري.⁴

هذا وقد سبق لمجلس الدولة أن أثار هذه النقطة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك

1 - موساوي نبيل، المرجع السابق، ص 80

2 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 373.

3 - المادة 45 من امر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4 - المادة 3/26 من تعديل دستور سنة 2020، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الجزائر، فرغم ان قانون النقد والقرض لا يحتوي على أي نص يلزم اللجنة المصرفية بتسييب قراراتها الا ان مجلس الدولة قد قضى بموجب قراره رقم 13 الصادر في 09 فيفري 1999 بوجوب التسييب، وذلك من خلال قوله صراحه: " ان المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسييب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الاخر".¹

إذ طالما ان القرارات او الجزاءات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تمثل مساسا بالشخص المعاقب سواء في ذمته المالية او في حقوق أخرى، فانه يجب على هذه الهيئات التسييب رغم سكوت النصوص عن فرضه، وذلك بالنظر لكون التسييب يعتبر مبدا من مبادئ القانون كما عبر عنه مجلس الدولة في قراره السالف الذكر.

هذا كما سبق للمجلس الدستوري الفرنسي ان اثار التسييب في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، فالالتزام المفروض على هذا المجلس بتسييب ما يتخذه من جزاءات يمثل ضمانا جوهرية يستوجبها الاعتراف له بسلطة اتخاذ هذه الجزاءات على مخالفة الالتزامات المقررة في القانون.²

اما بارجوعنا الى المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد بان هذا الأخير لم يتضمن أي احكام تلزم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتسييب قراراتها التي تتخذها بمناسبة ممارستها لسلطاتها القمعية، ونفس الامر بالنسبة للجنة المصرفية الا ان هذا الامر لا يعني بتاتا ان اللجان السالفة الذكر غير ملزمة بتسييب قراراتها، بل على

¹ - انظر: - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 373

- قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر في 9 فيفري 1999 في قضية اتحاد البنك والمؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة يونين بنك، مجلة إدارة، عدد 01، 1991، ص 193.

² - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 374

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

العكس فهي ملزمة بتسبب قراراتها مادامت هذه القرارات تتضمن جزاءات يمكن ان تضر بالأفراد وهو الامر الذي أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره السالف الذكر. اما بارجوعنا الى احكام قانون التأمينات فإننا نجد بانه لم يقر بضرورة تسبب لجنة الاشراف على التأمينات لقراراتها المتضمنة عقوبات تأديبية في حق المهنيين حتى وان كانت هذه القرارات ليست في صالح المعنيين بها عند إصدارها، اذ وعلى الرغم من عدم الزام المشرع لهذه الأخيرة بتسبب قراراتها الا انه يجب عليها ان تقوم بتسببها وذلك بالنظر لكون التسبب يعتبر اجراء في غاية الأهمية، وذلك بالنظر لكونه تعبير عن الوقائع المادية والنصوص القانونية التي جعلت السلطة تتخذ هذا التدبير¹.

2- الحياد الموضوعي:

يقصد بالحياد الموضوعي ضرورة ان يكون الجهاز مصدر القرار يتمتع بممارسة وظائفه بكل حيادية ويتجسد ذلك من خلال مظهرين وهما التدخل التلقائي للهيئات وكذا مشاركة المقرر في المداولة.

أ- حق التدخل التلقائي

يقصد بحق التدخل التلقائي امتلاك هيئات الضبط سلطة الاخطار الذاتي وذلك من اجل ضمان رقابة مستمرة على القطاع المعني.² فحق التدخل التلقائي بهذا الشكل يمثل احد المبادئ المشكلة لقانون الهيئات الإدارية المستقلة، كما انه يمثل شرطا أساسيا لممارسة مهامها.³

¹ - Depuis Georges et autres, droit administratif, 7^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2000, p 413.

² - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 123.

³ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 377.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

وبالنظر لأهمية هذا الحق كضمانة لممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها القمعي فإننا نجد بان المشرع الجزائري قد كرس هذا الحق لمجلس المنافسة صراحة من خلال نصه من خلال احكام المادة 44 على انه: " يمكن ان يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس ان ينظر في القضايا من تلقاء نفسه او بإخطار من المؤسسات ... " ¹

هذا كما أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحق في العديد من القضايا على غرار قضية **société habib bank limited** ، والتي من خلالها اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان حق التدخل الذاتي لا يمس بمبدأ الحياد، هذا كما أيد أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قرار له يتعلق باللجنة المصرفية في قضية **dubus. Sa** صلاحية السلطة في استخدام حقها في الاخطار الذاتي² بشرط ان يكون هناك احترام لمبدأ الحياد، او ان يسمح الاخطار التلقائي بوجود محاكمة عادلة.

غير انه وبرجوعنا الى الجزائر نجد بانه وعلى الرغم من أهمية مبدأ الحياد كضمانة لممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصها التأديبي في المجال المالي الا انه لا يوجد حياد امام سلطات الضبط، فتواجد أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة داخل عضوية الغرفة التأديبية والتحكيمية يوحي بتداخل وظائف المتابعة والعقاب وصدور حكم مسبق في القضايا³ ونفس الامر بالنسبة للجنة المصرفية الامر الذي يحتم ضرورة اصلاح المنظومة القانونية على نحو يضمن تكريس مبدأ الحياد.⁴

ب - مشاركة المقرر في المداولة

- 1 - المادة 44 من امر رقم 03-03 يتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- 2 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 123.
- 3 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 380.
- 4 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 125.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

تعتبر مشاركة المقرر في المداولة من بين المسائل التي تؤثر في حيادية السلطات الإدارية المستقلة المالية اثناء ممارستها لاختصاصها القمعي، وهو الامر الذي من شأنه ان يخلق شعورا بتواجد حكم مسبق.

اذ برجعنا الى النصوص القانونية في الجزائر نجد بانه في مجال المنافسة هناك غموض في احكام الامر رقم 03-03 فيما اذا كان يتم استبعاد المقرر من المداولة او ان وجوده كملاحظ، فسكوت المشرع حول هذه المسألة يهدر مبدأ الحياد¹ وذلك بالنظر لكون مبدأ الحياد يفرض الفصل بين مهام التحقيق والحكم.²

ونفس الامر بالنسبة للجنة المصرفية التي نجد بان نظامها الداخلي لم يثر الا مسألة تقديم التقرير للمداولة وعرض نقاط النزاع دون إعطاء رأي خاص حولها.³

اذ برجعنا الى قرار اللجنة المصرفية المتعلق بتنظيمها وسيرها نجد بانه قد نص بموجب مادته 16 على انه يمكن لرئيس اللجنة المصرفية ان يعين بأمر عضو او عضوان بصفته مقرر من اجل تحضير ومتابعة كل ملف وذلك بالتعاون مع الأمين العام، وهذا من اجل تنفيذ مضمون هذا الامر، ثم يقدم المقرر اقتراحات واستنتاجات على شكل مقرر للجنة المصرفية.

هذا كما نصت المادة 18 من ذات القرار على ان المقرر المكلف بملف يحزر تقرير حول الوقائع يتم قراءته في جلسة اللجنة المصرفية، هذا ويتضمن التقرير الوقائع الملاحظة في محضر تبليغ المآخذ الموجه الى المعني، وكذلك الوسائل المطورة في اجابته، ويشير الى استنتاجات كل خبرة او تواجد كل اجراء مترامن او مرتبط الى علم اللجنة المصرفية.

1 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 125.

2 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 376.

3 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 126.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

اما المادة 19 من نفس القرار فقد القت على عاتق المقرر التزام بتوضيح النقاط دون ان يعطي رايه، وبعد قراءة التقرير في الجلسة يمكن تقديم ملاحظات شفوية من طرف الممثل القانوني للمؤسسة او من طرف مستشارها.

وإذا كان المقرر عضو في اللجنة المصرفية مدعو للتحقيق في القضية وتقديم تقرير في الجلسة ولا يوجد أي حكم يمنع المقرر من المشاركة مجددا في المداولة السرية، وبالنتيجة تقرر التشكيلة الجماعية اطلاق الاجراء وتبليغ المآخذ، وتسمح للمقرر باتباع الملاحقة، وأخيرا عليه ان يقرر حول مسؤولية ومعاقبة الشخص المتابع بحضور المقرر ذاته.¹

وبالتالي نلاحظ تداخل المهام الشيء الذي لا يسمح بتكريس محاكمة عادلة امام اللجنة المصرفية.

اما بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات فإننا نجد بان الفصل الوظيفي بين التحقيق والحكم مكرس بموجب القانون على اعتبار ان إجراءات التفتيش والتحقيق واكتشاف المخالفات تعود لمفتشي التأمين التابعين لمديرية التأمينات على مستوى المديرية العامة للخزينة التابعة لوزارة المالية، اذ يقوم هؤلاء المفتشون بتحويل محاضر التحقيق حسب طبيعة المخالفة الواردة اما الى لجنة الاشراف على التأمينات، واما الى وكيل الجمهورية بغية التصرف فيها، ويبقى بذلك للجنة الاشراف على التأمينات اتخاذ القرار الملائم اما بتقرير إجراءات تحفظية او بتقرير توقيع عقوبات بنفسها، او الاقتراح على وزير المالية تقرير عقوبات اذا كان الامر يستلزم تقرير عقوبات تخرج عن نطاق اختصاصها.

فأعضاء لجنة الاشراف على التأمينات لا يشاركون في التحقيق واكتشاف المخالفات، وانما يقتصر دورهم على تقرير العقوبات او الإجراءات التي يجدونها تتلاءم والمخالفات

¹ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص375.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

المرتكبة، مما يعني فصل المشرع بين اجراء التحقيق والحكم وهو ما يمثل تكريسا لضمانة الحياد الموضوعي لأعضاء اللجنة.¹

اما بالنسبة لفرنسا فإننا نجد بان راي مجلس الدولة في قضية didier ضد مجلس الأسواق المالية قد لقي تأييدا من طرف المحكمة الأوروبية اذ قضى بان مشاركة المقرر في المداولة لا تثير أي اشكال او لبس او مساس بمبدأ الحياد بشرط الا يتعدى حدود اختصاصه، وان لا يكون لديه حكم مسبق²، فلا يكون له تبليغ الوقائع، او حفظ القضية، او تمديد اطار الاخطار.³

اما موقف محكمة النقض فقد جاء مغايرا اذ في قضية oury ايدت موقف محكمة استئناف باريس بالنص على ان القرار محل الطعن يتعلق في احدى حيثياته بعضو في اللجنة الا وهو المقرر المكلف بالتحقيقات الضرورية فان المحكمة قد طبقت صحيح القانون بإقرارها عدم إمكانية مشاركته في المداولة.⁴

لكن صدور قرار من المجلس الدستوري في 2 ديسمبر 2011 يتعلق باللجنة المصرفية ترتب عليه فرض الفصل بين مهام المتابعة والحكم، وحسب الفقه الفرنسي فان هذا القرار لا يخص فقط الهيئات القضائية بل يشمل أيضا الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع باختصاصات قمعية.⁵

1 - فارح عائشة، المرجع السابق، ص ص 297 - 298.

2 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 376.

3 - مزاري صبرينة، المرجع السابق، ص 126.

4 - نفس المرجع، ص ص 126-127.

5 **LOMBARD (M)**, « actualité du droit de la concurrence et de la régulation pouvoir répressif des autorités de régulation », AJDA,2012,p578.

عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 377.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الفصل الثاني:

رقابة القضاء الإداري على الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

يحرص المشرع الجزائري على حماية مبدأ عام هو مبدأ المشروعية، دون أن تكون لهذه الحماية أي تأثير سلبي على حقوق المتعاملين، وبالنظر للدور الذي تؤديه السلطات الإدارية المستقلة في مجال نشاطاتها بصفة عامة، بما فيها في المختصة في المجال المالي، وباعتبار أنها ليست ذات مهام تسييرية فقط، وإنما أكلها المشرع مهمة مراقبة وضبط النشاطات التي تدخل في مجالها، كان لزاما على المشرع أن يخضع أعمالها لرقابة القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة، على أساس تصنيفها في فئة الهيئات العمومية الوطنية،¹ وكذا على أساس أنها ذات طابع إداري، وأخيرا لأنها لا تخضع لا للرقابة الوصائية والرئاسية التي توجد في الإدارة التقليدية.

يمارس مجلس الدولة رقابته على قرارات السلطات الإدارية المستقلة على أساس القانون العضوي رقم 01/98، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم،² والقوانين الخاصة التي تحيل إليه إلى جانب ما جاء به المؤسس الدستوري، نفصل في دراستنا في هذا الفصل في رقابة القضاء الإداري على الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ببيان اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي. (المبحث الأول)

1 - صونية نادية مواسة، "رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، المجلد الرابع والثلاثين، العدد الثاني، 2020، ص 180.

2- قانون رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج رج ج عدد 37 المعدل والمتمم بقانون رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج رج ج عدد 43 المعدل والمتمم بقانون رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج رج ج عدد 15.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

طرق الطعن في القرارات الإدارية القمعية لسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، يمكن أن تأخذ صورتين إما دعاوى إلغاء أو ما يعرف بدعوى فحص المشروعية، أي فحص مدى مشروعية القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، سواء تعلق الأمر باللجنة المصرفية أو لجنة الإشراف على التأمينات أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وعلى الرغم من صعوبة ممارسة هذه الرقابة في الواقع العملي والتي اعتبرها الدكتور عيساوي عز الدين غير متلائم مع طبيعة القضايا الاقتصادية،¹ يمكن إرجاع ذلك لمجال عمل هذه السلطات والتي تتسم بالطابع التقني، الأمر الذي يصعب على القاضي الإداري ممارسة رقابته على قراراتها القمعية، ضف لذلك أن القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، تخضع لسلطتها التقديرية بناء على الوقائع الموجبة لإصدار ذلك القرار.

باعتبار أن دعوى الإلغاء لا يتعدى أثرها فقط إلغاء القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، والتي حتى ولو سلمنا بأنه تم إلغاؤها حقا لكن آثارها تبقى موجودة ويتعين تقويمها، وهنا ظهرت دعوى التعويض، والتي كانت ذات مكانة مهمة بالنظر لقدرتها على جر الضرر الذي يسببه القرار القمعي الذي تصدره السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي. (المبحث الثاني)

¹ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 239.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المبحث الأول:

اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

تخضع القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، لرقابة القضاء الإداري، ودراسة كيفية اختصاص القاضي الإداري في الجزائر بنظر المنازعات الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي موضوع دراستنا وهي: اللجنة المصرفية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولجنة الإشراف على التأمينات، تقتضي منا بيان مضمون هذه الرقابة التي يمارسها (المطلب الأول)، والضمانات المكرسة في الرقابة القضائية على هذه القرارات. (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مضمون الرقابة القضائية على القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

تقتضي منا دراستنا للاختصاص القاضي الإداري في ممارسته لرقابته على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، تحديد مضمون هذه الرقابة ابتداء من خلال إبراز خضوع القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لرقابة مجلس الدولة، (الفرع الأول)، وإجراءات ممارسة هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

خضوع القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة

خضوع القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة تقتضي منا دراسة تكريس الازدواجية القضائية في الجزائر (أولاً)، تأسيساً لدراستنا للأساس القانوني لممارسة

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الرقابة القضائية على القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة (ثانيا)، وأخيرا التكيف القانوني للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة (ثالثا).

أولا: تكريس الازدواجية القضائية في النظام القضائي الجزائري

بصدور التعديل الدستوري لسنة 1996¹ كان هناك تغييرات كبيرة في الجانب السياسي والاقتصادي نتيجة لتبني إيديولوجية جديدة، وهو ما استلزم إصدار العديد من النصوص القانونية لتجسيد التعديلات التي جاء بها الدستور وأحد هذه المجالات هو التنظيم القضائي، فتم التخلي عن نظام الوحدة والتحول للازدواجية القضائية، بفصل هيئات القضاء الإداري عن القضاء العادي،² فقد نصت 152 منه صراحة على تأسيس مجلس الدولة الذي تكون مهمته توحيد الاجتهاد القضائي بين الجهات القضائية الإدارية،³ وأحالنا للقانون العضوي لتنظيم

¹- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج عدد 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج عدد 25 مؤرخ في 14 افريل 2002، وقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، وقانون رقم 16-01 متضمن تعديل دستوري، ج ر ج عدد 14 مؤرخ في 7 مارس 2016، وبالتعديل الدستوري الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

²- يرى الدكتور بوجادي عمر أن القضاء الإداري المستقل في الازدواجية لا يعتبر سوى أداة من أدوات الإدارة العامة المركزية التداخلية، التي تريد الإبقاء على هيمنتها على جهاز القضاء، من هنا لن تقبل القضاء الموحد كجهاز لمراقبتها، ومن جهة أخرى فهو نوع من عدم الاعتراف باستقلالية الجهاز القضائي، لأن الإدارة تدخلت فيه وأفردت جانبا منه للفصل في منازعاتها على حساب المتقاضين معها، الذي ما كان يفقد العديد من حقوقه لو كان القضاء العادي هو الناظر في منازعاته.

- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 5.

³- نصت المادة 152 من دستور 1996 على ما يلي: "... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

- تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام قانون.

- تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع واختصاصاتهم الأخرى،¹ وبذلك شكل دستور 1996 الأساس لتكريس الازدواجية القضائية وظهرت المحاكم الإدارية بموجب إصدار قانون خاص بها سنة 1998.²

1. المحاكم الإدارية

بصدور ق.إ.ج.م.إد نص صراحة على أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام بنظر المنازعات التي توجد جهة الإدارة العامة كطرف فيها،³ ويعد هذا النص تجسيدا لنص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 التي سبق الإشارة إليها، وبتنصيب المحاكم الإدارية إلى جانب مجلس الدولة نرى أن هذا عامل هام في إرساء دعائم القضاء الإداري في الجزائر ومنحه استقلالية عن هيئات القضاء العادي، لكن هناك من يرى بأن عدم الفصل بين الإجراءات المطبقة على الدعوى الإدارية عن المطبقة على الدعاوى الخاضعة للقضاء العادي يجعل من الإصلاح القضائي سطحيًا،⁴ من جهة أخرى إخضاع قضاة المحاكم الإدارية لنفس القانون الأساسي الذي يخضع له القضاة الذي ينظرون في غير المواد الإدارية،⁵ أمر مخالف للازدواجية وإن كان لا يثير إشكالا في المرحلة التي أخذ فيها بالغرفة الإدارية، فكل الدول التي تأخذ بالازدواجية تخضعهم لنظام قانوني متميز عن غيرهم.

1- المادة 153 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، المرجع السابق.

2- هو قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن المحاكم الإدارية، ج ر ج عدد 37 مؤرخ في 1 يونيو 1998.

3- المادة 800 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.ج.م.إد، المرجع السابق.

4- خلوفي رشيد، "القضاء الإداري بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية"، مجلة الإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الأول، 2000، ص 63

5- تنص المادة 2/3 من قانون عضوي رقم 98-02 يتضمن المحاكم الإدارية، المرجع السابق، على أنه: "يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء"

وبذلك فالقضاة الذين ينظرون في المنازعة الإدارية يخضعون للقانون رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

نشير في هذا الصدد أنه بصدر القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 98-356 ليفصل في كيفية تطبيق ما تضمنه هذا الأخير،¹ وقد تضمن 14 مادة ونص على إنشاء 31 محكمة إدارية كجهات قضائية في المادة الإدارية، ونص صراحة على تنصيبها بالترج متى توافرت شروط ذلك، كما قامت المادة 3 منه بتحديد الاختصاص الإقليمي لها... الخ، لكن الإشكال الذي طرح هنا هو أن هناك 45 مجلسا قضائيا لكن المشرع أنشأ 31 محكمة إدارية فقط، وهناك من نادى بضرورة إعادة النظر في ذلك والتخفيض من عددها لأن الإمكانيات غير متوافرة مادية وكذلك بشرية،² كما نصت المادة 4 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي على أنه: "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية".³

2. مجلس الدولة

بعد صدور التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي نظمت المادة 152 منه تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، قام المشرع بإصدار القانون العضوي المنظم لاختصاصاته وتنظيمه بموجب القانون العضوي رقم 98-01، والذي أكد على أنه تابع للسلطة القضائية، ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، والسهر على احترام القانون، وحتى يمكن من أداء دوره بشكل فعال فقد نص المشرع الجزائري على تمتعها

¹- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998 يتضمن كيفية تطبيق أحكام قانون رقم 98/02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن المحاكم الإدارية، ج ر ج عدد 85 مؤرخ في 15 نوفمبر 1998.

²- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بوسف بن خدة، 2007/2008، ص 124.

³- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو 2005 يتضمن التنظيم القضائي، ج ر ج عدد 51 مؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم بقانون عضوي رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر ج عدد 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

بالاستقلالية في ممارسته لاختصاصاته،¹ ولا مجال للحديث عن الاستقلالية دون حديث عن الاستقلالية المالية واستقلالية التسيير والتي أكدها المشرع في باب تنظيم مجلس الدولة.² الدافع الأساسي لإلحاق مجلس الدولة بالسلطة القضائية هو مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا لضمان تجسيد حماية فعالة للحقوق والحريات، لكن الوضع مختلف في بريطانيا التي لا يستندون فيها لمبدأ الفصل بين السلطات للأخذ بالإزدواجية القضائية، وإنما العكس للأخذ بوحدة القضاء، على أساس أنه لا يمكن أن توجد في الدولة سلطتين قضائيتين، ويكون الفصل في المنازعات بغض النظر عن طبيعتها من طرف السلطة القضائية.³

يتمتع مجلس الدولة بازدواجية في الاختصاص، فهو يمارس اختصاصات ذات طابع قضائي،⁴ كهيئة استئناف وكمهيئة نقض، كما خوله المشرع الفصل كجهة ابتدائية ونهائية، ويعقد مجلس الدولة جلساته وهو يمارس اختصاصاته ذات الطابع القضائي، في شكل غرف مجتمعة وغرف وأقسام، ويعقد جلساته في حالة الضرورة مشكلا من كل الغرف مجتمعة لاسيما في المجالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها ترجعا عن اجتهاد قضائي.⁵

كما يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين التي يتم إخطاره بها، ويقوم باقتراح التعديلات التي يرى أنها ضرورية، وقد منحت له هذه الصلاحية بموجب أحكام المادة 3/119

¹ - المادة 2 من قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج رج ج عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998 المعدل والمتمم بقانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج رج ج عدد 43، مؤرخ في 3 اوت 2011.

² - المادة 13 من قانون عضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

³ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - نظمت أحكامها المواد: 9، 10، 11 من قانون عضوي رقم 98-01، المرجع السابق.

⁵ - دلاندة يوسف، التنظيم القضائي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الأولى، 2006، ص 124.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

من الدستور،¹ وكرست بناء على ذلك في أحكام القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة في أحكام المواد: 4، 12، 36، وأصدر المشرع مرسوما تنفيذيا يحدد الإجراءات المتبعة في ذلك،² وتناولها تعديل قانون مجلس الدولة،³ وبغرض ممارسة مهمته الاستشارية وإبداء رأيه حول مشاريع القوانين، يجتمع مجلس الدولة عادة في جمعية عامة وبصفة استثنائية في لجنة دائمة.

ثانيا: أساس ممارسة الرقابة القضائية على قرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

يمارس ممارسة مجلس الدولة لرقابته على القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي استنادا للأساس الدستوري الذي نبرزه في الدستور الساري المفعول، ثم نبرز الأساس القانوني في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة باللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وأخيرا لجنة الإشراف على التأمينات.

1. الأساس الدستوري

تعتبر القرارات الإدارية من طائفة الأعمال القانونية الصادرة عن جانب الإدارة بإدارتها المنفردة قصد مباشرة وظائفها ومهامها الإدارية، كما أنها تمثل إحدى المجالات الرئيسية لممارسة الرقابة القضائية.⁴

¹- والتي تنص: "... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".

²- مرسوم تنفيذي رقم 98-261 مؤرخ في 29 أوت 1998 يتضمن أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج رج ج عدد 64 مؤرخ 30 اوت 1998.

³- في المادتين 8، 9 من قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج رج ج عدد 43.

⁴- بودريوه عبد الكريم، "جزء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية درجات البطلان في القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 107.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

في التعديل الدستوري لسنة 1996، نصت المادة 143 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، كما نصت المادة 152 من ذات الدستور على أنه: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"¹. لا يختلف الأمر في التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد نصت أحكام المادة 168 منه على أنه: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"، كما نصت المادة 2/179 منه أيضا على أنه: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف، والمحاكم الإدارية، والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية"².

2. الأساس القانوني

إلى جانب الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية توجد النصوص الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي موضوع دراستنا وهي "اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الإشراف على التأمينات، فصل فيها على النحو التالي:

أ. في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نص المشرع في الباب الثاني في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في مجال الاختصاص على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"³.

¹- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق .
²- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.
³- المادة 901 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

يتضح من خلال صياغة هذه المادة أن الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال المالي، يدخل في اختصاص القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة، على أساس الصياغة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 901 المشار إليها أعلاه، والتي تحيلنا النصوص القانونية المنشأة لها صراحة لمجلس الدولة للفصل في منازعاتها كما نشير له في دراستنا هنا.

بالرجوع كذلك لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98، المعدل والمتمم نجد أن المشرع ينص على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".¹ نشير في هذا الصدد إلى أن هناك اتجاهها فقهيها يصنف السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة في فئة الهيئات العمومية الوطنية،² على أساس أنه على الرغم من طابعها الإداري لا أنه لا يمكن إدراجها في المؤسسات العمومية الخاضعة لنظام الوصاية، الذي لا يتفق مع استقلاليتها.³

¹- المادة 2 من قانون رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج عدد 43 مؤرخ في 3 أوت 2011.

²- مواسة صونية نادية، المرجع السابق، ص 180.

³- فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في قانون، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009، ص 119.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ب. في النصوص الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

ب-1. بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

نص المشرع على أن: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي، قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج. يحق ويبت في الطعن خلال أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيله"¹.
نشير هنا أنه ليست هذه القرارات وحدها القابلة للطعن أمام مجلس الدولة لكنها مجال دراستنا، فقد نص المشرع أيضا على أن الطعون المتعلقة برفض الاعتماد من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مرفوعة أمام مجلس الدولة، فنص على أنها: "... يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة، في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة.

يبت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء، ويصدر قراره خلال 3 أشهر من تاريخ تسجيله"².

ب-2: بالنسبة للجنة المصرفية

نص المشرع على أنه: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.
يجب أن يقدم الطعن في أجل تين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

¹- المادة 18 من قانون رقم 03-04، المرجع السابق. (تعديل وتمم المادة 57 من مرسوم تشريعي 93-10، المرجع السابق)

²- المادة 6 من نفس قانون. (تعديل وتمم المادة 9 من مرسوم تشريعي رقم 93-10، المرجع السابق).

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقوفة التنفيذ".¹

ب-3: بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات

نص المشرع الجزائري على أنه: "... تكون قرارا لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة".²

من خلال النصوص القانونية المشار إليها، نجد أن المشرع الجزائري أحالنا لاختصاص مجلس الدولة في نظر الطعون المشار إليه سابقا، والخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، إلا أن هناك اختلافا بينها في مدى كون العقوبات التأديبية محلا للطعن أمامه، كما أن هناك اختلافا بين نوعية العقوبات التي توقعها كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، واللجنة المصرفية في المجال التأديبي وبين العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات كما سبق لنا بيانه في الباب الأول من دراستنا.

نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري لم يوفق في تحديد العقوبات التأديبية التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات، حيث أن الطعن في قراراتها متعلق بحالة واحدة وهي تعيين المتصرف المؤقت، عند ملاحظة اللجنة للخل المالي في شركة التأمين أو إعادة التأمين، وهذه الحالة هي مجرد تدبير تحفظي من خلله يخول للمتصرف المؤقت المعين القيام بتسيير وإدارة شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، لضمان إعادة تصحيح وضعيتها.

لكن الأمر مختلف كل الاختلاف عن ما هو وارد في المادة 241 لأنه إجراء لاحق على العقوبة التي يتم توقيعها والمتمثلة في التوقيف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين، ومن هنا كان الحري بالمشرع الجزائري أن يقوم بالنص على خضوع العقوبات التأديبية التي توقع

1- المادة 107-2، 3، 4، 5، من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج عدد 52 المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج رج ج عدد 50 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج رج ج 57 مؤرخ في 12 أكتوبر 2017.

2- المادة 31 من قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج رج ج عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

على شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية للطعن، لأن فيها مساسا مباشرة لحقوق الأعوان الاقتصاديين.

بناء على مسبق يطرح التساؤل التالي: ماذا سيكون موقف مجلس الدولة في حال قدم له طعن في القرارات التأديبية التي تصدر عن لجنة الإشراف على التأمينات والتي لا تدخل في مجال القرارات القابلة للطعن أمامه؟ هل يفصل فيها؟ أم لا؟

لقد تمت الإجابة على هذا السؤال من خلال القول بوجوبية الرجوع للحالات المماثلة التي وقع فيها مجلس الدولة، وإسقاطها على القرارات التأديبية التي تصدرها لجنة الإشراف على التأمينات،¹ وتم الاستناد لقرار صادر عن مجلس الدولة سنة 1998، والقاضي بأحقية الطعن بدعوى تجاوز السلطة في قرار تأديبي صادر عن المجلس الأعلى للقضاء على الرغم من أن المادة 2/99 من القانون الأساسي للقضاء (ملغى) كانت لا تجيز ذلك،² وتم إصدار هذا القرار حسب الدكتور غناي رمضان إعمالا للمبادئ العامة للقانون.

نشير هنا القرار صدر بمناسبة الرقابة القضائية على مقررات السلطة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، والتي كان مجلس الدولة فيها ولغاية سنة 2005 يعتبرها قابلة للطعن على أساس أنها صادرة عن هيئة إدارية، لغاية جوان 2005 أين صدر قرارين عن الغرفة المجتمعة يظهر فيها الاتجاه الجديد لمجلس الدولة والذي اعتبر قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، ومن ثم لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما بالنقض.³

¹- خن لمين، النظام قانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة مكملة مقدمة استكمالا لنيل شهادة الماجستير في قانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010/2011، ص 126.

²- نصت على أنه: "يجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معللة، وهي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن".

- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن قانون الأساسي للقضاء، ج ر ج عدد 53 مؤرخ في 13 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بمرسوم تشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج ر ج عدد 77 مؤرخ في 26 أكتوبر 1992. (ملغى)

³- خن لمين، المرجع السابق، ص 126.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ثالثا: تكييف القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة وإخضاعها لرقابة مجلس الدولة

يستمد مجلس الدولة في الجزائر سلطته في بسط رقابته على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة، من حق كرسته مختلف الدساتير المقارنة بما فيها الدستوري الجزائري، ولما كانت الجزائر من الدول التي تأخذ بالازدواجية القانونية والقضائية، فإن القضاء الإداري فيها يتولى ممارسة الرقابة على القرارات التي تصدر عنها، متى كانت مشوبة بعيب من عيوب المشروعية، فنص على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".¹

بناء على نص هذه المادة طرح تساءل عن تكييف السلطات الإدارية المستقلة؟ هل

هي سلطات إدارية مركزية أو منظمات وطنية؟ أو هيئات عمومية وطنية؟

في كل الحالات لا يمكن تكييف السلطات الإدارية المستقلة بأنها سلطات إدارية مركزية،

لأنها الإدارة المركزية للدولة المكونة من مجموعة السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية، على

عكس السلطات الإدارية المحلية،² وتساهم نظرية السلطة الرئاسية في قوة التنظيم الإداري

واللامركزي الجزائري،³ وعرف السلطة الرئاسية: "تلك الاجراءات والاختصاصات التي توضع

بيد كل رئيس وقائد للتحكم في رؤوسيه (أي من هم دونه في الرتبة)، ومواجهتهم بالمواد

¹- المادة 2 من قانون رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج عدد 43 مؤرخ في 3 أوت 2011. (تعديل وتنتم

المادة 9 من قانون العضوي رقم 98-01)

²- صونوية ناديّة مواسة، المرجع السابق، ص 184.

³- ابرادشة فريد، "نظرية التنظيم الإداري في الجزائر: مبدأ السلطة الرئاسية بين النص والممارسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، المجلد الرابع، العدد الثاني، جانفي 2020، ص 99.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

القانونية لا بالتعسف، وهذا من شأنه أن يجعل من العناصر التابعة ترتبط بالتبعية والخضوع والمقبول"، وبذلك فهي ليست امتيازاً قانونياً أو حقاً مطلقاً وحكراً على شخص الرئيس، يتصرف فيه كما يشاء، لكنه اختصاص وميكانيزم يمنحه القانون للمسؤول بهدف رعاية المصلحة العامة، ولتسهيل السير الحسن للمرفق العام.¹

لا يمكن تصنيف السلطات الإدارية المستقلة ضمن المنظمات المهنية، لأن هذه الأخيرة يقصد بها: "مرافق عامة مهنية، تنشأ بموجب قانون، لتوجيه ومراقبة النشاط المهني، تتمتع بسلطة تنظيمية وتأديبية على المهنيين المنخرطين فيها إجبارياً، وتحوز بعض امتيازات السلطة العامة، وخولها المشرع اختصاصات هامة تساعدها على تحقيق أهدافها"،²

تبقى لدينا الهيئات الوطنية العمومية التي يتعين علينا معرفة المقصود بها، لمعرفة ما إذا كانت ستشمل السلطات الإدارية المستقلة أم لا؟

نشير هنا إلى أن الهيئات العمومية يمكن أن تكون على شكل شخص معنوي من القانون العام مثل الدولة والبرلمان، أو من القانون الخاص مثل: الجمعية، فالمفهوم يجمع معاني مختلفة حتى التجمعات بدون شخصية معنوية، كما يتضمن المفهوم أيضاً مختلف الأجهزة لجانب الهيئات الدستورية، والتي تناولها الدستور كالهيئة التنفيذية، الهيئة التشريعية والقضائية كالمجلس الدستوري، مجلس الدولة، المحكمة العليا، إلى جانب الهيئات الاستشارية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، في حين أن هناك أعمالاً تخرج بطبيعتها عن رقابة مجلس الدولة كأعمال الحكومة وأعمال البرلمان.³

1- ابرادشة فريد ، المرجع السابق، ص 102.

2- رابعي إبراهيم، "اختصاصات المنظمات المهنية وطبيعتها في قانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018، ص 313.

3- مواسة صونية نادية، المرجع السابق، ص 185.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ترى الدكتورة صونية نادية مواسة أنه يمكن إدراج قرارات السلطات الإدارية المستقلة في فئة الهيئات العمومية الوطنية على أساس أن:

- النصوص المنشأة والمنظمة للسلطات الإدارية المستقلة تنص على خضوعها لرقابة مجلس الدولة.

- إشارة النصوص لخضوع السلطات الإدارية المستقلة لقواعد المحاسبة، وبالتالي لأحكام قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.¹

الفرع الثاني:

إجراءات ممارسة الرقابة على القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة

في المجال المالي أمام مجلس الدولة

تتسم إجراءات التقاضي في الأنظمة القانونية والقضائية التي تأخذ بنظام الازدواجية القانونية والقضائية على غرار الجزائر بخصوصية ذاتية، مصدرها طبيعة هذه المنازعة القائمة على روابط القانون العام، قبل أن تكون نتيجة لازدواجية القضاء، وهو ما يتطلب منح القاضي الإداري دورا إنشائيا، وأكثر إيجابية في تسيير إجراءات التقاضي والتي تكون كتابية... الخ.² نبرز في دراستنا في هذا الفرع للشروط الشكلية (أولا)، والشروط الموضوعية (ثانيا).

¹- مواسة صونية نادية، المرجع السابق ص 185.

²- خماس فاروق أحمد، ولاية القضاء البحريني للمنازعة الإدارية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الأول، 2010، ص 17.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

أولاً: الشروط الشكلية

نفضل في مضمونها على النحو التالي:

1. إعداد عريضة افتتاح الدعوى وتقديمها أمام مجلس الدولة

بموجب إحالة المشرع الجزائري في المادة 904 من ق.إ.ج.م.إد للمواد من 815 إلى 825 من ق.إ.ج.م.إد فيما يتعلق بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة،¹ نرجع لأحكام هذه الموارد في هذا الصدد، لكن قبل التفصيل فيها، نشير إلى أن أول إجراء قانوني مباشر به الدعوى الإدارية وكل دعاوى بصفة عامة هو تحرير العريضة، وبموجب هذه الإحالة نص المشرع على أن: "...ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام"،² وقد رتب المشرع الجزائري عدم القبول كقاعدة عامة في حالة تخلف تمثيل الخصوم بمحام أمام المحكمة الإدارية،³ لأنه بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية الواردة في نص المادة 800 من ق.إ.ج.م.إد من ذلك في الادعاء أو الدفاع أو التدخل، أما توقيع العرائض ومذكرات الدفاع والتدخل المقدمة منهم يتم توقيعها من قبل الممثل القانوني.⁴

من ناحية أخرى يتعين أن تكون العريضة محررة وفقاً للشروط المنصوص عليها في ق.إ.ج.م.إد حتى تكون مقبولة من الناحية القانونية ومنتجة لأثارها، نفضلها على النحو التالي:

1-1: الشروط القانونية المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى

لما كان المشرع يشترط أن تكون العريضة موقعة من محام، ومن جهة أخرى لا تكون العريضة مقبولة من الناحية الشكلية إلا إذا توافرت على البيانات المحددة قانوناً، يتضح لنا أن أول شرط لا بد من توافره في العريضة هي أن تكون مكتوبة، فمن خصائص إجراءات الدعاوى

1- المادة 904 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

2- المادة 815 من نفس قانون.

3- المادة 826 من نفس قانون.

4- المادة 827 من نفس قانون.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الإدارية أنها كتابية، ولهذه الأخيرة العديد من المزايا منها الدقة والثبات الذي لا يتوفر في التصريحات الشفوية التي تنعكس بشكل مباشر على الطلبات المقدمة،¹ ولصحة العريضة يتعين أن تتوفر على بيانات محددة قانوناً نبينها على النحو التالي:²

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:

هذه المعلومات ضرورية حتى يعرف المدعى عليه الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع وساعة وتاريخ انعقاد الجلسة، وهو ما يسهل عليه حضور الجلسات، وهنا لا بد أن يكون العريضة المودعة مع نسخة منها بملف القضية، وعند توافر حالة الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية.³

نشير هنا أنه لا يوجد إشكال في هذا الصدد على أنه لا يوجد أكثر من مجلس دولة واحد، عكس المحاكم الإدارية التي قد يثور إشكال فيها في هذا الصدد.

- اسم ولقب المدعي وموطنه:

إدراج هذا ضمن بيانات العريضة له فائدة في عدم مفاجئة المدعى عليه بدعوى مجهولة المصدر، كما أنها تساعد المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه بطريقة مناسبة من جهة، ومن جهة أخرى هذا التحديد سيضمن سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه بالحضور للجلسة، وسيكون حائلاً أمام إمكانية الوقوع في خطأ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير المعني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة.⁴

1- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 291.

2- المادة 15 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

3- المادة 818 من نفس قانون.

4- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 294.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

كما يساعد تحديد اسم ولقب المدعي وموطنه القاضي في دراسة مدى توافر الشروط القانونية في المدعي من عدمها، وهي: الصفة¹ والمصلحة² أن تكون قائمة أو محتملة عند رفع الدعوى الإدارية، لأن القاضي يثير تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه،³ أما الأهلية فلم يعتبرها المشرع شرطاً لقبول الدعوى لكنها شرط لصحة إجراءاتها.

نشير هنا إلى المشرع الجزائري منح لرئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الحق في رفع الدعوى لصالح الغير، فنص على أنه: "يمكن رئيس اللجنة في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية، ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بامتنال هذه الأحكام، ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها.

ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون. ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية، تفصل الجهة القضائية في الأمر استعجالاً، بل ويمكنها أن تتخذ تلقائياً أي إجراء تحفظي، وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها إلى الخزينة العمومية، ويمكن رئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية".⁴

¹- بالنسبة لشرط الصفة درسه بعض الفقهاء كخاصية من خصائص المصلحة، وهي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، والمقصود بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق (المصلحة) التي اعتدي عليها، هذا بالنسبة للمدعي، أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته.

تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي.

- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 311.

²- المصلحة التي نتحدث عنها لا بد أن تكون مباشرة، أي لا بد أن يكون هناك تأثير مباشر للقرار الإداري أو للعمل الذي قامت به الجهة الإدارية مثلاً مؤثراً عليه بشكل مباشر.

³- المادة 13 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴- المادة 40 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 متعلق بورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الدعوى التي يرفعها هنا رئيس اللجنة هي دعوى وقف فقط، لأنه في هذه الحالة يمثل المصلحة العامة الاقتصادية.¹

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
لما كان الطعون في مجال دراستنا مرفوعة ضد القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، طرح تساؤل عن مكانة هذه الأخيرة أمام القضاء كمدعى عليها؟

لا يطرح إشكال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية في المجال المالي وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بنصه في المادة 12 من القانون رقم 04/03، المشار إليه سابقاً، بأنها "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

وتتكون من رئيس وستة أعضاء"، ومن ثم يثبت لها حق التقاضي الذي هو نتيجة حتمية على تمتعها بالشخصية المعنوية،² لكن الأمر مختلف بالنسبة للجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، فبالنسبة لهذه الأخيرة اكتفى المشرع بالنص على أنه: "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات، التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية".³

لما كانت لجنة الإشراف على التأمينات لا تمثل الإدارة المركزية، ولا تخضع للسلطة الرئاسية للوزير المكلف بالمالية، خاصة بالرجوع لتشكيلتها التي تشمل قاضيين والتي يرى الفقه

¹- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 220.

²-F. Melleray, " La reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées ", AJDA, N14, Avril 2003, p 711.

³- المادة 209 من أمر رقم 95-07 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

أنها تدعم استقلاليتها الوظيفية، ومن ثم هناك تعارض بين رفع الدعوى ضد اللجنة ممثلة في الوزير المكلف بالمالية.¹

لقد ثار نقاش فقهي حول هذه المسألة بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية بصفة عامة لا لجنة الإشراف على التأمينات بشكل خاص، ومدى إمكانية اعتبارها طرفا في الدعوى؟، وهنا أقروا لها بما يسمى بالشخصية التنازعية، بعبارة أخرى اعترفوا بإمكانية رفع الدعوى ضد هذه السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها طرفا في الدعوى، على الرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية.²

يثار إشكال دائما بالنسبة للجزائر، فالتطبيقات القضائية في القضاء الإداري الجزائري والتي شهدت اختلافا، فقد تقبل هذه الفكرة في قضية كانت للجنة المصرفية طرفا في دعوى الإلغاء على الرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية،³ نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري وبالنظر لعدم تمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية فهو لم يمنحها أهلية التقاضي، وهذا نتيجة حتمية عن غياب الشخصية المعنوية، وهنا يحتل المحافظ مركز رئيس اللجنة ممثلا لها أمام الهيئات القضائية.⁴

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:

1- فارح عائشة، ضبط نشاط التامين في قانون الجزائري، المرجع السابق، ص 309.

2-CHAUVET Clément, « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes » R.D.P, N° 02, 2007, p p 379- 400.

نقلا عن: فارح عائشة، المرجع السابق، ص 309.

3 -ZOUAIMIA Rachid, Les Autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 89

4- فرحي محمد، المرجع السابق، ص 157.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

تظهر أهمية إدراج هذا العرض الموجز للوقائع والطلبات وما تؤسس عليه الدعوى في نقطتين هامتين: تمكين المدعى عليه من تقديم دفعه، والمستندات التي تؤيدها ومن ثم مناقشة الطلبات المقدمة من المدعي، من جهة أخرى فإن القاضي الإداري سيكون محيطاً بعناصر النزاع وهو ما يمكنه من الفصل فيها، بالنسبة لإمكانية تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه فقد أجاز المشرع ذلك للمدعي، ويتم في هذه الحالة إيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى خلال الآجال المشار إليها في نص المادتين 829، 830 من ق.إ.ج.م.إد.¹

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى:

لقد نص المشرع الجزائري على أنه عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل السابق الإشارة إليه المحدد في المادة 829 لا يمكن للمحكمة الإدارية رفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد أن تكون قد دعت المعنيين لتصحيحها، وهنا يتعين أن يشار في أمر التصحيح إلى أنه إذا لم ذلك فيمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن 15 يوماً باستثناء حالة الاستعجال.² لكن تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك اختلافاً فيما يتعلق بوجوبية التمثيل بمحام معتمد لدى مجلس الدولة، بالنسبة لكل العرائض والطعون وكل المذكرات المقدمة من قبل الخصوم، باستثناء الأشخاص المحددة في نص 800: الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.³

فعندما تكون هذه الأخيرة طرفاً في الدعوى بصفتها مدعية أو مدعى عليها، جعل المشرع الجزائري تمثيلها القانوني يكون من قبل: الوزير المعني، الوالي، رئيس م.ش.ب. على

¹- المادة 817 من قانون رقم 08-09، المتعلق ب.ق.إ.ج.م.إ.د.، المرجع السابق.

²- المادة 848 من نفس القانون.

³- المادة 905 من نفس القانون.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الترتيب، والممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، مع مراعاة ما يتم تحديده بموجب نصوص قانونية خاصة.¹

1-2: وجود القرار الإداري المسبق

يستنتج وجوب إرفاق العريضة بالقرار الإداري المسبق من نص المادة 819 من ق.إ.ج.م.إد السابق لها الإشارة، وأصل هذه القاعدة هو فرنسا وقد ظهرت من نظرية القاضي الوزير التي طبقت خلال المرحلة التي كان فيها مجلس الدولة يمارس اختصاصاته القضائية باعتباره جهة استئنافية ويفصل في الطعون الموجهة ضد الوزراء، والتي فيها ربط ممارسته للرقابة بوجود قرار إداري مسبق، لكن بعد القضاء على فكرة الوزير القاضي في قضية Cadot استمر العمل بشرط القرار الإداري المسبق بفضل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تم تبينها من قبل المشرع سنة 1900، وفي القانون الصادر سنة 1945 المتعلق بمجلس الدولة، لنتقل اشتراطه أمام المحاكم الإدارية في المرسوم الصادر سنة 1953.²

لقد أورد المشرع الفرنسي استثناء على هذه القاعدة في العديد من المجالات على غرار: منازعات الأشغال العمومية، وتدابير الاستعجال، وفي القضاء الحديث لمجلس الدولة لم يعد عدم إرفاق العريضة بالقرار الإداري المسبق سببا لرفض الدعوى الإدارية، على اعتبار أنه يمكن تصحيح ذلك وتقديم القرار أثناء السير في الدعوى، وفي حالة عدم وجود قرار إداري مسبق قبل البت في الدعوى من الناحية الشكلية ومن ثم الحكم بعدم قبولها يقوم القاضي بطلب استكمال هذه الوثيقة من المدعي.³

1- المادة 828 من من قانون رقم 08-09، المتعلق ب ق.إ.ج.م.إ.د ، المرجع السابق.

2- صاش جازية، المرجع السابق، ص 327.

3- نفس المرجع، ص 328.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

1-3: شرط التظلم الإداري المسبق

بالنسبة لهذا الشرط فبالرجوع لأحكام المادة 907 من ق.إ.ج.م.إد المنظمة للأجال والتي أحالتنا للمواد 832/829 في هذا الصدد، نجد أن المادة 830 منه تؤكد على أن التظلم الإداري أصبح جوازياً،¹ ما لم توجد نصوص خاصة تقرر غير ذلك.

بالرجوع للمرسوم التشريعي الخاص بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لاسيما المادة 57 منه، لا نجد أي إشارة للتظلم الإداري المسبق قبل رفع الطعن بالإلغاء من طرف مجلس الدولة، والأمر نفسه بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات واللجنة المصرفية.

بشأن مدى وجوبية التظلم المسبق قبل رفع أي طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، يمكننا الرجوع لقرار اللجنة المصرفية في قضية البنك الدولي الجزائري الصادر في 1 أفريل 2003، والذي نص على أنه في حال غياب نص صريح في قانون النقد والقرض، يلزم المعني بإجراء التظلم المسبق المنظم في أحكام قانون الإجراءات المدنية، فهو يكون معفى منه، ومن خلال مضمون هذا القرار يمكننا أن نطبق ذات الأمر على جميع السلطات الإدارية المستقلة بما فيها في المجال المالي، وكلما كان النص المؤسس لهذه الهيئات يتضمن مواعيد خاصة بالطعون في قراراتها مخالفة للقواعد العامة في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشرع يستثني تلك الهيئات من تطبيق التظلم المسبق.²

¹- حيث تنص على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حال سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".

² -ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », *Revue Idara*, N° 01, 2005, p 25

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

في قرار آخر جاء ما يلي: "حيث وفيما يخص عدم رفع الطعن المسبق، فإن قرار اللجنة المصرفية ليس بقرار مركزي، وإنما قرار صادر عن هيئة تأديبية سطعن فيه مباشرة أمام مجلس الدولة خلال المهلة المذكورة سابقا مما يتعين رفض هذا الدفع".¹

نرى أن إلغاء وجوبية التظلم الإداري المسبق ما لم يوجد نص خلاف لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أكثر مناسبة لطعون المرفوعة ضد القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بما فيها العاملة في المجال المالي، لأنه لا يتلاءم مع خصوصيتها وتطلبها للسرعة ضف لذلك فهو مجرد طعن إداري، كما أنه في مجال البورصة وبتقليص المشرع لأجال الطعن فمن المستحيل أن يكون هكذا تظلم إداري مسبق، فقد نص على أنه: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج.

يحقق ويبت في الطعن خلال أجل 6 أشهر من تاريخ تسجيله".²

1-4: تقديم الطعن خلال الأجل المحددة قانونا

بموجب أحكام المادتين 907 و 829 من ق.إ.ج.م.إد فإن أجل رفع الدعوى أمام مجلس الدولة هي 4 أشهر تحتسب من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري، أو من تاريخ النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية، وقد أخذ المشرع الجزائري بالميعاد الكامل، لذا فاحتساب الأجل ينقطع في الحالات التالية: الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغير أهليته، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.³

1- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 317.

2- المادة 18 من قانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق بورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق. (تعديل وتمم المادة 57)

3- المادة 832 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.ج.م.إد المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضمانات القانونية والقضائية

بالرجوع لأحكام النصوص الخاصة بالمنظمة لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الإشراف على التأمينات واللجنة المصرفية نجد أن المشرع أوجد أحكاما خاصة بأجال تقديم الطعون خلافا للنصوص المشار إليه في أحكام ق.إ.ج.م.إد المشار إليها أعلاه، ضف لذلك أن هناك اختلافا في تحديد وقت بداية حساب المواعيد، والتي في السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي موضوع دراستنا تكون من تاريخ تبليغ القرارات القمعية التي يمكن أن تكون موضوع طعن.

نص المشرع بالنسبة للجنة المصرفية على أنه: "يجب أن يقدم الطعن في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية".¹

كما نص المشرع بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أنه: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج.

يحقق ويبت في الطعن خلال أجل 6 أشهر من تاريخ تسجيله".²

بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات فقد اكتفى المشرع بالنص، على قابلية نوع واحد من قراراتها للطعن أمام مجلس الدولة، ولم يوجد احكاما خاصة بأجال الطعن، ولا بكيفية احتساب الآجال، ما يعني أننا سنطبق في هذه الحالة القواعد العامة المنظمة في أحكام

¹- المادة 2/107، 3 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²- المادة 18 من قانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 يتضمن بورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق. (تعديل وتمم المادة 57)

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

ق.إ.ج.م.إد، فنص على أنه: "...قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة".¹

الملاحظ على المواد المشار إليه وجود اختلاف في طريقة احتساب الميعاد بين اعتماد نظام الأيام، وبين اعتماد الحساب بالأشهر، ومرات دون تحديد للآجال كما هو الحال بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، ما يقتضي منا الرجوع لتطبيق الأحكام المادة المقررة في أحكام ق.إ.ج.م.إد، ضف لذلك أن الأجل التي حددها المشرع كلها لا تتطابق مع أجل تقديم الطعوم أمام مجلس الدولة كما سبق لنا الإشارة في بداية دراستنا، فهي أقصر مقارنة بها، الأمر الذي يمكننا إرجاعه لرغبة المشرع في عدم إطالة أمد النزاعات ولمواكبة السرعة التي تتطلبها الحياة الاقتصادية، وهو ما عبر عنه الدكتور عيساوي عز الدين بتأقلم ممارسة الرقابة القضائية مع الرهانات الاقتصادية والسياسية للقضايا المتعلقة بالسلطة العقابية.²

2. شروط الخصومة أمام مجلس الدولة

أحالنا المشرع في الخصومة القضائية أمام مجلس الدولة للأحكام المتعلقة بالمحاكم الإدارية، المنظمة في المواد 838-873 من ق.إ.ج.م.إد، والتي نصت على أنه:
بعد إيداع المذكرات مع الوثائق المدعمة لها من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتعيين التشكيلة التي ستفصل في الدعوى،³ كما يتم البدء بالتبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى بواسطة محضر قضائي، تحت إشراف القاضي المقرر وتبلغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق التي ترفق بها دائماً من خلال أمانة الضبط، كما يتولى المحضر القضائي عند الاقتضاء تبليغ كل الإجراءات التي يتم اتخاذها وتدابير التحقيق

¹- المادة 31 من قانون رقم 04-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، المرجع السابق. (تعديل المادة 213 منه)

²- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 229.

³- المادة 844 من قانون رقم 09-08، المتعلق ب ق.إ.ج.م.إ.د ، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

للخصوم، والقاعدة العامة أن تبليغها يكون من خلال رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام، تتم الإشارة في هذه التبليغات إلى أن عدم مراعاة الآجال المحددة لتقديم مذكرات الرد من قبل القاضي قد يترتب اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.¹

تجدر الإشارة في هذا الصدد انه في بعض الحالات وبسبب عدد الوثائق أو حجمها الكبيرين أو حتى لخصائصها لا يمكن استخراج نسخ عنها، هنا يبلغ الجرد المفصل عنها للخصوم أو ممثليهم حتى يطلعوا عليها بأمانة الضبط ويمكنهم اخذ نسخ عليها ويتحملوا نفقات ذلك، لكن متى وجدت ضرورة ملحة يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يقوم بالترخيص للخصوم أو ممثليهم بتسلمها على أن يحدد أجلا لذلك.²

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه بعد تسجيل العريضة وعندما تقتضي ظروف القضية موضوع النزاع يمكن لرئيس تشكيلة الحكم تحديد تاريخ لاختتام التحقيق، ويقوم بتبليغ الخصوم بذلك من خلال أمانة الضبط،³ أما إذا كانت القضية من خلال ما تضمنته العريضة دالة على أن حلها مؤكد يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر أن لا وجه للتحقيق.⁴

يبرز دور محافظ الدولة هنا: عندما تكون القضية مهياًة للفصل فيها، أو أن موضوع النزاع يقتضي إجراء تحقيق عن طريق الخبرة أو سماع للشهود... الخ هنا يرسل الملف من خلال القاضي المقرر له لتقديم التماساته،⁵ كذلك عندما لا تقتضي القضية إجراء تحقيق يرسل الملف من قبل رئيس المحكمة الإدارية لمحافظ الدولة لتقديم التماساته.⁶

1- المادتين: 838، 840 من من قانون رقم 08-09، المتعلق ب ق.ا.ج.م.ا.د ، المرجع السابق..

2- المادتين: 841، 842 من نفس قانون.

3- المادة 844 من نفس قانون.

4- المادة 1/847 من نفس قانون.

5- المادة 846 من نفس قانون.

6- المادة 2/847 من نفس قانون.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

3. اختتام التحقيق والفصل في الدعوى الإدارية

أحالنا المشرع في هذا الصدد للأحكام الخاصة أمام المحاكم الإدارية، لذا لن نقوم بتكرار الإجراءات ونظيف بعض الأمور التي لم نغم ببيانها سابقا لاستعراضها في هذا الصدد والمتعلقة ب: حفظ الملف، وتبليغ الأحكام¹.

يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، عندما تكون القضية مهياًة للفصل فيها، ويبلغ الخصوم بذلك برسالة مضممة مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى ويكون ذلك قبل 15 يوما من نهاية التاريخ المحدد في الأمر²، وفي كل الأحوال يعد التحقيق منهيًا قبل ثلاث أيام من تاريخ الجلسة المحددة³.

يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية التقرير في أي وقت وفي حالة الضرورة جدولة أي قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها، ويتم إخطار جميع الخصوم من طرف أمانة الضبط بتاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية خلال 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، أما في حالة الاستعجال يمكن تقليص الأجل ليومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم⁴، في يوم الجلسة يقوم القاضي بتلاوة المقرر المعد حول القضية، ويمكن للخصوم أن يقوموا بتقديم ملاحظاتهم الشفوية المدعمة لملاحظاتهم الكتابية، وهنا يمكن لرئيس تشكيلة الحكم إذا ارتأى أن يستمع لأعوان الإدارة المعنية أو يدعوهم لتقديم ملاحظاتهم، وبصفة استثنائية خلال هذه الجلسة يمكنه أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر قد يرغب احد الخصوم في سماعه، في الختام يقدم محافظ الدولة كما سبق بيانه ملاحظاته⁵.

¹ - المنظمة بموجب أحكام المادتين: 893، 894 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.ج.م.إد، المرجع السابق.

² - المادة 852 من نفس قانون.

³ - المادة 853 من نفس قانون.

⁴ - المادتين: 875، 876 من نفس قانون.

⁵ - المادتين: 884، 885 من نفس قانون.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

يصدر القاضي الإداري حكمه القضائي المتضمن إشارة للوثائق والنصوص القانونية التي اعتمد عليها، كما يذكر انه تم الاستماع للقاضي المقرر ولمحافظ الدولة وعند الاقتضاء للخصوم وممثليهم ولكل شخص تم الاستماع إليه بأمر من الرئيس.¹

نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة تناول آجال للفصل في الدعاوى المعروضة في آجال حددها بنص صريح على غرار ما هو مكرس في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فنص على أنه: "... يحقق ويبت في الطعن خلال أجل 6 أشهر من تاريخ تسجيله".² لقد طرح تساؤل عن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الأجل في الفصل في الطعن المقدم؟

يوجد ذات النص في القانون الفرنسي، وقد نص المشرع على أن عدم احترام قاض الاستئناف هذا الميعاد، فإن الحكم محل الطعن يكتسب قوة الشيء، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض هذا الجزاء، على أساس أنه يتنافى ومبدأ مساواة المواطنين أمام العدالة، فهذا الجزاء يحرم أحد الأطراف نتيجة ببطء العدالة.³

4. حفظ الملف

بعد صدور الأحكام والأوامر يتم الاحتفاظ بأصولها بأمانة ضبط مجلس الدولة لكل قضية مع الوثائق المتعلقة بالتحقيق، ويمكن للخصوم استعادة وثائقهم بناء على طلب يقدمونه مقابل وصل بالاستلام، ما لم يأمر رئيس مجلس الدولة أن بعض هذه الوثائق يبقى ملحقا بالحكم.

¹ - المادة 889 من قانون رقم 08-09، المتعلق ب.ق.ا.ج.م.ا.د.، المرجع السابق.

² - المادة 18 من قانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق بورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق. (تعديل وتمم المادة 57)

³ - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 227.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

5. تبليغ القرارات

يتم التبليغ الرسمي للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة للخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي.

ثانياً: الشروط الموضوعية

أوجد المشرع الجزائري في مجال السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بما فيها في المجال المالي، أحكاماً خاصة بالطعن في قراراتها ذات الطابع القمعي، من خلال تحديده لجملة من الشروط الموضوعية هي كالتالي:

1. تحديد مضمون القرارات الإدارية موضوع الطعن

نبرز في تحديد مضمون القرارات الإدارية موضوع الطعن، تحديد المقصود بالقرار الإداري القابل للطعن، والمخولون قانوناً الطعن فيها، وذلك على النحو التالي:

أ. المقصود بالقرار الإداري القابل للطعن

ليس كل ما تقوم به السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية بالمعنى الضيق، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قراراً إدارياً، يجب أن يكون عملاً قانونياً، أي صادر بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني، وهكذا فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي،¹ ومن شأنه أن يرتب أثراً.

لهذا الأعمال التحضيرية والمتمثلة في الآراء والإقتراحات والتعليمات والمنشورات والأنظمة الداخلية للإدارات، لأنها لا تحدث أثراً بذاتها لأنها لا تضيف ولا تنقص شيئاً من التصرفات المتعلقة بها، فهي لا تعتبر قرارات إدارية، من هنا فالطلب البسيط لتقديم معلومة من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة لا يمكن اعتباره قراراً إدارياً، كما كيف قرار وضع بعض

¹ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عناية، 2005، ص 9.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الأشخاص خارج القضية المقصودة ابتدائيا إجراء تحضيري بسيط، لأنه عنصر لإجراء وضع القرار، ومن ثم يتعين انتظار اصدار قرار إداري نهائي حتى يمكن الطعن فيه.¹ كما اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي رفض لجنة عمليات البورصة تمديد أجال تقديم الملاحظات قرار، كيف من طرف محكمة استئناف باريس مجرد إجراء تحضيري، لا يمكن أن يكون محل طعن.²

نشير هنا أن المشرع الجزائري خول لجنة الإشراف على التأمينات كما سبق لنا الإشارة سلطة توقيع العقوبات على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين، لكنه في نفس الوقت لم ينص على قابلية هذه القرارات للطعن، واكتفى بالنص على إمكانية الطعن فقط في القرار الخاص بتعيين المتصرف المؤقت، وكذا بالنسبة لعقوبة الوزير المكلف بالمالية المتعلقة بسحب الاعتماد،³ ويرى الدكتور زوايمية رشيد أن ذلك هو فقط سهوا من المشرع على النص على قابليتها للطعن،⁴ وكان حريا بالمشرع تدارك ذلك وتعديل هذه المادة حتى تحسن هذه القرارات من الخضوع للرقابة القضائية، ولخطورتها أيضا.

ب. المخولون قانونا الطعن في القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال

المالي

بالرجوع للنصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة موضوع دراستنا (لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات)، نجد أن المشرع أوجد أحكاما خاصة لمن يحق لهم الطعن في القرارات الإدارية القمعية لها، خلافا لما هو مكرس من أحكام في ق. إج.م.إد.

1- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 200.

2- نفس المرجع، ص 201.

3- المادتين: 213، و 222 من أمر رقم 95-07 المعدل والمتمم يتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, op. cit, p 96.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

بالرجوع للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المنظم لأحكام بورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري لم يبين في المادة 57 من يمكنه الطعن في قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي، وإكتفى المشرع بالنص على الآجال المحددة لتقديم الطعن وهي أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، وكذا تحديد مدة التحقيق والبت في الطعن وهي أجل 6 أشهر تحتسب من تاريخ تسجيله.¹

بناء على صياغة المادة فالتبليغ يكون في القرارات الفردية للشخص المعني (المخاطب بالقرار)، وبمفهوم المخالفة فإن الأشخاص الذين يمكنهم تقديم طعن ضد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي سيكون أحد الأشخاص الخاضعين للقمع في المجال البورصي وهم: الوسطاء في عمليات البورصة والذين عرفتهم أحكام المادة 6 (معدلة) من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم بأنه: "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة، بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية".

لا يختلف الأمر بالنسبة للجنة المصرفية فبالرجوع لأحكام المادة 107 من قانون النقد والقرض نجد أن المشرع حدد قرارات اللجنة القابلة للطعن وهي المتعلقة بتعيين القائم بالإدارة المؤقت، والعقوبات التأديبية، وحدد أجل تقديم الطعن بستين يوما، ونص على تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لأحكام ق.إ.ج.م.إد، ومن ثم فمن يحق له الطعن هم الخاضعون للقمع من طرف اللجنة المصرفية: البنوك والمؤسسات المالية حسب نص المادة 114 من قانون النقد والقرض، وتعاضديات الادخار والقرض.

¹- المادة 57 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق. (معدلة بموجب أحكام المادة 18 من قانون رقم 03-04)

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات القانونية والقضائية

بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات فحسب نص المادة 1/241 من قانون التأمينات وبمفهوم المخالفة فالطعن في قراراتها يكون من قبل: شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، وفروع شركات التأمين الأجنبية.

المطلب الثاني:

الضمانات القضائية المكرسة في الرقابة القضائية على القرارات القمعية

للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

يعد وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بما فيها في المجال المالي، من الضمانات الهامة للأشخاص وللمؤسسات، عندما تكون هذه السلطات بصدد تنفيذ قراراتها لاسيما القمعية (التأديبية)، لأن الرقابة القضائية لا تعد الضمانة الفعالة التي تكفل عدم وجود تعسف منها،¹ وهو ما نتعرض له بالدراسة مقارنة بين مضمون هذا المبدأ في القواعد العامة (الفرع الأول)، وبين النصوص القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي موضوع دراستنا (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأحكام العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

قبل التفصيل في الأحكام العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية نشير إلى أن بعض الباحثين يعتبرونه غامض وغير واضح،² وفي كل الحالات القاعدة المستقر عليها في القضاء الإداري هي أن رفع الدعاوى الإدارية ضد القرارات الإدارية لا يكون لها أثر موقف، لأنها تتمتع بخاصية التنفيذ المباشر، إلى جانب البطء في تعرفه إجراءات التقاضي ما يجعل الأثر

¹- فتحي وردية، "عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في

الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019، ص 152

²- جروني فائزة، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث

والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، العدد السابع، جانفي 2009، ص 153.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الخاص بالحكم الذي يصدر في الدعوى الإدارية المرفوعة ضد القرارات الإدارية عديم الأثر... الخ.¹

نبرز المقصود بوقف تنفيذ القرارات الإدارية (أولاً)، وأسانيد تبرير عدم وقف تنفيذها (ثانياً)، وشروط وقف تنفيذها (ثالثاً).

أولاً: المقصود بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

القاعدة العامة أنه ليس للطعون المقدمة بإلغاء القرارات الإدارية أي أثر موقف كقاعدة عامة، وتستمر عملية تنفيذها لغاية صدور قرار بإلغائها، أو سحب من الإدارة المصدرة للقرار الإداري، لوجود ارتباط بينه وبين قرينة سلامة القرارات الإدارية، والتي يترتب عليها نتيجة مهمة وهي القوة التنفيذية المباشرة لهذه القرارات الإدارية.²

عرف ويقف تنفيذ القرارات الإدارية بأنه "عدم السير فيه خلال مدة، وذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف (عادة ما يكون قيام منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، أو يؤدي إلى إلغائه)، يستوجب الوقف أو يجيزه، بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم".³

هناك تلازم بين النص على إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبين مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، وعد إجراء استثنائياً على هذا المبدأ الذي يعد القاعدة العامة.⁴

1- جروني فائزة ، المرجع السابق، ص 154.

2- بن كسيرة شفيقة، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، العدد الثامن عشرة، جوان 2014، ص 351.

3- غيتاوي عبد القادر، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة وقانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 198.

4- نفس المرجع، ص 198.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

لقد نصت المشرع الجزائري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها على أنه: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".¹

كما نصت على الاستئناف والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أي أثر موقوف، كما نص على تطبيق ذات الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ امنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 الخاص بالمحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة.²

نص المشرع في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة على أنه:

- يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ الأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك لغاية الفصل في موضوع الاستئناف.

- عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف، عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.³

ثانيا: أسانيد تبرير عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية

1. تحقيق المصلحة العامة

كل الأعمال التي تقوم بها الجهات الإدارية هو بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإشباع الحاجات العامة، يقتضي أن يتم تقديم هذه الأخيرة على الأولى، فلا تهدر مصلحة عامة في

1- المادة 1/833 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2- المواد: 908، 909، 910 من نفس قانون.

3- المادتين: 911، 912 من نفس قانون.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

مواجهة مصلحة خاصة، ومن هنا لم يسمح للأفراد بوقف القرارات الإدارية بمجرد الطعن فيها أمام القضاء، لأن لك سيمكن كل سيء النية من وقف تنفيذها ومن ثم تعطيل سير المرفق العام بانتظام واطراد، ما يجعل من مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ضروريا لعمل الإدارة.¹

2. فكرة القرار التنفيذي

قاعدة الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات الإدارية مصدرها امتياز عمل الإدارة، وقرينة الصحة التي تتمتع بها أعمالها، وهو نتيجة للخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية.²

3. مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية

يمكن أن يتعطل المبدأ بمجرد الطعن في القرار الإداري الوقف التلقائي لتنفيذه، ما يعني أن تنفيذ العمل الإداري ستوقف على مدى تدخل القضاء الإداري، ما يعني أن القاضي سيقوم بعمل من أعمال الإدارة ولو بصورة غير مباشرة، وهو ما كان القاضي الإداري منذ القدم يتقاده لعدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.³

ثالثا: شروط الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

نظم المشرع الجزائري أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام المواد: 833 إلى 837 من أحكام ق.إ.ج.م.إد فيما يتعلق بالمحاكم الإدارية، وفي المواد 911، 912، 919، 920، 921 من نفس القانون فيما يتعلق بمجلس الدولة، نشير هنا إلى أن ما يهمننا في مجال دراستنا هو وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة باعتباره الهيئة القضائية التي تنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي موضوع دراستنا.

1- بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 351.

2- غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 194.

3- نفس المرجع، ص 196.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

نفصل في شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية على النحو التالي:

1. الشروط الموضوعية

نص المشرع الجزائري على أنه: "يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالاً، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف".¹

ونص أيضاً على أنه: "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".²

بناء على نصي المادتين السابقتين نستنتج الشروط الموضوع لوقف تنفيذ القرارات الإدارية على النحو التالي:

أ. أن يكون محل دعوى وقف التنفيذ قرار إداري (سلبى أو تنفيذي)

عرف القرار الإداري السلبى من محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: "امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أي ألا يكون إصدارها من ملائمت الإدارة"، كما عرفته محكمة العدل الأردنية بأنه: "رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة".³

1- المادة 911 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2- المادة 912 من نفس قانون.

3- ظاهر فواز خلف، صالح عبد عايد، "وقف تنفيذ القرار الإداري السلبى"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد التاسع عشرة، العدد الأول، 2017، ص 207.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

لم يكن في وقت سابق يمكن الحديث عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، لكن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في ديسمبر 2000، وقضى أن القاضي بعد تبيانه للأسباب الموجودة، يمكنه وقف تنفيذ واتخاذ كل الاجراءات التحفظية،¹ وهو ما اخذه المشرع الجزائري أيضا بنصه على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض...".² كما يتعين أن يكون القرار الذي يجوز وقف تنفيذه مرفقا بطلب وقف التنفيذ، لأنه لا يمكن وقف تنفيذ قرار إداري وهمي، ومن ثم فالقرار الذي يجوز وقف عملية تنفيذه هو قرار إداري تنفيذي، ويشترط ان يقدم طلب وقف تنفيذه قبل إتمام عملية التنفيذ، لأنه بتمام تنفيذه لا يتصور تقديم طلب بإلغائه، ولا يجوز وقف تنفيذ قرار سلبي إلا عدلت مراكز قانونية أو واقعية للأفراد، وهو ما كرسه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي سابقا، وهو ما عدل عنه في قراره الصادر سنة 2000 كما سبق لنا الإشارة.³

ب. توافر حالة الاستعجال

لا مجال لرفع دعوى استعجالية ما لم تتوفر حالة الاستعجال، فهي المحدد لنوعية القضاء الذي سينظر في المنازعة، ولما كان الطابع يتسم بالاستعجال فإن الإجراءات التي ستتبع من قبل الهيئة القضائية، والتي تهتمنا في مجال دراستنا هي القضاء الإداري ستتسم بالسرعة، لكن تدابير الاستعجال في المادة الإدارية مختلف عن تلك المعمول بها في القانون الاستعجالي بالنظر لخصوصية القانون الإداري، ومرجع ذلك أن خشية الإدارة من عرقله

1- بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 355.

2- المادة 920 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

3- بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 355.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

نشاطاتها بواسطة ما يصدر القاضي الاستعجالي على أساس أن أعمال الإدارة تهدف لتحقيق المصلحة العامة.¹

لقد حاول القضاء الإداري الفرنسي وضع تعريف لشرط الاستعجال منذ بداية القرن التاسع عشر، لكنه خلال هذه المرحلة لم يستخدم مصطلح الاستعجال وإنما مصطلح الضرر بتعبيرات مختلفة للدلالة على درجة الضرر الواجب توافره لوقف التنفيذ،² لكن بصدور القانون المنظم للقضاء الإداري الاستعجالي، أصبح القضاء الإداري يستخدم مصطلح الاستعجال في قراراته، وطبقا للاجتهادات القضائية الحديثة فحالة الاستعجال تكون متوفرة طالما أن الأضرار، سواء المادية أو المعنوية المترتبة على تنفيذ القرار، على درجة كافية من الخطورة ووقعت بالفعل أو على وشك الوقوع حتما، ولو كان بالإمكان إصلاح هذه الأضرار بالتعويض عنها، فشرط الاستعجال يكون متوافرا.³

لم يستقر الاجتهاد القضائي في الجزائر وفي كل من فرنسا ومصر على تحديد معالم واضحة للاستعجال، ففي مصر تم القضاء بأن: "مناطق الفصل في الطلب المستعجل يقتضي من المحكمة النظر في توافر عنصر الاستعجال، على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به، بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها، أو الضرر المحقق بالحق المطلوب المحافظة عليه... الخ".⁴

¹- بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة بمشاركة منشورات الساحل، الجزائر، العدد الرابع، 2003، ص 13.

²- خاطر شريف يوسف، دور القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2008/2009، ص 79.

³- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 85-87.

⁴- بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في قانون، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، قسم قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007، ص 14.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

من الناحية الفقهية أوردت العديد من التعاريف للقضاء المستعجل فعرف أنه: "الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعجال وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ تدبير للحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي آخر على شرط أن يكون الإجراء المتخذ مؤقتا مع حفظ أصل الحق"، كما عرف أيضا بأنه: "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فضلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".¹

ج. توافر أسباب جدية

بمعنى أنه يتعين على الطاعن أن يقدم دفوعا جدية على الأقل توهي باحتمال صدور قرار لصالحه في الموضوع، وهو ما عبر عنه المشرع "بوجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار"،² والهدف من هذا الشرط هو منع وقف التنفيذ بالنسبة لكل الطاعنين الذين يقدمون طعوننا تسوية أو مفترقة لأساس قانوني، وبذلك تصبح إمكانية الطعن متاحة فقط لكل الذين ليس هناك مجال للشك في أن إلغاء القرار سيكون نتيجة حتمية وشبه مؤكدة، وهنا يطالب مجلس الدولة الجزائري بتقديم حجة من شأنها أن تخلق شبهة قوية حول عدم مشروعية القرار الإداري موضوع طلب وقف التنفيذ.³

¹- زواوي عباس، "الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل قانون 08-09 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم

الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 31/30، ماي 2013، ص 213.

²- المادة 919 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م.إد، المرجع السابق.

³- بن ناصر محمد، المرجع السابق، ص 21.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

2. الشروط الشكلية

أ. وجود دعوى مستقلة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية

بالرجوع لأحكام المادة 834 من أحكام ق.إ.ج.م.إد نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830".

ويرجع سبب اشتراط وجود دعوى مستقلة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، للترابط الموجود بين عملية وقف التنفيذ وبين طلب الإلغاء، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن: "... من المستقر عليه قضاء، أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع، لأن طلب وثف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع...". لكن هناك من يرى أن المشرع اوجد مشكلا بوجود طلبين، الأول أمام قضاة الموضوع بناء على ما تضمنته المادة 833-837 من ق.إ.ج.م.إد، وطلب استعجالي يكون أمام قاضي الاستعجال بناء على نص المادة 919 من نفس القانون، وهو ما يعتبرونه مثيرا للإشكالات في الواقع العملي.¹

ب. التحقيق في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية

نصت المشرع أيضا أنه: "يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، وإلا استغني عن هذه الملاحظات دون إعدار.

عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد يجوز الفصل في الطلب دون تحقيق".²

1- بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص ص 359-360.

2- المادة 835 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.ج.م.إد، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

ج. الفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية

نص المشرع على أنه: " في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب.

ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع".¹

كما نصت: " يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل 24 ساعة، وعند الاقتضاء يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين، وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي، أو تبلغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته.

يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ".²

الفرع الثاني:

الأحكام الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن

السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

تباين موقف المشرع الجزائري من الأخذ بالأثر الموقوف لتنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، بصفة عامة فقد استبعده في البعض منها بنص صريح على الرغم من خطورة قراراتها، كما هو الحال في اللجنة المصرفية موضوع دراستنا، وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية،³ أما في البعض الآخر فقد نص عليه وأوجد أحكام بإعماله،

1- المادة 836 من من قانون رقم 08-09، المتعلق ب ق.ا.ج.م.ا.د ، المرجع السابق..

2- المادة 837 من نفس قانون.

3- المادة 1/22 من قانون رقم 18-04 مؤرخ في في 10 ماي 2018 يتضمن القواعد العادة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2018.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

على غرار قرارات مجلس المنافسة،¹ في حين أنه في سلطات إدارية مستقلة لا نجد أي إشارة لذلك، على غرار: لجنة الإشراف على التأمينات موضوع دراستنا، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز،² الأمر الذي يسمح بالرجوع للقواعد العامة التي سبق الإشارة إليها في ق.إ.م.إ.د. نتولى من خلال دراستنا في هذا الفرع بدراسة وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، بداية بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (أولا)، ووقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية (ثانيا)، وأخيرا وقف تنفيذ قرارات لجنة الإشراف على التأمينات (ثالثا).

أولا: وقف تنفيذ قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

1. في وقف تنفيذ اللائحة المطعون فيها

نص المشرع الجزائري في هذا الصدد على أنه: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي، أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تنجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها".³ من خلال نص المادة السابق فإنه يمكن وقف تنفيذ اللائحة المطعون فيها في حال

توافر شرطين محددتين على سبيل الحصر وهما:

- يمكن أن ينجر عن تنفيذها نتائج واضحة الشدة
- ظهور وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها.

2. في إمكانية وقف التأديبية الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية

1- المادة 63 من أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج عدد 43 مؤرخ في 20 يوليو 2003 المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر ج عدد 36 مؤرخ في 02 يوليو 2008 المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج عدد 46 مؤرخ 18 أوت 2010.

2- المادة 139 من لقانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002 يتضمن الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج عدد 08 مؤرخ 06 فيفري 2002.

3- المادة 33 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

نص المشرع في أحكام المادة 57 (قبل التعديل) على أنه: "تفصل الغرفة بحكم لا معقب عليه، كما هو الشأن في مجال القضايا المستعجلة.

ويمكن الطعن في قرارات الغرفة أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية".¹

عدل نص المادة السابق سنة 2003، ونص المشرع على أنه: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي، قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج.

يحقق ويبت في الطعن خلال أجل 6 أشهر من تاريخ تسجيله".²

الملاحظ على نص المادتين أن المشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح على مدى إمكانية وقف تنفيذ قرارات التأديبية للجنة، إلا أن البعض اعتبر أن هذا غير ممكن واستندوا في ذلك للمدة القصيرة للفصل في الطعن،³ وهو خلافا لما هو مقرر بالنسبة للقرارات التأديبية لمجلس المنافسة، حيث أجاز المشرع وقف تنفيذها كاستثناء وهو الحال في القواعد العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، لكننا ننوه هنا أن الطعن هنا لا يكون أمام مجلس الدولة، فنص: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة، عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة".⁴

1- مرسوم تشريعي رقم 93-10، المرجع السابق.

2- المادة 18 من قانون رقم 03-04، المرجع السابق. (تعديل أحكام المادة 57 من مرسوم تشريعي رقم 93-10)

3- فتحي وردية، المرجع السابق، ص 160.

4- المادة 63 من أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ثانيا: وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية

نص المشرع على أنه: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي. يجب أن يقدم الطعن في أجل تين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية. تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقوفة التنفيذ".¹ من خلال نص المادة يتضح موقف المشرع الجزائري الصريح في عدم جواز وقف تنفيذ قراراتها، على الرغم من أن موضوع الطعن هو قرارات إدارية، وعلى الرغم من خطورة موضوعها، وإمكانية أن تكون متوافرة على سبب من أسباب الطعن بالإلغاء ووقف تنفيذها، الأمر الذي كان حريا بالمشرع الجزائري وحماية لحقوق الطاعنين أن ينص صراحة على إمكانية وقف تنفيذ قراراتها كاستثناء كما هو الحال في القواعد العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ثالثا: وقف تنفيذ قرارات لجنة الإشراف على التأمينات

يختلف الوضع بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، فبالرجوع لقانون التأمينات نجد أن المشرع لم ينص صراحة على مسألة إمكانية وقف القرارات الصادرة عن اللجنة، فيما يتعلق بتعيين المتصرف المؤقت، باعتبارها القابلة للطعن وحدها دون باقي القرارات أمام مجلس الدولة على الرغم من خطورتها، فنص على أنه: "... تكون قرارا لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة".²

1- المادة 2/107، 3، 4، 5 من أمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- المادة 31 من قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

في غياب النص الصريح بشأن إمكانية وقف تنفيذ قرارات لجنة الإشراف على التأمينات، وسكوت المشرع فسر على أنه يسمح بتطبيق القواعد العامة¹ التي سبق لنا دراستها في أحكام ق.إ.م.إد أي أنه يمكن وقف تنفيذ قراراتها، حسب الشروط التي أشرنا لها سابقا.

في الأخير نشير إلى أن المشرع الفرنسي كرس وقف تنفيذ القرارات الإدارية في مجال الأسواق المالية، فكل شخص صدرت ضده عقوبة من لجنة العقوبات، يمكنه أن يطلب وقف تنفيذها في انتظار الفصل في طلب الإلغاء المقدم أمام الجهة المختصة، لكن للقاضي سلطة تقديرية في النطق بوقف التنفيذ استنادا لمدى وجود خطورة في القرار المطعون ضده، وجسامة الضرر المتحقق، وكذا وجود شك معقول في عدم مشروعية القرار المحل الطعن، ففي قرار صادر عن محكمة استئناف باريس التي رفضت طلب وقف تنفيذ قرار سلطة الأسواق المالية، على أساس أنه لا يرتب ضررا جسيما للمعني بالأمر، ومن القرارات التي يمكن أن تعتبر خطيرة قرار سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية فحلها في انتظار أن يفصل القضاء في الطعن بإلغاء القرار، فما الفائدة من حكم القاضي بإلغاء قرار سحب الاعتماد بعد سنوات من حل البنك.²

الفرع الثالث:

عن وجوبية النص على وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في
المجال المالي (الاستثناء)

لما كان المشرع الجزائري نص بشكل صريح على إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء في أحكام ق.إ.م.إد، في أحكام المادة 833 منه وما بعدها، والمادتين

¹- فتحي وردية، المرجع السابق، ص 165.

²-ROBERT Marie-Claude, « La procédure de sanction de l'autorité des marchés financiers », *Revue LAMY de droit pénal des affaires*, Paris, 2000,p 739.

- SIMON François Luc, « Recours contre les décisions de l'autorité des marchés financiers AMF », *Jolly bourse*, N° 02, 30/06/2006, p 02.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامين القانونية والقضائية

910 و 911 التي سبق لنا دراستها، والتي تبين لنا أن هناك تلازماً بين إمكانية وقف تنفيذ هذه القرارات وبين وجود طعن بالغاءها، وتوافر المصلحة الجديدة التي تبرر اللجوء لوقف التنفيذ باعتباره استثناء، ومن هنا تظهر لنا جلياً أهمية إخضاع كذلك كل قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لهذا المبدأ، فمتى اعترف بالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي موضوع دراستنا يتعين أن تكون مقترنة بضمانة وقف التنفيذ، نبرز في هذا الصدد الأسانيد التي جئنا بها لتبرير ذلك (أولاً) وما صدر عن اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الصدد (ثانياً).

أولاً: أسانيد تبرير ضرورة النص على وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

1. إمكانية تعسف السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ومخالفة مبدأ المشروعية
ميز الفقه بين معنيين لمبدأ المشروعية اتجاه مضيق لها واتجاه موسع، بالنسبة للاتجاه الأول (المضيق) فعرفه على أنه: " هو الذي تلتزم به الإدارة بأحكام القانون، أي أنه استناداً إلى هذا المعنى فالإدارة ملزمة باحترام القانون بأعمالها الإيجابية والسلبية، عليها الالتزام بالأعمال التي أوجبها القانون، والامتناع عن الأعمال التي منعها لكي لا تعارض أحكامه".
أما الاتجاه الثاني (الموسع) فقد عرفه بأنه: " خضوع الدولة لحكام ومحكومين لأحكام القانون، فالدولة فيها ثلاث سلطات تشريعية تعمل في حدود الدستور، وتنفيذية تنفذ أحكام القانون، وقضائية مهمتها تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليها".¹
تظهر أهمية وقف تنفيذ القرارات الإدارية في كل حالة يكون خرق لهذا المبدأ.

1- كاظم هناء عباس، عبود صعب ناجي، " السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية"، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الإسلامية، النجف، العراق، العدد الخامس عشرة، 2011، ص ص 361-362.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

2. وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عنصر جوهري فيها

على الرغم من أن وقف تنفيذ القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة، بما فيها في المجال المالي، إلا أنه ليس ضمانا فقط لمواجهة الاختصاص القمعي الذي تتمتع به، فأهميته تتعدى ذلك، فهي عنصر جوهري فيها، فلا بد أن يتم إقراره في كل مرة يقر فيه المشرع بالاختصاص القمعي لأي سلطة إدارية مستقلة.

نشير في هذا الصدد إلى أن البعض يرى أن وقف هذه الجزاءات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة التزام على المشرع لا يمكنه التهرب منه، فإن كان من غير الممكن أن يصدر قانونا يحرم من ضمانات الدفاع، فإنه من غير الممكن أن يمنع الطاعن من طلب وقف تنفيذ القرار الصادر ضده، فوقف التنفيذ ضرورة دستورية، وضمانة أساسية في مواجهة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة.¹

في الجزائر أكد مجلس الدولة في عدد من قراراته على ابقاء قرارات السلطة الإدارية المستقلة وهي تمارس اختصاصها القمعي في منأى عن وقف التنفيذ أمر خطير، وأقر بوجوبية وقف تنفيذها في معارضة منه لما هو وارد في النصوص الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة، وقد أخذ مجلس الدولة بذلك في عدد من القرارات الصادرة عنها فمثلا في اللجنة المصرفية موضوع دراستنا، وعلى الرغم من الحر الوارد في نص المادة 107 من قانون النقد والقرض والتي تمنع وقف تنفيذ قراراتها، إلا أن مجلس الدولة أصدر قرارا بوقف تنفيذ قرارا صادر عنها قاضي بسحب اعتماد بنك، وأسس مجلس الدولة قراره هذا استنادا لنص المادة 2/283 من إق.إ.ج. م (ملغى) والتي نصت على أنه: "ويسوغ لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بصفة استثنائية، وبناء على عريضة مقدمة من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه".²

1- فتحي وردية، المرجع السابق، ص 168.

2- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج رج ج عدد 47 مؤرخ في 9 يونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون رقم 01-05 مؤرخ في 22 ماي 2001، ج رج ج عدد 29 مؤرخ في 23 ماي 2001. (ملغى)

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

كما طبق مجلس الدولة القواعد العامة واستبعد أحكام المادة 107 من الأمر رقم 11/03، في قضية مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري BCIA ضد اللجنة المصرفية، حيث كان قراره وقف تنفيذ قرارها الصادر في 21 أوت 2003، المتضمن تعيين السيد أ.ب. كمصفي للشركة، والذي كان محافظ للحسابات بالبنك الخارجي الجزائري، والذي هو في نزاع مع البنك، الأمر الذي يثير شكاً في حياده كمصفي.¹

في قضية أخرى رض مجلس الدولة طلب وقف تنفيذ قرار تعيين متصرف إداري مؤقت معين لتسيير نشاطات البنك الجزائري الدولي، وأسس قراره على أنه رفض الدعوى الأصلية في الموضوع، فطلب وقف تنفيذ القرار تبعية للطعن الأصلي، ومن ثم فتأسيسه لم يكن استناداً لنص المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المتضمن النقد والقرض، وإنما هو نص المادة 2/283 من ق.إ.ج.م المشار إليها سابقاً.²

3. ببطء علمية الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة

بطء الفصل في دعاوى الإلغاء يترتب نتائج سلبية يمكننا إيجازها فيما يلي:

- المراكز تبقى غير مستقرة بالنسبة للمتعاملين، خلافاً للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي التي تكمل تنفيذ قراراتها لتمتعها بامتياز التنفيذ المباشر.
- قد يكون القرار الإداري لغاية الفصل في الدعوى، قد أكملت عملية تنفيذه وأنتج كل آثاره القانونية، ومن ثم فحتى في حال إلغائه لا يمكن إلغاء كل آثاره بأثر رجعي، واعتبارها كأن لم تكن، ولا يمكن إعادة الحال لما كان عليه من قبل، لا يمكن جبر الأضرار الحاصلة، لأنه لا يمكن أن يصح الضرر الواقع في تنفيذ قرارات هذه السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، فيمكن أن يتسبب القرار الصادر في فقدان المتعاملين للثقة، كما هو الحال في قرارات

1- فتحي وردية، المرجع السابق، ص 169.

2- نفس المرجع، ص ص 169 - 170.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

سحب الاعتماد، فحتى ولو ألغي بعد تنفيذه من الصعب منح تعويض ملائم، وقد يؤدي لفقدان ثقة المتعاملين بالبنك أو المؤسسة المالية،¹ فحسب الدكتور عبد الغني عبد الله بسيوني فالحكم الذي يصدر بالإلغاء يتحول لحكم صوري، مجرد من كل آثاره، في حال إسراع الإدارة لتنفيذه دون انتظار صدور الحكم.²

ثانياً: أخذ القضاء بضرورة إخضاع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي بوقف التنفيذ

أقر المجلس الدستوري الفرنسي أن وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة ضماناً من ضمانات الدفاع، والتي يتعين أن يتمتع بها كل الأشخاص والمؤسسات في مواجهتها بها، لاسيما في عند ممارستها لاختصاصها القمعي بالنسبة للسلطات التي تتمتع به، على غرار السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي موضوع دراستنا، وهو ما أكدته المجلس في عديد قراراته بالنسبة لمجلس المنافسة، وكذا بالنسبة للمجلس الأعلى للسمعيات والمرئيات عند نظره في السلطة القمعية، وبالضبط في عقوبة سحب الترخيص، فقرر أن الطعن في الجزاءات الإدارية العقابية التي تأتي من ممارسة الاختصاص القمعي من قبلها، يجب أن يكون لها أثر موقف للتنفيذ، لاسيما عقوبة سحب الترخيص أما باقي العقوبات يمكن طلب وقف التنفيذ استناداً للقانون العام.³

1- فتحي وردية، المرجع السابق، ص 166.

2- غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 200.

3- فتحي وردية، المرجع السابق، ص 168.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المبحث الثاني:

طرق الطعن في القرارات الإدارية التأديبية لسلطات الإدارية المستقلة

في المجال المالي

لا تتمتع القرارات الإدارية التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الإشراف على التأمينات بالحصانة من رقابة مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية حسب كل حالة، فيمكن أن تكون موضوع طعن أمامها عن طريق دعويين مهمتين هما دعوى الإلغاء ودعوى التعويض تفصل في أحكامهما على النحو التالي:

المطلب الأول:

دعوى الإلغاء

يمارس القاضي الإداري رقابته على القرارات الإدارية التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة¹ من خلال تصديده لرقابة المشروعية الخارجية² له والمتمثلة في الرقابة على العيوب التي تمس كل من ركن الاختصاص والشكل والإجراءات (الفرع الأول)، أما رقابته للمشروعية الداخلية للقرار الإداري فهي تتعلق بالرقابة على عيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون (الفرع الثاني).

¹- جعل المشرع الفرنسي من الطعن في القرارات الإدارية الفردية في المجال البورصي من اختصاص القضاء العادي.
THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris, 2003, p 435.

² - عرفت دعوى فحص المشروعية أنها: "الدعوى القضائية الإدارية التي ترفع مباشرة عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختصة، وهي محاكم القضاء الإداري أصلاً..".

- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2014، ص 296.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الفرع الأول:

رقابة القاضي الإداري للمشروعية الخارجية للقرار الإداري التأديبي

يمارس القاضي الإداري لرقابته في المشروعية الخارجية للقرارات التأديبية التي تصدرها سواء اللجنة المصرفية أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو لجنة الإشراف على التأمينات، يشمل أركان القرار الخارجية على غرار: عيب الاختصاص (أولاً)، وعيب الشكل والإجراءات (ثانياً).

أولاً: الرقابة على عيب الاختصاص

نتناول في الرقابة على عيب الاختصاص إبراز تعريف هذا العيب وإيراد تطبيقات له في القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي وذلك على النحو التالي:

1. تعريف عيب عدم الاختصاص

يوجد شبه اجماع فقهي وقضائي على تحديد المقصود بعيب عدم الاختصاص، بأنه: "عدم قدرة سلطة إدارية معينة على ممارسة عمل قانوني أو مادي محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى".¹

قد يكون عدم الاختصاص إيجابياً كما قد يكون سلبياً، ففي الصورة الأولى يكون في كل حالة تصدر فيها سلطة إدارية عملاً إدارياً يدخل في مجال سلطة أخرى، أم في الصورة الثانية فكل سلطة إدارية تدفع بعدم اختصاصها على أساس أن العمل يدخل في مجال سلطة إدارية أخرى،² واحترام قواعد الاختصاص المقررة قانوناً مهم جداً لارتباطها بمبدأ هام هو مبدأ

1- الزهيري رياض عبد عيسى، "عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، كلية قانون، جامعة بغداد،

المجلد الثامن والعشرون، العدد الأول، 2013، ص 210

2- نفس المرجع، ص 210.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الفصل بين السلطات، الأمر الذي يضمن احترام توزيع الاختصاصات بين مختلف الهيئات الإدارية في الدولة ضمانا للحريات العامة والحقوق الفردية.¹

2. عن تطبيقات عيب عدم الاختصاص في مجال القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في
المجال المالي

هناك صعوبة بصدد العثور على كل قرارات مجلس الدولة التي تؤكد رقابته لهذا العيب في مجال الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، لكن هناك قرار صادر عنه خاص بمجال تداخل الاختصاص بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية وذلك في عقوبة سحب الاعتماد، فنص القرار الصادر عنه أنه: "حيث أن المحافظ باتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية، فإنه تجاوز سلطته، وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان.

حيث أنه من جهة أخرى فإن سحب صفة الوسيط يشكل عقوبة تأديبية، وعليه فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة.

حيث أنه إذا نص القانون رقم 90-10 على أن سحب اعتماد المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية، فإنه ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية

حيث أن نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم 95-07، المؤرخ في 1995/12/23، على أنه يمكن لبنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف

1- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 241.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

قد تجاهل مقتضيات القانون، لاسيما أحكام المادة 156 التي توكل الاختصاص للجنة المصرفية فقط.¹

يتصور وقوع عيب عدم الاختصاص في حال صدور عقوبة إدارية تأديبية من جهة غير مختصة لاسيما عندما يكون هذا الاختصاص غير ممنوح للسلطة الإدارية المستقلة لوحدها، على غرار العقوبات التي تطبق على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفرع شركات التأمين المعتمدة بالجزائر فالعقوبات التي توقع عليها موزعة بين لجنة الإشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية، فو قامت اللجنة بإصدار عقوبة سحب الاعتماد ستكون اعتد على اختصاص الوزير المكلف بالمالية ومن ثم كان القرار قابل للإلغاء.

يشير الدكتور عيساوي عز الدين في أطروحته لعدم جدوى دراسة هذا العيب، على الرغم من أهميته في الطعن في القرارات الإدارية بصفة عامة، خلافا لمجال السلطات الإدارية المستقلة وأرجع ذلك لكون القاضي الإداري غير قادر على التأسيس في قراراته بالإلغاء استنادا له، لذا كانت القرارات الصادرة عنه في هذا المجال قليلة جدا.²

تبرز أهمية رقابة القاضي الإداري لركن الاختصاص في القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، وذلك لمساسها بشكل مباشر بالحريات العامة، ومن ثم فالأصل هو خضوعها في مباشرتها للاختصاص القمعي لمبدأ المشروعية كما سنوضحه في الفصل الثاني من دراستنا في هذا الباب.

لكن بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة للاختصاص القمعي لكل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الإشراف على التأمينات، نجد أن المشرع منحها

¹- قرار مجلس الدولة رقم 2138 الصادر في 2000/5/8 في قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص 75.

²- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 242.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامين القانونية والقضائية

هامشا كبيرا من السلطة التقديرية عند ممارستها لاختصاصها القمعي، أي بعبارة أخرى هي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في توقيع العقوبات، فيمكنها اتخاذ القرار الذي تراه ملائما وفي الوقت الذي تراه ملائما حسب الظروف المحيطة، كما مكنها من تكييف الوقائع التي تدفعها لاتخاذ القرار الذي يجب أن يكون دائما متلائما مع السبب، إلا أنه في المقابل يتعين أن تكون قراراتها محققة للغاية المرجوة.

لتحديد المقصود بالسلطة التقديرية التي نتحدث عنها يتعين علينا الرجوع للتعريف الفقهية في ظل غياب تعريف قانوني، ومن التعاريف التي منحت لها تعريف الفقيه Michaud والذي عرفها بأنها: "كل حالة تتصرف منها الإدارة بحرية تجاه وضع ما، من غير أن يفرض عليها سلوكا معينا، أو محددًا سلفًا بقاعدة قانونية أملت عليها أو حددت لها كيفية إجراء هذا التصرف".¹

عرفها الفقيه دولوبادير بأنها: "تتمتع الإدارة بحرية اتخاذ القرار الإداري حينما تكون بمواجهة ظروف مرافقة معينة، واختيار الوقت المناسب لإصداره بين عدة قرارات، إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب اتباعه مسبقاً".²

خلافًا للدور الذي يمكن للقاضي الإداري تأديته في رقابة عد اختصاص الجهات الإدارية في ظل السلطة المقيدة، ويقصد بهذه الأخيرة "عندما تتوافر شروط معينة قانونية تلزم الجهة الإدارية باتخاذ موقف معين، بحيث يحدد القانون للإدارة مقدما طريقة ممارسة نشاطها، وتلتزم الإدارة بسلوك معين عند توافر شروط معينة، دون أي إمكانية في الاختيار، وعلى ذلك لا يجوز للإدارة مخالفة ما استلزمه النص القانوني وإلا عد قرارها باطلاً".³

¹- البديوي إسماعيل، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، الجزء الأول، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1992، ص 134.
² - DE LAUBADERE André, VENEZIA Claude, GAUDEMMENT Yves, Traité de droit Administratif, LGDJ, Paris, 1999, p 690 .

³- البنان حسن محمد علي، "التكييف القانوني لسكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية قانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الثامن، العدد الحادي والثلاثين، الجزء الأول، 2019، ص 51.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

يمكن للقاضي هنا من خلال تفسير إرادة المشرع طبقاً لما تمليه عليه المبادئ القانونية العامة وضع قيود إضافية على سلطة الإدارة لم ينتبه لها المشرع، أو لم يذكرها صراحة،¹ ويمكننا إرجاع رأي هذا الاتجاه الفقهي للدور الإنشائي للقاضي الإداري.

ثانياً: الرقابة على عيب الشكل والإجراءات

يعد عيب الشكل في القرار الإداري من أسباب الطعن فيه بالإلغاء، لأنه ينصب على ركن أساسي من أركان القرار الإداري والذي لا يستقيم دونه، فالإدارة ملزمة بإفراغ إرادتها في الشكل الذي يحدده القانون ولل قضاء الإداري سلطة إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل.²

1. تعريف عيب الشكل والإجراءات

لركن الشكل في القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي أهمية كبيرة، لأنه يضبط عملها في صورة محددة تتسم بالدقة، ويضمن مشروعيتها قراراتها الصادرة، ومن ثم التزامها به ضماناً لتحقيق المصلحة العامة، ويقصد بالشكل في القرار الإداري " الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها الملزمة بإصداره أو القالب الذي يحتوي على مضمون القرار الإداري، بمعنى آخر هو اللباس الخارجي الذي يظهر فيه القرار الإداري، ويصعب فيه مضمون التعبير الإرادي لجهة الإدارة، فهو لصيق بجسم القرار الإداري، ولا يمكن فصله عنه، ويعد داخلاً فيه وأحد مكوناته".³

خلافاً لركن الشكل، فركن الإجراءات يعد ركناً خارجياً عن القرار جسماً ومضموناً، فهو عنصر خارجي وسابق في وجوده على الشكل، ولكي تظهر الإدارة إرادتها فهي ملزمة باتخاذ

1- البنان حسن محمد علي، المرجع السابق، ص 51.

2- يحي باسم جاسم، "خصوصية الشكل في القرار الإداري: دراسة مقارنة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد الثامن والعشرون، العدد الخامس، أوت 2020، ص 37.

3- فودة رأفت، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 587.

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص 65.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

بعض الإجراءات التي يتطلبها القانون، ويقصد بالإجراءات: "عمل أو مجموعة أعمال مادية تقوم بها الإدارة تمهيدا لاتخاذ القرار الإداري، بمعنى هي عمليات مختلفة يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في الإطار أو قالب الذي يظهر فيه، أما الشكل فهو الإطار أو القالب الذي يظهر فيه".¹

2. رقابة القاضي الإداري على إجراءات إصدار القرارات القمعية من السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

يأتي الإجراء دائما قبل الشكل، وغالبا ما يؤدي تخلفه لإلغاء القرار الإداري، وفي مجال القرارات الإدارية العادية هناك عديد القرارات القضائية التي قضي فيها بإلغاء القرار الإداري نتيجة لتخلف الإجراء السابق على صدوره.

يمكن إرجاع ذلك لأن الهدف من هذه الإجراءات هو منح الجهة الإدارية الوقت الكافي للبحث في الظروف المحيطة قبل إصدارها لقرارها، وحتى الاستعانة بمن تراه مناسبة في تلك القضايا أو الموضوعات وإشراكهم في إصدار قرارها وتكوين محتواه، الأمر الذي سيكون ضمانا لتحقيق القرار الإداري لأهدافه وغاياته، وهذه الإجراءات كثيرة لا يمكن حصرها فبعضها ينص عليه المشرع، والبعض الآخر تتطلبها أحكام القضاء الإداري وأخرى مكفولة بالدستور والمبادئ القانونية العامة.²

بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة لكل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الإشراف على التأمينات، لا نجد أن للمشرع موقف وحد فيما يخص الإجراءات التي يتعين مراعاتها عند وضع وإصدار العقوبات التأديبية، لكن المشرع أوجد إجراءات يتعين مراعاتها فيما يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كما أن عدم نشر

¹- يحي باسم جاسم، المرجع السابق، ص 40.

²- رأفت فودة، المرجع السابق، ص ص 593 - 595.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

أنظمتها الداخلية يصعب من معرفة تنظيم الشكل والإجراءات الخاصة بإصدار قراراتها التأديبية.

نشير هنا أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات الإدارية المتضمنة العقوبات التي يتم توقيعها على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أو وسطاء التأمين، تبسط على هذه القرارات التي يتم اتخاذها هل كانت وفقا لإجراءات صحيحة أم لا؟ وهل احترمت فيها مبدأ المواجهة والمحاكمة العادلة؟ وأي مخالفة للإجراءات يكون القرار مستوجبا لإلغائه، فقد الغى مجلس الدولة الفرنسي عقوبة صادرة عن لجنة مراقبة التأمينات الفرنسية، لعدم احترامها حقوق الدفاع ضمن إجراءات توقيع العقوبة، بموجب قراره الصادر في 5 ديسمبر 2001.¹

بالنسبة للجنة المصرفية فقراراتها تكون معيبة متى أصدرت في غياب أغلبية أعضائها، لاشتراط المشرع ذلك صراحة،² من ناحية أخرى تكون قراراتها معيبة متى لم تحترم كافة الإجراءات والمبادئ المعمول بها في المحاكم على غرار: مبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ مواجهة الخصوم ومبدأ العلانية.³

المشكل الآخر متعلق بعدد الأعضاء المتداولين لصدور العقوبة التأديبية، في حال عدم وجود نص يحدد ذلك؟ بالرجوع للاجتهاد الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه تصدرى لهذه المسألة، ونص صراحة على أنه في حال غياب نص تشريعي أو تنظيمي لا يمكن للسلطة الإدارية المستقلة أن تتداول إلا بحضور أغلبية أعضائها.⁴

1- فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في قانون الجزائري، المرجع السابق، ص 311.

2- المادة 01/107 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- دموش حكيم، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 318.

4- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 248.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

3. رقابة القاضي الإداري على القرار المتضمن العقوبة التأديبية

الأصل أن الإدارة غير مقيدة بصورة محددة في الإفصاح عن إرادتها ما لم يحدد المشرع شكلا معيناً عليها اتباعه، وفي هذه الحالة تكون ملزمة باتباع هذا الشكل، فقد يشترط المشرع في القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال أن تكون مكتوبة، كما قد يشترط التسبب، أو نشرها أو إمضاءها... الخ.

نشير في هذا الصدد إلى أن الجزاء المترتب على مخالفة الشكلية يختلف باختلاف هذه الشكليات، فيما إذا كانت شكليات جوهرية أو شكليات ثانوية، ففي الأولى يكون الجزاء المترتب هو بطلان القرار الإداري، أما الشكليات الثانوية فغيابها لا يؤثر على القرار الإداري، وليس هناك نص يحدد ما هي الشكليات الجوهرية وما هي الشكليات الثانوية؟ حتى ولو رجعنا للقانون المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن،¹ لا نجد أحكاماً خاصة بهذا الأمر.

بالنسبة لتوقيع القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، فغيابه يمكن أن يكون سبباً لطلب إلغاء القرار متى كانت غائبة فيه، أما فيما يخص تسبب قرارات القمعية بالقاضي الإداري يمارس رقابته على القرارات التأديبية في التسبب، خاصة إذا لم يكن قرار الإنهاء معللاً مع اشتراط ذلك من قبل المشرع، وبالرجوع لقانون النقد والقرض لا نجد أي نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها، لكن نشير هنا أن مجلس الدولة الجزائري كان قد تعرض لقضية التسبب بصدده نضرة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، والذي اعتبر تسبب القرار من حقوق الطاعن، فقرر "إن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفاً للمبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب

¹- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988 يتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج عدد 27 مؤرخ في 6 يوليو 1988.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

القرار الذي يضر بحقوق الطرف الأخر".¹ وهنا صدر قرار اللجنة المصرفية سنة 2005 يتضمن القواعد المتعلقة بتنظيمها وسيرها، ليؤكد خاصة على قاعدة التسبب في المادة 21 منه.²

الأمر نفسه بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، لا يوجد نص في قانون التأمينات يلزمها بالتسبب بممارسة سلطتها التأديبية.

لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 29 جانفي 1989 على الالتزام المفروض على المجلس الأعلى للسمعي البصري بتسبب الجزاءات التي يتخذها، بأنه يمثل ضمانة جوهرية يستوجبها الاعتراف له بسلطة اتخاذ هذه الجزاءات على مخالفة الالتزامات المقررة في القانون. لكنه لم يصرح بأن للتسبب قيمة دستورية تستوجب فرضه على المشرع بشكل لا يمكن استبعاده، وهذا لا يقلل من شأنه، وإنما هو موقف فرضته المرونة من أجل عدم تقييد المشرع في الخروج عنه، إذا دفعته اعتبارات أولى بالرعاية، أو إلزام الإدارة بالتقي دبه في الحالات الاستعجالية التي تستدعي تدخلها.³

نشير في هذا الصدد أن بعض النصوص القانونية نص صراحة على إلزام المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية بالالتزام بتسبب قراراتها، على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فقد نص المشرع على أنه: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

¹- قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر في 9 فيفري 199، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة الإدارة، العدد الأول، 1999.

²- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, Op . cit, p 89.

³- بوجريو ياسمينة، المرجع السابق، ص 97.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها".¹
هناك إجراء آخر خاص بالقرارات الإدارية بصفة عامة وهو نشرها أو تبليغها بحب
طبيعة القرار الإداري، ولا يخص هذا الأمر السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بما فيها
في المجال المالي، فنكون بصدد وجوبية التبليغ في القرارات الفردية، ونكون بصدد التبليغ
بالنسبة للقرارات التنظيمية، وما يهمنا في دراستنا هو تبليغ القرارات الصادرة عن السلطات
الإدارية المستقلة في المجال المالي، فلا يحتج بها دون تبليغ كقاعدة عامة ما لم يوجد نص
بخلاف ذلك.

نشير هنا أن الاجتهاد القضائي في فرنسا قبل الطعون المقدمة ضد النشرات الإعلامية
بشكل مرن في تحول منه فيما يخص نشر قرارات السلطات الإدارية المستقلة، فاعتبر النشرات
الإعلامية وسيلة لنشر القرارات الإدارية وكافية لإثبات وجود القرار المتنازع فيه، كما أن النشر
يمكن ألا يكون أنيا كما هو الحال في التقارير السنوية التي تنشرها السلطات الإدارية المستقلة.²
بالنسبة لشكلية التوقيع على الرغم من انها ليست شرطاً في صحة القرار الإداري، متى
لم يوجد نص قانوني يلزم بتوقيع القرار، وللتوقيع أهمية كبيرة فهو يثبت صاحب الاختصاص
الذي خوله المشرع سلطة إصداره.³

¹- المادة 11 من قانون رقم 06-01 يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2000
المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26، أوت 2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 1 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم
بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

²- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق،
ص 251.

³- باسم جاسم يحي، المرجع السابق، ص 45.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الفرع الثاني:

رقابة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية للقرار التأديبي

رقابة القاضي في المشروعية الداخلية للقرارات التأديبية الصادرة عن إحدى السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، سواء اللجنة المصرفية أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو لجنة الإشراف على التأمينات على عيب الانحراف بالسلطة (أولاً)، والرقابة على ركن السبب (ثانياً) والرقابة على عيب مخالفة القانون (ثالثاً).

أولاً: الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة

الأصل يتعين أن يهدف كل قرار صادر عن الجهة الإدارية هو لتحقيق المصلحة العامة وتحقيق الهدف الذي أراده المشرع وألا يخرج عن مقتضاه، وإلا كان معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة، ومن هنا تبرز أهمية الدور الذي يؤدي القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بالازدواجية القانونية والقضائية في ضمان تجسيد هذا المبدأ، نتولى دراسة هذا العيب على النحو التالي:

1. تعريف عيب الانحراف بالسلطة

عرف عيب الانحراف بالسلطة بأنه: "يوجد انحراف السلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي ويوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ الإدارة قراراً من أجل هدف سياسي، ويوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع والذي تدعى الإدارة تطبيقه".¹

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يكون في المشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه من حيث الشكل والإجراءات، وإنما في

¹ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط، 2010، ص ص 262 - 263.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

مشروعية الغاية التي استهدفتها الإدارة في إصداره، فهو عيب يتعلق بجوهر القرار لا بشكله، لذا يتعين على القاضي الإداري أن يبحث في نوايا ومقاصد الدولة المضيفة وأن يتفحصها ويعمل على تقديرها، فالرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة تتخذ شكل التحري في النواحي النفسية أو القصد¹ الذي توخته هذه الأخيرة عند إصدارها لقرارها.

2. صور عيب الانحراف بالسلطة

إذا كان الهدف من إصدار قرار إداري هو تحقيق المصلحة العامة، فإن الانحراف عن تحقيق هذه الأخيرة يعد أحد أوجه الانحراف بالسلطة، كما أن حياد السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عن ما رتبته المشرع من هدف خاص والذي قد تستخلصه القاضي الإداري من حيثيات القرار يشكل الصورة الثانية من صور عيب الانحراف بالسلطة وهو ما سنبرزه على النحو التالي:

أ. الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة

هو من أخطر حالات الانحراف بالسلطة لأسباب كثيرة أهمها: أن العيب هنا يكون مقصودا، ومن ثم فأي قرار إداري يجب أن يصدر تحقيقا للمصلحة العامة وإلا كان معيبا بعيب الانحراف بالسلطة،² أما إذا استخدمت الدولة المضيفة السلطة الممنوحة لها لتحقيق نفع أو غرض شخصي لها أو لغيرها، أو مارسها بقصد المضايقة أو الانتقام مثلا، فإن قرارها يكون معيبا بعيب بالانحراف بالسلطة، وللسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي سلطة تقديرية في تحديد الوقت الذي تراه مناسبا لإصدار قراراتها، لكن هذه السلطة تكون دائما مقيدة

¹ - العقيلي إبراهيم سالم، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص 84.

² - أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري (بين النظرية والتطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص ص 387 - 388.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

فيما يتعلق بالهدف من القرار، والذي يتعين أن يكون دائما هو تحقيق المصلحة العامة فإذا حادت عنها أصبحت قراراتها باطلة لكونها معيبة بعيب الانحراف بالسلطة.¹
يأخذ عيب الانحراف عن المصلحة العامة صورا كثيرة منها:

- استعمال السلطة قصد الانتقام

في هذه الحالة يكون هدف السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي من إصدار قرارها الانتقام، لأسباب لا تتعلق بالمصلحة العامة، وقد يكون ذلك لاختلاف في الرأي أو العقيدة، أو تنافس في مجال معين.....الخ.

- استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي

قد يأخذ عيب انحراف السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي شكل إساءة استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي لها وربما لغيرها.

- عدم تطبيق القانون تطبيقا عادلا

القانون هو إرادة الأمة صيغت في عبارات يتعين احترامها لأن في تطبيقه السليم تحقيق للمصلحة العامة، ومخالفة هذا التطبيق السليم والتحايل عليه فيه مخالفة للمصلحة العامة، مما يجعل القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة لتكره للمصلحة العامة، وذلك بالخروج عنها فلا يجوز للسلطات الإدارية المستقلة أن تتحايل على تنفيذ أحكام القانون لتصل من ذلك لانتهاك هذه الأحكام.²

ب. الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

قد لا يكفي المشرع بالنص صراحة على أن كل قرار يتعين أن يصدر محققا المصلحة العامة فقط، بل قد ينص صراحة على تحديد هدف معين يجعله نطاقا للعمل الإداري، وهنا

¹ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 199 - 200.

² - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص ص 320 - 337.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

يجب ألا يستهدف القرار الإداري الذي يتم إصداره تحقيق المصلحة العامة فحسب، بل والهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار بالغاية التي رسمها له القانون، فإن خرج القرار عن هذه الغاية حتى ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوباً بعيب الانحراف وكان باطلاً¹ ويمكن أن يأخذ الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف صوراً عدة هي:

- الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بها تحقيقها

في هذه الصورة تستعمل السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ما منح له بموجب النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكمها من سلطات لتحقيق أهداف معينة، وإن كانت متعلقة بالمصلحة العامة إلا أنها غير مكلفة بتحقيقها.

- الخطأ في استخدام وسائل تحقيق الأهداف

في هذه الحالة تستعمل السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لتحقيق الهدف العام المنوط بها وسيلة غير مقررة قانوناً.²

3. خصوصية الرقابة على القرارات المعيبة بعيب الانحراف بالسلطة

يتميز عيب الانحراف بالسلطة بخصوصية خاصة تميزه عن غيره من العيوب منها ما هو مستمد من خصائصه، ومنها ما هو متعلق بعبء إثباته وصعوبته بالنسبة للقاضي والمتقاضين وكذا الوسائل المعتمدة في إثباته نبرزها على النحو التالي:

¹- كنعان نواف، قانون الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص ص 278-279.

²- الخفاجي علي حمزة عسل، رخيص ثامر محمد، المرجع السابق، ص 123.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

3-1: الخصوصية المستمدة من خصائصه

يتميز عيب الانحراف بالسلطة بعدة خصائص تميزه عن أوجه الإلغاء الأخرى، حيث أنه عيب احتياطي ويتعلق بركن الغاية، كما أنه عيب قصدي ولا يتعلق بالنظام العام نبين مضمون كل خاصية على النحو التالي:

أ. الصفة الاحتياطية

استقر كل من الفقه والقضاء الإداري على إقرار الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة، حيث لا يجوز للقاضي الإداري اللجوء إليه كوجه للإلغاء إذا كان بوسعه إلغاء القرار استناداً لأي وجه من أوجه الطعن الأخرى، لصعوبة إثباته مقارنة بالعيوب الأخرى التي تمس القرار الإداري، لأن القرارات المعيبة بعيب الانحراف بالسلطة سليمة ظاهرياً، ويمكن إرجاع الصفة الاحتياطية لهذا العيب لصعوبة إثباته لتعلقه بنية مصدر القرار وخطورة القضاء به بالنسبة للإدارة، لأنه سيؤدي لوصفها بالمتعسفة الأمر الذي يزعزع الثقة المفترض توافرها فيها.¹

يرى بعض الفقه أن الفكرة القديمة عن إساءة استعمال السلطة كعيب احتياطي أصبحت محل شك كبير في دعوى الإلغاء، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي أعلن جواز الحكم به في القرار الإداري دون اشتراطه البحث في إمكانية إلغاء هذا القرار استناداً لأوجه الطعن الأخرى، وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أكد أصالة عيب الانحراف في استعمال السلطة واستقلالته كوجه لإلغاء القرار الإداري حتى لو كان مشوباً بعيب آخر.²

¹ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، المرجع السابق، ص 186-187.

² - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 91.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

ب. الصفة القصدية

يقصد بالصفة القصدية لعيب الانحراف أن مصدر القرار سيئ ويعلم بأنه يبتغي غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو غاية مخالفة لما حدده القانون، وأن يكون قصده قد اتجه لذلك، وبالتالي فإن إساءة استعمال السلطة والانحراف بها هي من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها،¹ ومن ثم إذا لم يتوافر في مصدر القرار هذا القصد العمدي فلا يتحقق هذا العيب مهما كانت الأضرار التي أصابت الطاعن من هذا القرار.

ج. ارتباط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية

لا يتصور وقوع هذا العيب في حالة مباشرة الإدارة لاختصاص مقيد محدد بنصوص قانونية صريحة، حيث لا يثار عيب الانحراف بالسلطة في هذه الحالات لأنه يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، لأن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا قامت الإدارة بتنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً، إلا أن هناك اتجاهاً فقهيًا آخر يقول بوجود هذا العيب في الاختصاص المقيد، حيث يقترن بعيب المحل أو السبب أو يوجد منفرداً، وذلك عندما يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار قاصداً لإضرار بمن تعلقت مصلحة بإصداره.²

3-2: الخصوصية المستمدة من إثباته وعبء إثباته

يتسم إثبات عيب الانحراف بالسلطة بالصعوبة بالنسبة للمدعي، لأن هذا العيب مرتبط بنفسية مصدر القرار، لذا من الصعب الكشف عن النوايا والمقاصد التي يرمى إليها مصدر القرار، والقاضي الإداري على الرغم من دوره الإيجابي في دعاوى الإدارية هو الآخر يواجه صعوبة في إثبات هذا العيب لتعلقه بنوايا مصدر القرار.

¹ - عبد الوهاب محمد رفعت، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2007، ص 209.

² - نفس المرجع، ص ص 191 - 193.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامين القانونية والقضائية

أ. صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة

يواجه القاضي الإداري صعوبة في رقابة القرارات المعيبة بعبء الانحراف لأنها سليمة ظاهريا، فهذا العيب ليس من العيوب الشكلية في القرار، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية لأنه متعلق بنوايا ومقاصد الدولة المضيفة وهدفها الحقيقي المخفي الذي تسعى لتحقيقه، كما أن ممارسة الرقابة على هذه البواعث من طرف القضاء الإداري سيجعل من القاضي يحل تقديره الشخصي لمصدر القرار، وهو ما سيخرج هذا الأخير من الدور المنوط به كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا أعلى على جهة الإدارة.

ب. خصوصية عبء إثبات الانحراف بالسلطة

تتسم رقابة القضاء الإداري بالتدقيق والشدة قليلا في عبء إثبات هذا العيب وهذا أمر طبيعي لأن القاضي لا يمكنه الحكم على الإدارة إلا إذا كانت هناك أدلة قاطعة،¹ ولهذا فقد استقر الفقه على أن عبء إثبات الانحراف بالسلطة يكون على المدعي مثبتا استهداف السلطات الإدارية المستقلة بقرارها هدفا بعيدا عن المصلحة العامة أو مغايرا للهدف المخصص لإصداره، بإقامة الدليل بأي وسيلة إذ تتساوى جميع الأدلة المثبتة أمام القضاء الإداري،² غرار: القرائن،³ والأدلة الكتابية... الخ.

¹ - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 373.

² - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 295.

³ - تأخذ القرائن صورتين مختلفتين: القرائن قانونية وهي: " تلك القرائن التي أقرها قانون والتي من شأنها أن تؤيد الشخص في دعواه أو تكون ضده، فتكون القرينة قانونية عندما تقوم في عناصرها على حكم قانون"، وهي كثيرة في التشريع نذكر منها: قرينة العلم بالقرار الإداري بالنشر والإعلان، قرينة استقالة الموظف، قرينة حجية الأحكام القضائية، قرينة القرار الإداري الضمني... الخ،³ أما القرائن القضائية فهي القرائن التي لم ينص عليها قانون، ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى المحيطة بها، فقد يختار القاضي واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى الواردة في محاضر والمستندات المقدمة فيها ثم يستدل بها على الأمر المراد إثباته، فقرينة انعدام الدافع المعقول تعد قرينة قضائية فالإدارة تصدر قراراتها تحت تأثير دوافع معينة لذا يتوجب أن تكون دوافعها متعلقة بتحقيق المصلحة العامة وأن تكون مبررا لإصدار القرار.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

لقد أيد مجلس الدولة الفرنسي، والمصري وكذا الجزائري مبدأ إلقاء عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة على المدعي، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر مثلاً: إلى أن الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري وقوامه اتجاه الإدارة صاحبة الاختصاص للانحراف به عن تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يقع إثباته على من يدعيه، إلا أن الأخذ بهذا لا يستقيم مع الواقع فغالبا ما تحتفظ الإدارة ببعض الوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعة، ولقد كانت غالبية الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري تؤكد على إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي كأصل عام وعلى هذا الأساس يتمتع القرار الإداري بقرينة الصحة المفترض تواجدتها في القرارات الإدارية.¹

لكن الأمر تغير لاحقا نتيجة لصعوبة إثبات هذا العيب لذلك فقد خفف القضاء الإداري المصري مثلاً من مبدأ إلقاء عبء إثبات الانحراف بالسلطة بشكل كامل على المدعي، ونقله للإدارة في حالة ما إذا تمكن المدعي من تقديم دليل يمكن أن يزعم قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية، وهناك على الإدارة دحض ما تقدم به المدعي.²

4. تطبيق عيب الانحراف بالسلطة في مجال السلطات الإدارية المستقلة

استعمل القضاء الإداري رقابته على عيب الانحراف بالسلطة وذلك بمناسبة قراراتين لسلطة إدارية مستقلة لا تدخل في مجال دراستنا وهي المجلس السمي البصري.³

ثانيا: الرقابة على عيب السبب

قد يطعن المتضرر من القرار القمعي للسلطات الإدارية المستقلة على أساس وجود عيب في هذا القرار في ركن السبب الذي يعني: "الحالة التي تحصل فتحمل رجل الإدارة إلى

¹ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 352

² - نفس المرجع، ص 274.

³ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 254.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامين القانونية والقضائية

التدخل بما توحى له هذه الحالة من دوافع وما تحمل من فكرة معينة لا تكون ابتداء في ذهن رجل الإدارة، بل هي دائماً أمر خارجي ومستقل تمام الاستقلال عنه".¹

هنا تبرز لنا أهمية رقابة القضاء الإداري على ركن السبب للتأكد من مدى توافر سبب حقيقي يبرر إصدار قرارها القمعي، والذي قد تبرزه السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عند تسببها له مبرزة دواعي اتخاذها، فالقاضي الإداري عندما يطعن في قرار التأديبي يتأكد من مدى وجود سبب محدد في وقائع حقيقية، فلا يكفي تبريرها لقرارها بسبب عام أو مبهم.

كما أن السبب الذي تستند له الدولة المضيئة لابد أن يكون قائماً عند اتخاذ القرار لأن العبرة بوقت صدور القرار، فلو كان السبب الذي يمكن الاستناد إليه قد تداركه الطاعن بعد إطلاع عليه من قبل إحدى السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، فلا مجال للتمسك بتوقيع العقوبة لأن العبرة في تقرير مشروعية قرار اسحب الاعتماد مثلاً هو وقت صدوره، وفي كل الحالات لابد أن يكون السبب الذي استندت إليه السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي مشروعاً فلو استندت لسبب غير الأسباب التي حددها المشرع يكون القرار معيباً وقابلًا للإلغاء.

يمارس القاضي الإداري هنا رقابته على مدى صحة الوقائع: فيتأكد القاضي الإداري هل الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قامت بتطبيق العقوبات على وقائع فعلاً تشكل إخلالاً بالواجبات المهنية من جانب الوسطاء؟ وكذا مخالفتهم للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم أم لا؟²

¹- خضير محمود خليل، "نهاية القرار الإداري بغير طريق القضاء"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق، المجلد العشرون، العدد العاشر، 2008، ص 244.

²- المادة 53 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الأمر نفسه بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، يبحث القاضي الإداري مثلاً فعلاً هل الوقائع التي استدعت تطبيق العقوبات التأديبية فيها ما يشكل تعريضاً لمصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر أم لا؟ ونشير هنا أن بسطه لرقابته متعلق فقط بقرارات اللجنة المتضمنة تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.¹

الأمر ذاته بالنسبة للجنة المصرفية، يبحث القاضي الإداري هل القرار الإداري المتضمن العقوبة يتعلق فعلاً بوقائع يمكن تكييفها بأنها إخلال بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه؟، أو لم يذعن لأمرها؟، أو لم يأخذ في الحسبان التحذير الذي وجهت له/لها.²

قد يبدو للوهلة الأولى أن رقابة القاضي الإداري هنا تتسم بالسهولة، لكن الأمر غير ذلك، لأنها تتعلق بمجالات تقنية قد لا يتمكن القاضي الإداري من استيعابها، فهي تحتاج لمتخصص، وخبير في ذلك المجال، الأمر الذي يطرح للواجهة نقطتين مهمتين: تخصصية القاضي الإداري في الجزائر، وأهمية التكوين والتدريب المستمر له.

ثالثاً: الرقابة على عيب مخالفة القانون

عرف هذا العيب بأنه: "خروج الإدارة في تصرفاتها عن حدود القانون، فيكون القرار معيباً من حيث مضمونه أو محله، وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يقضي بوجود أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون".³

¹- المادة 31 من قانون رقم 06-04، المرجع السابق. (تعديل المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم المرجع السابق)

²- المادة 1/114 من أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³- قيدر عبد القادر صالح، "فكرة الخطأ المرفقي"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2008، ص 328.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

يرى الدكتور محمود عاطف البناء أن عيب المحل هو عيب موضوعي يغير من مضمون القرار الإداري، بحيث يختلف هذا المضمون لو أن الإدارة طبقت القانون تطبيقاً سليماً¹.

المطلب الثاني:

دعوى القضاء الكامل

ممارسة السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للاختصاص القمعي يمكن أن تتجر عنه آثار سلبية فيها مساس بالحقوق الشخصية للمتعاملين، الأمر الذي يدفع هؤلاء لرفع ما يعرف بدعوى المسؤولية، للمطالبة بالتعويض عن ما لحقهم من أضرار نتيجة هذا الاختصاص الخطير، تشير الدراسات إلى أنه لم يتم إثارة مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة إلا نادراً، وحتى أن الدراسات القانونية قليلة، لكن الاجتهاد القضائي وكذا الفقه يؤكدان على قيام مسؤولية الدولة بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومسؤولية هذه السلطات متى كانت تتمتع بالشخصية المعنوية².

نفصل في موضوع دعوى القضاء الكامل بدراسة هذه الدعوى في مجال القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (الفرع الأول)، وأساس مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

دعوى التعويض في مجال القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي نص المشرع في المرسوم رقم 131/88، المتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن، على أنه: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقاً للتشريع المعمول به، دون

¹- الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دس، ص 432.

²- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 182.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف"¹، ولا يختلف الأمر عنه في السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عنه في باقي الإدارات التقليدية مع وجود بعض الخصوصية تتضح من خلال دراستنا.

نتولى تعريف دعوى التعويض (أولاً)، والنص على اختصاص مجلس الدولة بدعوى التعويض (ثانياً).

أولاً: تعريف دعوى التعويض

عرفت بأنها: "الدعوى التي يحركها ويرفعها أصحاب الشأن من الأفراد، إلى جهة القضاء الإدارية، وذلك للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر بفعل عمل الإدارة ونشاطها، وكذلك المطالبة بحقوق في مواجهة السلطات الإدارية المعنية، وفي هذه الدعاوى يتمتع القاضي الإداري بسلطات ووظائف واسعة وكاملة، فللقاضي الإداري إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإعادة الحق إلى صاحبه، وسلطة التعديل وسلطة إبدال عمل بآخر"².

عرفت أيضاً بأنها: "مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية والإدارية المختصة، في ظل مجموعة الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة، بهدف المطالبة من هذه السلطات القضائية الاعتراف أولاً بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وتقرير ثانياً ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار، ثم تقدير وتقرير التعويض الكامل اللازم لإصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة، والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض"³.

¹- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988 يتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن، المرجع السابق.

²- السامرائي هدى يونس يحي، "مركز الإدارة في القضاء الكامل ودعوى الإلغاء"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الرابع، الجزء الثاني، 2017، ص 252.

³- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، المرجع السابق، ص 299.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضمانات القانونية والقضائية

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن دعاوى التعويض أحد أهم الدعاوى الإدارية، وتقريرها هو لحماية حقوق الأفراد في مواجهة السلطة الإدارية، ولهذا السبب فالسلطات الممنوحة للقاضي هنا واسعة تتجاوز البحث عن مدى وجود حق شخصي لرافع الدعوى وعمّا إذا كان ما لحقه من ضرر هو جراء عمل إداري فعلا، وكم سيكون التعويض الذي سيحكم به... الخ.

بناء على ما سبق يمكننا أن نستنتج خصائص دعوى التعويض والتي نوجزها فيما يلي:

- أساس دعوى التعويض هو وجود اعتداء على حق شخصي، فهي دعوى شخصية تبنى على المطالبة بحق شخصي، وفي مجال دراستنا تكون بين طرفين إحدى السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي وطرف ثان المدعي، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عملها.

- القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة ودوره أكثر تعقيدا من دور القاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء، فللقاضي في دعوى التعويض زيادة على الحكم بالتعويض، إلزام المدعى عليها برد الشيء إلى أصله.

- سبب الطعن فيها هو الضرر اللاحق بالطاعن والمرتب لمسؤولية الإدارة، ويكون ذلك بسبب خطئها.

- يتمتع الحكم في دعوى التعويض بحجية نسبية عكس دعوى الإلغاء، فهي مقتصرة على طرفي النزاع دون أن تتعداه للغير، ودون أن يكون للغير حق التمسك بالحكم الصادر في الدعوى، لما تتمتع به من طبيعة ذاتية وشخصية، كما سبق لنا الإشارة¹.

- هو ضمانات لحماية الحقوق وحرّيات الأفراد الدستورية، وهو ما دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي وهو يقر بالسلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، أن يقرنها باحترام الضمانات

¹- السامرائي هدى يونس يحي، المرجع السابق، ص ص 260 - 261.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الكفيلة بحماية حقوق وحرية الأفراد الدستورية، بأن جعل المشرع الطعن فيها أمام مجلس الدولة بواسطة دعوى التعويض، ومن ثم فاختصاصه غير قاصر على نظر دعوى الإلغاء.¹

ثانيا: في النص على اختصاص مجلس الدولة بدعوى التعويض

بالرجوع للنصوص المنظمة لاختصاصات مجلس الدولة، وكذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا في النصوص القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي في الجزائر، لا نجد في أحكامها خاصة بدعوى التعويض، لا نجد نصا صريحا على اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى التعويض المترتبة على ممارسة السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لاختصاصها القمعي، على خلاف ما هو موجود في القانون الفرنسي، على الرغم من عدم استعمال لمشرع الفرنسي هذا المصطلح بشكل صريح، فدعوى القضاء الكامل تسمح للقاضي الإداري بمراقبة كاملة للنزاع المطروح على القاضي، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرارات مجلس بورصة القيم بالإلغاء يعود ابتداء وانتهاء لاختصاص مجلس الدولة.²

تظهر أهمية دعوى التعويض في مجال القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة، بالنظر لطبيعة قراراتها القمعية، ولقصور سلطة قاضي الإلغاء الذي لا يستطيع إصلاح العقوبة المطبقة أو تعديلها أو توجيه أوامر للسلطات الإدارية المستقلة،³ ولشدة رقابة قاضي التعويض في مواجهة اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، من جهة أخرى خاصية السرعة في معالجة القضايا، لأن للقاضي الحق في استبدال تقديره مكان تقدير السلطة الإدارية المستقلة، في حال عدم تناسب العقوبة أو الإعذار مع الفعل المرتكب، كما يمكنه تعديل

¹- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 266.

²- نفس المرجع، ص 268.

³- بوجريو ياسمينة، المرجع السابق، ص 126.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

العقوبة، وهو الأمر الذي لا مجال للحديث عنه بالنسبة لقاضي المشروعية، وهو ما يعد ضماناً لسرعة الفصل في القضية/ القضايا المعروضة عليه، ومن جهة أخرى فهو يخدم مصلحة حسن إدارة العدالة.¹

نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري لم يشر لإمكانية رفع دعوى التعويض ضد القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة، بما فيها في المجال المالي، وذلك على الرغم من خطورة الجزاءات التي تقوم بتوقيعها، ونسبية جدوى إلغاء هذه الجزاءات مادام القاضي الإداري لن يوجه أوامر لهذه السلطات الإدارية المستقلة.²

نشير هنا إلى أن دعوى التعويض التي ترفع ضد السلطات الإدارية المستقلة بما فيها المختصة في المجال المالي، يتم التمييز فيه بين من تتمتع بالشخصية المعنوية وبين من لا تتمتع بها، فالدعاوى التي ترفع ضد اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات وباعتبارها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فقد نص المشرع بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات على أنه: "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات، التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية".³

ولما كانت لجنة الإشراف على التأمينات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فدعاوى التعويض التي ترفع عليها، ترفع ضد الدولة ممثلة في الوزير المختص أمام العدالة وهو الوزير المكلف بالمالية، ونرجع هنا لأحكام ق.إ.ج. إد وباستقراء نص المادتين 800 و 809 منه، يمكننا القول أن دعوى التعويض التي يمكن أن يرفعها المتضررون من قرارات لجنة الإشراف على التأمينات المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، وهي مسبقة دائماً بدعوى إلغاء أمام مجلس

1- بوجريو ياسمينة، المرجع السابق، ص 269.

2- بودريوه عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2007، ص 21.

3- المادة 26 من قانون رقم 04-06 تعدل أحكام المادة 209 من الأمر رقم 95-07، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الدولة كما سبق لنا دراسته، وحتى لا يكون هناك قرارين قضائيين مختلفين فقاضي المحكمة يقوم بإحالة طلبات التعويض أمام مجلس الدولة، ليفصل فيها القاضي المختص بنظر دعوى الإلغاء.

وبالرجوع لقانون النقد والقرض لا نجد تعريفا من المشرع الجزائري للجنة المصرفية في أحكام قانون النقد والقرض لسنة 2003، ولا في تعديليه لسنة 2010 و 2017، واكتفى المشرع بالنص على ما يلي: "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:...."¹، وبناء على النصين لا تتمتع هاتين السليطتين الإداريتين بالشخصية المعنوية، ومن ثم يؤول الاختصاص بنظرها للمحكمة الإدارية للجزائر العاصمة. فهي تكون مرفوعة ضد الدولة، وهذا تحصيل حاصل.

ويتم الرجوع هنا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط المادة 800 منه وما بعدها، وللبحث عن أي محكمة إدارية سيؤول الاختصاص لها بنظر منازعاتها نرجع لنص المادة 804 من ق.إ.ج.م.إد والتي تنص "خلافًا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:....."

7. في مادة تعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار...".

وبذلك أورد المشرع نص مغايرا للأحكام الواردة في المادتين 37، 38 من ذات القانون اللتين تنصان على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية الي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ونصت

¹- المادة 1/105 من أمر رقم 03-10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

المادة 38 أيضا: " في حال تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الأمر مختلف فقد نص المشرع صراحة على تمتعها بالشخصية المعنوية، فنص على أنه: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة مراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتتكون من رئيس وستة أعضاء".¹

متى كانت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية فإنه حسب نص المادة 50 من القانون المدني حق التقاضي،² أي أنها قد تكون مدعية أو مدعى عليها مباشرة لكن الإشكال الذي نجده في هذا الصدد هو أنه لو رجعنا لأحكام المادتين 800، 801 من ق.إ.ج.م.إد المنظمة لقواعد الاختصاص النوعي سنجد أن المشرع لم يشرع بأي شكل من الأشكال للسلطات الإدارية المختصة، فنصت المادة 800 منه على أنه: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

كما نصت المادة 801 على أنه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

¹- المادة 12 من قانون رقم 03-04 المعدل المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

²- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2. دعاوى القضاء الكامل،

3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع على الرغم من توجهه لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة منذ التسعينات، وإصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في وقت لاحق على بداية إنشائها ومواكب لها، لكنه لم يتصد لذلك، وهنا يرى الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد أن المشرع لم يتبن المعيار العضوي بصفة كاملة كمعيار لتوزيع الاختصاصات القضائية بين القضائين العادي والإداري، فاكتفى المشرع بذكر عدد من السلطات الإدارية متى كانت طرفا في النزاع اعتبرت المنازعة إدارية، ومن ثم يرى الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد أنه لا يمكن التوجه لتكريس فعلي للمعيار العضوي التوجه لفكرة أشخاص القانون العام لجانب الجهات السالفة الذكر، وهو ما نراه صائبا ونوافقه أيضا.¹

الفرع الثاني:

أساس مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

نجد دعاوى التعويض التي ترفع ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي في مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المرفقي، فلجنة الإشراف على التأمينات تمارس مهام ذات طابع مرفقي، ولا تتقرر مسؤولية الدولة هنا إلا على أساس الخطأ الجسيم.² لا يخلف عنه الوضع في باقي السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها) في أساس مسؤوليتها على أساس الخطأ الجسيم (أولا)، والتعويض عن المسؤولية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي (ثانيا).

1- ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de régulation économique en Algérie, Op.cit, p p 233- 234

2- فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في قانون الجزائري، المرجع السابق، ص 313.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

أولاً: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ الجسيم

تثبت مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة عند ارتكابها خطأ سواء كان هذا الخطأ عن قصد أو عن غير قصد، وتقوم مسؤوليتها متى توافر ثلاثة أركان، وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية،¹ نفصل فيها على النحو التالي:

1. ركن الخطأ

ما يميز ركن الخطأ في القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، أنها تنسب للمصلحة أو الهيئة مصدرة القرار متى كانت تتمتع بالشخصية المعنوية مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من دون إسناده أو نسبته لعضو معين بذاته في اللجنة، وسبب ذلك أن الخطأ موضوعي وينسب للجنة في حد ذاتها.²

الخطأ باعتباره إخلالاً بالتزام سابق، فهو يخضع لمنطق التدرج، فليست كل الأخطاء على درجة واحدة، لكن توقيع العقاب قد يخضع لأسس أخرى دون مراعاة هذا التدرج،³ وابتكر القضاء الإداري نظرية الخطأ الجسيم للانتقال من لا مسؤولية الإدارة إلى المسؤولية المخففة، عن طريق تأمين الحماية بعض نشاطاتها الحساسة في مواجهة الخطأ البسيط.⁴

عمد الفقه للتمييز بين صورتين من الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وهو يؤسس لمسؤولية السلطات الإدارية المستقلة، فالخطأ المرتكب من عون أو موظف تابع لتلك السلطة الإدارية المستقلة يستوجب توقيع العقوبة فهذا يعني أنه يتصف بالخطورة، هم يواجهون وهم بصدد القيام بمهامهم صعوبات كبيرة بالنظر لمجالات تدخل السلطات التي يعملون بها سواء تعلق

¹- صوالحية عماد، "الأساس قانوني لقيام مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، جامعة أم البواقي، المجلد السابع، العدد الثالث، ديسمبر 2020، ص 187.

²- خن لمين، المرجع السابق، ص 144.

³- كفيف الحسن، "تدرج الأخطاء المرفقية في قانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتندوف، العدد الأول، جوان 2017، ص 113.

⁴- نفس المرجع، ص 114.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الأمر بلجنة المصرفية أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو لجنة الإشراف على التأمينات، كما أن ظروف تدخلهم تتسم بالحساسية الكبيرة، لذا لا يمكن مساءلتهم إلا بتوافر الخطأ الجسيم.

أ. تعريف الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي يشير الباحثون لصعوبة إيجاد تعريف للخطأ الجسيم، لعدم إمكانية فهمه إلا في مجال الذي يستعمل فيه، وذلك لتعدد مجال أعماله، حيث اعتبره اتجاه فقهي أنه " الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل، التي يتوافر الدليل عليها، وأحيانا أخرى أنه ذلك الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة".¹

عرف الخطأ الجسيم أيضا بأنه: " ذلك الخطأ الذي يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة، ويتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من الموظف متوسط الكفاءة، حتى لو لم يكن مصحوبا بسوء النية أو تحقيق فائدة شخصية له".²

عرفه الأستاذ Jean Pierre Dubois " يتم تميز الخطأ باعتباره الفجوة بين سلوك الإدارة والالتزام الملقى على عاتقها، فإن الخطأ يوصف جسما إذا كانت تلك الفجوة ذات أهمية استثنائية".³

¹- نعوم مراد، بريح سمية، " معيار درجة جسامة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية"، مجلة الفكر المتوسطي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد العاشر، العدد الأول، 2021، ص 111.

²- نعوم مراد، بريح سمية، المرجع السابق، ص 111.

³-« Des lors que l'on a caractérisé la faute comme l'écart entre le comportement de l'administration et l'obligation qui pesait sur elle, il va de soi que cette faute sera 'lourde) lorsque ledit écart sera particulièrement important »

- DUBOIS Jean Pierre, La Responsabilité de l'Administration, Casbah Editions, Alger, 1998, p 56.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

افتترض مجلس الدولة الفرنسي أن عدم المشروعية في كل من عيب المحل والغاية يكون دائما أكثر جسامة لتوليد المسؤولية،¹ وبذلك يتعين وصف الخطأ الجسيم في الخطأ الذي يقابل سلوك الإدارة المسبب للضرر للسلوك الذي كان ينتظر، ويأمل القيام به من قبلها، وليس أن نقابله لنتائج الضارة، فالخطأ الجسيم هو الذي يظهر فارق بين وبارز بين ما حدث وما كان يجب فعله.²

غياب تعريف شامل كامل للخطأ الجسيم يعود لكونه ربما خاضعا لتقدير القاضي، لأنه المختص بتقديره بناء على الملابسات التي تسبب في وقوعه، وتقرير مسؤولية الإدارة أو السلطات الإدارية في مجال دراستنا، نشير هنا إلى ان بعض الفقهاء يشيرون إلى أنه نظريا لا يمكن تقدير الخطأ الجسيم تبعا لجسامة نتائجه، ومن ثم لا توجد علاقة طردية بين الخطأ الجسيم وتحقيقها لنتائج ضارة ضررا جسيما، لكن القاضي في عملية البحث عن وجود الخطأ الجسيم لا يستبعد ذلك، لأنه قد يتأثر بقدر الضرر المتحقق، على أساس أنه من الصعب القول أن الضرر الجسيم نتيجة لخطأ بسيط.

تقدير مدى جسامة الخطأ لا يخضع لمعيار محدد وثابت، فالقضاء الإداري لا يضع سلما موحدا لتدرج الأخطاء المرفقية، فهو يقرر فقط درجة الخطأ اللازم توافره للحكم بالتعويض في كل حالة على حدى، ويرى الأستاذ VEDEL أن هناك الخطأ البسيط ثم يأتي بعده الخطأ الجسيم وأخيرا الخطأ ذو الخطورة الخاصة، ويرى الأستاذ **CHAPUS**³ أن هناك أخطاء تكون

¹- قيدر عبد القادر صالح، "فكرة الخطأ المرفقي"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2008، ص 328.

² - « ... il faut ici rapprocher du comportement de l'administration, ce n'est pas la conséquence de ce comportement (les dommages causés, et notamment leur ampleur) mais le comportement qui aurait du être le sien. La faute lourde étant celle qui fait apparaître un contraste particulièrement net entre ce qui fut et ce qui aurait du être ».

- DUBOIS Jean Pierre, Op. cit, p 57.

³ - « ... rien n'est plus fluide que la notion de faute lourde. Entreprenant de la définir, on est exposé à conclure que cette belle formule que la faute lourde est une faute qui est plus grave que la Faute simple. Sans doute, il est des fautes dont la gravité est évidente et d'autres qui sont

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

خطورتها واضحة، وأخرى تكون خطورتها غير واضحة، وبينهما توجد أخطاء كثيرة درجتها قابلة للتقدير المتردد أو المختلف.¹

ب. معايير تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ البسيط

كما الأستاذ D. Thouvenin أشار أن البحث عن تعريف للخطأ الجسيم صعب وغامض، ويمكن استنتاج المعادلة من خلال الإطلاع على قرارات مجلس الدولة وهي أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الجسيم، ويكون الخطأ غير جسيم عند غياب الخطأ الجسيم.² نشير هنا إلى أن الأستاذ M. Paillet تحدث عن ثلاث معايير لتمييز الخطأ الجسيم وحسبه، فالخطأ يكون جسيماً بالنظر لطبيعة الالتزام الذي تم خرقه، وبالنظر لخصائصه أو النتائج الضارة التي ولدها، فهناك التزامات تقع على عاتق المرفق العام وهي مهمة، ومن ثم فأى اعتداء عليها يعد خطأ جسيماً.³

يرى الأستاذ **CHAPUS** أن هناك 3 معايير من شأنها أن تبرر الربط بين الخطأ الجسيم والنشاط الصعب، الأول هو أن لأخطاء البسيطة المتعلقة بأنشطة صعبة هي أخطاء مبررة، ويمكن التسامح معها، ومن العادل عدم ترتيب نتائج قانونية عليها، أما الاعتبار الثاني إذا كان البسيط بخصوص الأنشطة الصعبة يكفي لإقامة المسؤولية فالتشخيص الخطأ يكون

évidemment sans gravité. Mais entre les unes et les autres, que des fautes dont le (degré) est susceptible d'appréciations hésitantes ou divergents. On saura que de telles fautes sont lourdes quand le juge les aura appréciées comme telles ».

- **CHAPUS René**, droit administratif général, Montchrestien, Paris, Tome 1, 15^{ème} Edition, p 1303

¹- **كفيف حسين**، المرجع السابق، ص 115.

² -« La faute lourde.. n'a jamais été définie » « On pourrait.. Résumer les solutions proposées par le conseil d'Etat par la formule suivante : la faute lourde c'est la faute qui n'est pas lourde en l'absence de la faute lourde »

THOUVENIN Dominique, La responsabilité médicale, Flammarion, Paris, 1995, pp 57, 59

³ -« Certaines obligations aurait une telle importance que leur moindre violation devrait être tenue pour constitutive de faute lourde. C'est ainsi que le respect de la chose jugée... de l'intégrité physique... »

- **PAILLET Michel**, La responsabilité Administrative, Dalloz, Paris, 1996, p 122.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

محلا للتردد، فكيف يمكن التأكد من أن سلوك عون الإدارة كان خطأ؟ بالنظر للصعوبات التي واجهته عند قيامه بعمله، ومن ثم فالتمسك بالخطأ الجسيم يعني التمسك بالأخطاء التي يمكن التعرف على وجودها بسهولة.¹

أما آخر اعتبار فهو أن تكرري الخطأ البسيط لإقامة مسؤولية الإدارة قد يكون سببا في عدم قيامها بالتصرفات اللازمة وبالسرية المطلوبة، وذلك خوفا من ارتكابها لأخطاء ومن ثم تقرر مسؤوليتها ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار الحاصلة.²

تري DEGUERGUE Maryse أن هناك 3 معايير أساسية يستند لها القضاء لتقدير جسامه الخطأ وهي ليست بالمستقلة عن بعضها البعض، نفصل في مضمونها على النحو التالي:

معييار: الصعوبات الخاصة

وقفه نشاط المرفق والتي أظهرها مجلس الدولة بخصوص مرفق السجون، لكن لم يشهر القضاء في قراراته أساس الرجوع للخطأ الجسيم، وهنا برز دور مفوضي الحكومة الذين قدروا عدة مرات بأن تسيير بعض المرافق العامة عملية صعبة، إلا أن مجلس الدولة لم يشهر صراحة تأكيد خلاصة مفوضي الحكومة في حيثيات قراراته.³

معييار: المخاطر

ينظر في هذا المعيار للنشاط الذي تقوم به المرافق العامة، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي عدم ديمومة الصعوبات، وأكد أن المرفق يكون مسؤولا عن النتائج الضارة التي يسببها بنشاطه من حالة لأخرى، إذا ثبت بأن خطأ جسيما ارتكب في تنظيم وعمل المرفق.

¹ - CHAPUS René, Op. cit, p 1304 .

² -Ipid, p 1304

³ - CHAPUS René, Op. cit,p 125

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

معيار: وجود التزام خاص يقع على عاتق المرفق

لقد قرر مجلس الدولة بأنه بالنظر لخاصية الالتزام والصعوبات المرتبطة بتنفيذه في فترة الفيضانات، فإن الخطأ الجسيم وحده يمكن أن يفضي لمسؤولية المرفق العام المكلف بالإعلان عن صعود مستوى الماء.¹

ج. أسانيد ترتيب مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي على أساس الخطأ الجسيم

ظهرت ثلاث أسانيد في تحديد سبب ترتيب مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي على أساس الخطأ الجسيم، نفصل فيها على النحو التالي:²

أ. طبيعة النشاطات التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

بالنظر لطبيعة الاختصاصات التي أوكلها المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المستقلة لاسيما في المجال المالي: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، واللجنة المصرفية ولجنة الاشراف على التأمينات، فاختصاصاتهم تتسم بنوع من التعقيد والصعوبة ومرد ذلك الطابع التقني للمجالات التي تتولى ضبطها.

ب. ملائمة لمرونة النشاطات الضبطية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

الأخذ بالخطأ الجسيم يترك للقاضي الإداري وهو يمارس رقابته سلطة تقديرية في إثارة مسؤوليتها من عدمها، ضف لذلك فكرة الخطأ الجسيم فكرة مطاطية ومن المستحيل إيجاد تعريف واحد لها.

¹ -DEGUERGUE Maryse, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, LGDJ, Paris, 1994, p p 235 -236.

² - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص ص 275 -278.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

ج. ترتيب الخطأ الجسيم مناسب للسلطة التقديرية

صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 2002، متعلق باللجنة المصرفية اعتبر فيه أن اللجنة المصرفية سلطة واسعة في تقدير مدى تحريك إجراءات المتابعة التأديبية من عدمها، فقبل مجلس الدولة بإمكانية تخلي اللجنة المصرفية عن سلطتها القمعية، لعدم ملاءمتها أحيانا أو لطابعها الشكل المفرط لصالح ضبط وقائي، في محاولة منه للحفاظ على خصوصية القطاعات المعنية بالضبط.

ج. أهمية التمييز بين الخطأ الجسيم والبسيط في إقرار مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

نشير هنا إلى أن بعض الفقهاء يرجعون تاريخ ظهور الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية لقرار GRECCO الذي أثار مسؤولية مرفق الأمن، لكن لم يصرح به لغاية سنة 1918 بمناسبة قضاء LEMONNIER، ووضعت قواعد جديدة تسمح للقاضي بمراعاة تدرج خطورة الأخطاء المرفقية، ومن ثم اشتراط جسامته في بعض النشاطات الإدارية الضارة لترتيب المسؤولية.¹

للتمييز بين الأخطاء البسيطة والجسيمة أهمية كبيرة، وأرجع ذلك لأن تأسيس مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ الجسيم سيسمح لها بالقيام بعملها دون مخاوف، وهذا الأمر متى كفل ونص عليه في القوانين المنظمة لها، سيكون سببا في دفعها للقيام بعملها دون خوف وتحقيق المهام الموكلة لها، وكذا تجسيد الغرض الذي أنشأت من أجله أساسا، ومتى تمكن المتضرر من قرار السلطات الإدارية المستقلة فإن القاضي الإداري سيتولى الحكم له بتعويض يكون متناسبا وجبر الضرر الذي لحقه.²

¹- كفيف حسين، المرجع السابق، ص 115.

²- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 188.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامين القانونية والقضائية

هناك اتجاه فقهي يرى أن الخطأ البسيط الصادر عن السلطات الإدارية المستقلة، هو خطأ يبقى لا يرقى لمستوى التعويض، ويرون أنه من العدل أن يبقى دون ترتيب لنتائج، ففي رأيهم لو كان العمل الذي تمارسه السلطة الإدارية المستقلة يتسم بالصعوبة والتعقيد، ورتبت المسؤولية على أخطائهم البسيطة، فتشخيص ذلك الخطأ يكون عادة محلاً للتردد، لأنه من الصعب جداً القول بأن ما قام به العون العمومي يتسم بالخطأ، إذا روعيت الصعوبات التي تعترضه عند قيامه بعمله، لذلك يتمسك أنصار هذا الاتجاه بالخطأ الجسيم كأساس لإقرار مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة،¹ ويعتبر الأستاذ RICHET الخطأ الجسيم هو المتشكل نتيجة لانتهاك قاعدة وظيفية أساسية، أما الأستاذ PAILLET يرى أن خطأين اثنين يعتبران جسيمين دائماً وهو: احترام حجية الشيء المقضي فيه، واحترام الحقوق الشخصية، لكن القضاء والفقهاء لم يولي اهتماماً للوجه الأول، لكن هناك اتفاق على إقرار جسامته الخطأ نتيجة للمساس بالحقوق والحريات.²

بناء على ما سبق فخصوصية النشاط التي تتولاها كل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلى جانب لجنة الإشراف على التأمينات، يحتاج لمعاملة خاصة من قبل القاضي القاضي، مفادها عدم قابليتها لإقرار مسؤوليتها إلا على أساس الخطأ الجسيم، وهو ما تم فعلاً، ومن المعايير التي استخدمت في إقرار المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم:

- وجود صعوبات تقنية في مجال عملها:

وهو الحاصل بالنسبة للسلطات الثلاث مجال دراستنا، وذلك بالنظر لطبيعة النشاطات التي تقوم به بناء على مضمون المنصوص القانوني المنظمة لها، إلى جانب السلطات المقررة لها من أجل ضبط القطاع الذي تحكمه، والذي يعد أخطرها هو سلطة توقيع الجزاءات أو ما يعرف أيضاً بالاختصاص القمعي.

¹- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 188.

²- كفيف حسين، المرجع السابق، ص ص 118-119.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

- الأهمية الاجتماعية للمرفق:

هنا صرح مفوض الحكومة RIVET في استنتاجه حول قرار مجلس الدولة في قضية CLEF سنة 1925 أنه: "ينبغي على قوات الأمن وهي تباشر نشاطها ألا ترى بأنها مهددة على الدوام بتعقيبات تنازعية،¹ وإن كان الأمر هكذا في المرافق الإدارية فإن الأمر يكون أكثر أهمية بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، فالمهام الموكلة لها تتسم بالتعقيد وإن بقيت هذه الأخيرة دائماً متخوفة من قيام منازعات تكون هي المدعى عليها.

- مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته، وكذلك موقف المضرور اتجاه المرفق، وإذا كان مستفيداً منه أم لا، وأيضاً طبيعة المرفق والمخاطر التي يشكلها:

وهي من الاعتبارات التي استلهمها القضاء الإداري الفرنسي.²

- الخطأ الجسيم متلائم مع فكرة الضبط وحرية التجارة والصناعة:

فكرة الضبط تفترض توجيه تطور قطاع اقتصادي، وهذا الأمر يتطلب درجة عالية من المرونة، وإذا كانت هيئة الرقابة تتدخل مع خوفها من إثارة مسؤوليتها، فإنها ستتردد في القيام بمهامها، لذا يشترط الخطأ الجسيم، لذا أقر مجلس الدولة الفرنسي هامشاً من تحرك واسع لصالح هذه الهيئات التي تتمتع بهامش من المبادرة والحرية من أجل القيام بمراقبة فعالة.³

نشير هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للجنة المصرفية برر اللجوء للخطأ الجسيم بخطر حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية اللجنة، وهو ما عبر عنه في قراره الصادر في 30 نوفمبر 2001 بنصه:

« La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et

1- كفيف حسين، المرجع السابق، ص 118.

2- نفس المرجع، ص 118.

3- دموش حكيم، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 335.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces qui sont dévolus à la commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde »¹

يفترض مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم الذي ترتكبه اللجنة أثناء ممارسة عملها، ومن الأخطاء التي تعد جسيمة ويمكن للجنة ارتكابها هي: عدم قيامها بالرقابة أو عدم كفايتها أو التأخر التعسفي في القيام بمهامها، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع مخالفة النظام المصرفي، ونتيجة لعدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، فالدعاوى المرفوعة ضدها تكون ضد الدولة.²

في الأخير نشير إلى أنه بالنظر للصعوبة الكامنة في إثبات خطأ الإدارة في الحالات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ، ورغبة من القضاء الإداري في ضمان حقوق المدعي والتخفيف عنه، اتجه القضاء الإداري في فرنسا وحتى في مصر للاستعانة بالفرائض القضائية، لاسيما قرينة الخطأ لإثبات ركن الخطأ، ما يحرر المدعي المتضرر ولو مؤقتا من عبء الإثبات، ونقله للإدارة المدعى عليها، فيكفي المتضرر هنا إثبات الصرر والعلاقة السببية.³

يجعل مجلس الدولة الفرنسي من عيب المحل أو مخالفة القانون بمعناه الضيق في كل الأحوال موجبا لمسؤولية الإدارة إذا ترتب عليه ضرر، سواء تمثل العيب في سوء تطبيق

¹- مشار إليه لدى: دموش حكيمية، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 335.

²- نفس المرجع، ص 336.

³- دموش حكيمية، المركز القانوني للجنة المصرفية، المرجع السابق، ص 47.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامين القانونية والقضائية

القانون أو في الامتناع عن تطبيقه، كما يمكن أن تثار مسؤولية الإدارة في حالة تنفيذ القانون أو الأحكام القضائية.¹

نشير هنا أن عيب السبب يمكن أن يؤدي لبطلان القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بما فيها في المجال المالي، إلا أنه لا يؤدي حتماً لقيام مسؤوليتها، فهو لا يعد في كل الأحوال خطأً جسيماً، قد تناول مجلس الدولة الفرنسي دراسة كل حالة على حدى.² أما بالنسبة لعيب الشكل فالدكتور محسن خليل أنه يتعين على القاضي متى رأى أن هذا العيب على درجة من الجسامه الحكم بالتعويض متى أمكن ذلك، ومتى كان الأمر غير جسيم فيمكنه أن يرفض التعويض على الرغم من الحكم بإلغاء القرار الإداري.

يدخل في تقدير مدى جسامه الخطأ المرتكب اعتبارات متعددة منها:

- مدى إمكانية تصحيح القرار وفق الشكل الصحيح،
- الوقائع التي تبرر القرار من حيث المضمون،
- تصرف الإدارة في حدود سلطاتها المقيدة: بحيث إذا كان لابد من تحقيق مضمون القرار حتى ولو روعيت الشكلية التي خولفت، واستعمال الإدارة سلطتها التقديرية، وإذا لم يكن من المؤكد أن مضمون القرار سيتغير لو ابتغى الشكل الصحيح.³

2. ركن الضرر

يعد الضرر طبقاً للقواعد العامة من الأركان الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية، فالخطأ قد لا يترتب أي ضرر، ومن ثم لا يكون العمل قابلاً للتعويض،⁴ وفي قرار صادر عن مجلس

1- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 328-329.

2- نفس المرجع، ص 332.

3- نفس المرجع، ص 334.

4- معروف عمر كل، هورامان محمد سعيد، "المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ ودورها في حماية الحريات الأساسية"، مجلة كلية قانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد السابع، العدد السادس والعشرون، 2018، ص

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لضمانات القانونية والقضائية

الدولة الفرنسي قضى فيه بأنه: " لا يتوجب أي تعويض للمكلف عند عدم وجود الضرر القابل للتعويض، حتى في حال الخطأ الجسيم من قبل مرفق التحصيل".¹
عرف الضرر بأنه: " أدى يصيب الشخص في حقه، أو في مصلحة مشروعة له. وهو ركن أساسي في المسؤولية لأن المسؤولية تعني التزاما بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر، وبانتقائه تنتفي المسؤولية ولا يضل محل للتعويض، ولا تكون للمدعي المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى".²

أ. شروط الضرر:³

الضرر الذي يسمح لصاحبه بالمطالبة بالتعويض يجب أن يكون مباشرا وقد وقع فعلا، لأن الضرر الاحتمالي لا يوجد تعويض له، لأنه قد يقع كما أنه قد لا يقع، والضرر يتعين أن يكون خاصا لا عاما ويتعلق بمركز قانوني مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،⁴ نفصل في ذلك على النحو التالي:

- يجب أن يكون الضرر مباشرا:

أي أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر الواقع والذي يدعي المدعي بوجوده، فلو كان الضرر الذي لحق الطاعن ليس جراء عملي هذه السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي فلا مجال للمطالبة بالتعويض عنه.

1- معروف عمر كل، هورامان محمد سعيد، المرجع السابق، ص 52.

2- حمد عبد الرزاق، إياد داود كويز، "الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2015، ص 117.

3- نفس المرجع، ص ص 118 - 120.

4- صوالحية عماد، المرجع السابق، ص 187.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامين القانونية والقضائية

تنتفي مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي في كل حالة يثبت فيها أن الضرر المطلوب للتعويض كان بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور (المدعي) أو خطأ الغير.

- يجب أن يكون الضرر محققا:

أي لا يكون احتماليا، فالتعويض يقدر على أسس الضرر الحال لا المفترض، وقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي والمصري تفويت الفرصة للكسب ضررا محقا لا احتماليا.¹

- يجب أن يكون الضرر خاصا:

بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق المدعي جراء عمل إحدى السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي خاصا لا عامة، يصيب عددا غير محدد من الأعوان.

ب. صور الضرر

يأخذ صورتين أساسيتين هما: الضرر المادي والضرر المعنوي، فالضرر المادي يلحق مباشرة الأخطاء المهنية سواء كان هذا النشاط خاصا أو نشاطا عموميا أو وظيفيا، ويتمثل في النشاط المالي بالنسبة لمجال تدخل الأشخاص العقوبات التأديبية في القطاع المالي، أما الضرر المعنوي فيمس الحقوق المعنوية للأعوان الاقتصاديين كالشرف والسمعة.²

3. ركن العلاقة السببية

يقصد بركن العلاقة السببية ان يكون الضرر اللاحق بالطاعن أو المدعي جراء خطأ السلطة الإدارية المستقلة في المجال المالي.

أثير تساؤل عن مدى إمكانية كفاية أحكام المسؤولية على أساس الخطأ في إقرار مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة بما فيها في المجال المالي؟

¹- حمد عبد الرزاق، إياد داود كوزير، المرجع السابق، ص 119.

²- خن لمين، المرجع السابق، ص 145.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذا التساؤل فأقر بأنه عندما تمارس هذه الأخيرة نشاطاً ضابطاً بسيطاً، فإنها تخضع لنظام المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، وفي حال ممارستها لنشاط ضابطي مرقون بنشاط رقابي (يتمثل في القمع الإداري) فالقاضي الإداري يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسؤوليتها، والسبب في ذلك حتى يسمح لهذه السلطات بالقيام بمهامها دون إعاقتها بتهددها بإمكانية قيام مسؤوليتها بشكل يسير.¹

ثانياً: التعويض عن المسؤولية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

يقصد بالتعويض "جزاء المسؤولية، أي الحكم والأثر المترتب عنها ترتب عنها آثارها، وهو إلزام المسؤول بجبر الضرر الذي أصابه، فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، وإنما ينشأ عن العمل الضار، فيرتب في ذمة المسؤول إلزامه بالتعويض".²

متى توافرت أركان المسؤولية الإدارية التي سبق الإشارة لها، تتحقق مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة، ومن ثم يجب عليها جبر هذا الضرر لكن مع احترام ما سبق لنا الإشارة إليه في التمييز بين اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات واللتين لا تتمتعان بالشخصية المعنوية، ومن ثم فجبر الأضرار التي تقوم بها يقع على الدولة، أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فمادامت متمتعة بالشخصية المعنوية فهي من تتحمل تبعات إقرار مسؤوليتها الإدارية.

بناء على ما سبق فالدعوى المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها لجنة الإشراف على التأمينات ترفع ضد الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالمالية، أمام المحكمة

1- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص 271.

2- قرناش جمال، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخر قانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد الثاني، العدد الأول، ماي 2016، ص 228.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للمضامات القانونية والقضائية

الإدارية بالجزائر العاصمة، باعتباره ممثل هذا القطاع، وتطبق الأحكام التي سبق لنا الإشارة إليها بخصوص قواعد الاختصاص في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونشير هنا أنه في الغالب ما تكون دعاوى التعويض المرفوعة أمام المحاكم الإدارية بصفة عامة مقترنة بدعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، فإنه على فرض وجود دعوى مقامة ضد لجنة الإشراف على التأمينات بسبب قراراتها التأديبية او بمناسبة ممارستها لاختصاصها القمعي، وأخرى أمام مجلس الدولة باعتباره المختص بدعوى فحص المشروعية، فغنه يتم تطبيق أحكام المادة 809 من ق.إ.ج.م.إد والتي تنص: "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".

الأمر كان نفسه بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ظل المرسوم التشريعي رقم 10/93، فهي لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية، وكان تمثيلها أمام القضاء يكون من قبل الوزير المكلف بالمالية، لكن الأمر تغير مع منحها الشخصية المعنوية بموجب المادة 20 من القانون رقم 04/03، فمنحها الشخصية المعنوية يترتب عليه أهلية التقاضي، وبالنسبة لمسئوليتها وتحملها تبعات القرارات التي تصدرها في حال الخطأ الجسيم والتعويض عليها، نشير أننا لم نجد أحكاما في هذا الصدد على الرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية، وأرجعت الدكتورة حمليل نواره ذلك لقلة نشاطها، ومن ثم انعدام أخطاء لها يختص القضاء الإداري بنظرها.¹

بالرجوع لبعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي على غرار قراره الصادر في 22 جوان

1984 والذي جاء فيه:

¹ - حمليل نواره، المرجع السابق، ص 71.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي
للمضامين القانونية والقضائية

« La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement de la commission des opérations de bourse ne saurait être engagée qu'en cas de faute lourde de celle-ci »

كما صدرت أحكام أخرى عن محكمة باريس في 5 مارس 1990، و 15 جانفي 1993، وفي 6 أبريل 1994، هذا الأخير كان في قضية شركة ديامونتير دانفر.¹

1. تحديد نوع الأضرار الموجبة للتعويض

هناك اتفاق بين الفقهاء والقضائيين الفرنسي والمصري على ضرورة أن يكون التعويض فقط عن الأضرار المادية، ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية يقضي بالتعويض عن الضرر الذي يمس حق مالي للمضرور، دون الضرر الذي يمس مصلحة مالية له، إلا أنه وافق في مرحلة لاحقة على التعويض عن الأضرار التي تمس المصلحة المالية للمضرور، على الرغم من أنها لم تصل لدرجة الحق، والضرر المادية إخلال بحق المضرور له قيمة مالية أو بمصلحة لها ذات قيمة مالية.²

¹ -voir: **DECOOPMAN Nicolas**, L'affaire de la compagnie diamantaire d'Anvers une faute lourde de la COB, note sous l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 1 du 6 /4/1994, Recueil Dalloz, N° 36, du 20/10/1994, p p 511- 515.

- **KOVAR Jean Philippe**, « La responsabilité des autorités de régulation face au dualisme juridictionnel », Revue de droit bancaire et financier, N° 02, 1/03/2009, pp 16- 18.

نقلا عن: حمليلى نواره، المرجع السابق، ص 71.

² - حمد عبد الرزاق، إياد داود كويز، المرجع السابق، ص 120.

الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي
للمضمانات القانونية والقضائية

2. صعوبة الحكم بالتعويض العيني في مجال القانون الإداري

- القاضي الإداري لا يمكنه إصدار أوامر للإدارة بأداء أمر معين أو بالامتناع عنه وهذا تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولن يكون بموجبه للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر للإدارة بالقيام بعمل معين، أو بالامتناع عنه، ومن ثم لا مجال للحكم بالتعويض العيني.
- التعويض العيني يؤدي في بعض الأحيان للإضرار بالمصلحة العامة للإدارة.¹

¹- حمد عبد الرزاق، إياد داود كويز، المرجع السابق، ص 127.

خاتمة

تحويل الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي الذي يتميز بسرعة التطور والتقنية والتعقيد، هو أمر تفرضه العديد من الاعتبارات العملية والتي تقتضيها السرعة الواجب أن تواجه بها المخالفة والتي لن يوفرها اللجوء للقضاء، إضافة إلى ضآلة قيمة بعض المخالفات والتي لا تستحق اللجوء للقضاء للعقاب عليها.

لذلك أدركت التشريعات على اختلاف توجهاتها، أنه من الضروري قبول الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي. ومن المفاهيم التي يمكن الوقوف عندها وإبداء ملاحظات بشأن هذا الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي يمكن ذكر ما يلي:

- أن طبيعة الاختصاص القمعي تتلاءم مع سياسة إزالة العقاب الجزائي التي تهدف إلى تسهيل تطبيقها قانونياً، كما تساهم في التخفيف من آثار المسؤولية التي يتحملها العون الاقتصادي، لاسيما في ظل وجود بدائل فعالة للعقوبات الجزائية على غرار العقوبات المالية التي من شأنها إحداث تأثير سلبي على الوضع المالي للعون الاقتصادي.

- عندما توكل مهمة الاختصاص القمعي إلى سلطات إدارية مستقلة تتمتع بمعايير الكفاءة والتخصص الذي يتطلبه قطاع النشاط المالي فإن ذلك يعني إعطاء ميزة جوهرية تسمح بتحقيق تصحيح سريع للأوضاع المخالفة لتتماشى مع قواعد العمل المطبقة بين الأعوان الاقتصاديين، وتسمح بتحقيق رد فعل أني يتجاوز البطء الذي يعرفه تدخل القاضي الجزائي وفي مثل هذا النوع من قطاعات النشاط الاقتصادي الذي يتسم بالتقنية والتعقيد.

- تأكيد مشروعية الاختصاص القمعي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة، من خلال التلاؤم بين منح هذه الأخيرة في المجال المالي هذا الاختصاص وبين الدستور، على اعتبار أنه لا يتعرض مع المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا الأخير وهو مبدأ الفصل بين السلطات من زاوية توزيع الوظائف من جهة، وعدم الجمع بين الوظائف من جهة أخرى وتطبيقاً لذلك نجد أن هذا الاختصاص الممنوح لهذه السلطات الإدارية المستقلة قد تم على نطاق محدود، بحيث

ينطوي على قمع السلوكيات الاقتصادية والمالية وهي ميادين جد تقنية ومعقدة دون أن تكون سالبة للحرية .

تم تصنيف العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي على الأعران الاقتصاد في القطاع المالي بين تدابير تأديبية وقائية، تتنوع في القطاع المصرفي والتأميني وتتجسد في القطاع المصرفي في سلطة الأمر المباشرة وغير المباشرة وأخرى تدابير عقابية تتمثل في العقوبات المعنوية وهي الإنذار والتوبيخ والعقوبات المقيدة للحقوق والسالبة للحقوق وعقوبات مالية، هذه العقوبات تطبقها مرهون بالتأكد من عدم جدوى التدابير الوقائية. كما يتضح جليا من خلال الرجوع للنظام القانوني للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، انحصار ممارسته على الحالات المتعلقة بانتهاك مهني المجال المالي لالتزاماتهم الواردة في قانون الضبط الاقتصادي وقواعد أخلاقيات المهنة.

- يعتبر عنصر الاستقلالية من أهم مميزات السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي و الذي يسمح لها بأداء المهام المكلة إليها ليسما الوظيفة القمعية ، دون الخضوع لضغوطات السلطة التنفيذية، إذ يعتبر عنصر الحياد من بين العوامل الأساسية التي تبرر انشاء السلطات الإدارية المستقلة بالنظر الى عجز الدولة عن مواجهة ظاهرة تناقض المصالح بين الأعران الاقتصاديين وصفة السلطة العامة المكلفة بضبط النشاط المالي ، لذا ومن أجل ضمان مبدأ الحياد في معاملة الأعران الاقتصاديين بات من الضروري الفصل بين الدولة المنجدة والدولة الضابطة وذلك عن طريق انشاء سلطات ادارية مستقلة التي تضمن حياد السلطات العمومية نتيجة الاستقلالية التي تميزها عن باقي الهياكل الادارية المألوفة.

إن الاختصاص القمعي الذي يتعرض له الأعران الاقتصاديين الناشطين في المجال المالي، من قبل السلطات الإدارية المستقلة التابعة لهذا المجال، قد تشكل خطر على حقوق وحرية هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين، استلزم الأمر بالمقابل إحاطتها بطائفة من الضمانات الأساسية التي تحول دون انحراف و تعسف هذه الهيئات في استعمال لسلطاتها و تضمن

للعون الاقتصادي حماية في مواجهتها، مستوحاة أصلاً من المجال الجزائي، كشرعية الجرائم و العقوبات و مبدأ التناسب واحترام مبدأ الحياد،الخ.

وقد وجدت هذه الضمانات تطبيقها في مواجهة هذه الهيئات، بتكريس كل من المجلس الدستوري ومحكمة النقض الفرنسيين، وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تطبيقاً لنص المادة السادسة (06) في الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتحت رقابة القضاء الإداري.

- إن رقابة القضاء الإداري على الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، يظهر عدم إفلات قراراتها القمعية رغم مظهر الاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات، ذلك أن اختصاص القاضي الإداري يرجع للطابع الإداري لهذه السلطات، وكذا بالنظر لاتخاذها لقرارات ضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة.

- تظهر أهمية دور القاضي الإداري وهو يراقب الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، تقوية متطلبات المحاكمة العادلة أما هذه السلطات، وذلك بتمديد حقوق الدفاع إلى أعمال هذه السلطات الإدارية المستقلة، وتقوية المتطلبات الإجرائية التي تفرض على السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة المساس بالحريات، من أجل حماية الأشخاص المتابعين أمامها.

كما أنه لا بد من إبداء بعض الملاحظات حول النقائص التي تعترى هذا الموضوع وهي

كالآتي:

- إن الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي من الزاوية العملية أظهر وجود مجموعة من النقائص التي حالت دون تحقيق المقاصد الأساسية للردع في هذا المجال، هذه الأخيرة لا تعزى فقط إلى غياب موقف صريح في النصوص القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع بشأن تحديد موقع الأجهزة المختصة بممارسته، فيما إن كانت قضائية أو إدارية، وإنما أيضاً إلى إخفاق التأطير القانوني في تنظيم جوانبه الإجرائية سواء من حيث صعوبة

الإحاطة بالقواعد الواجب إتباعها لوضعه حيز التنفيذ، أو من حيث تناثر وغزارة النصوص القانونية المطبقة في هذا الصدد ، فضلا عن استحواذ السلطة التنفيذية في قطاع التأمينات لهامش واسع من التدخل في فرض العقوبات التأديبية الأكثر شدة.

- إن القطاع المالي باعتباره مجالا يتميز بالتقنية والتعقيد يفرض هذا التصور لاسيما وأن النشاط المصرفي والبورصي والتأميني تتقارب فيما بينها، مما قد يؤدي في حالة عدم توحيد الأحكام المتعلقة بالاختصاص القمعي في هذه النشاطات إلى عدم الوضوح وعدم اليقين بشأن مسألة فاعلية الاختصاص الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة في هذا المجال المالي.

- إن التمعن في النصوص القانونية يثبت تراجع السلطات العمومية عن عنصر الاستقلالية الذي يميز السلطات الإدارية المستقلة وذلك عن طريق إنشاء السلطة الضابطة لدى الوزير الملف بالمالية في المجال المالي وتوسيع تشكيلتها لممثلين عن السلطة التنفيذية وأخيرا عن طريق تكريس عدم الاستقرار بالنسبة لأعضاء التشكيلة الجماعية.

- كما أنه ومن الناحية العملية وبالرجوع إلى النصوص القانونية نلاحظ عدم فعالية مبدأ الاستقلالية، حيث تقوم السلطات العمومية بتشويهه إما بتعيين ممثلين عن وزارة المالية ضمن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة، أو الاستيلاء على السلطة الإدارية المستقلة بصفة كلية.

- إن افتقار الضمانات الموضوعية والإجرائية لمظهر واضح في هذه الفئة من السلطات، بحيث نجد أن المشرع أدخل بعض عناصر الاختلاف بينهم بما يجعلها غير موحدة أمام هذه السلطات.

- رغم أن رقابة القضاء الإداري ضمانات أساسية لمدى احترام السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لهذه الضمانات، إلا أن النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات الإدارية بها نقائص وسلبيات ناجمة عن إهمال وعدم اهتمام المشرع بهذه الضمانات وافتقادها لصيغة شاملة ووافية ومحددة لقدرة ونوع الضمانات الواجب توافرها عند إعمالها للاختصاص القمعي.

- أن المشرع بتكريسه لإجراء عدم وقف تنفيذ القرارات القمعية التي تنطق بها السلطات الإدارية المستقلة على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي، من شأنه أن يعرض هؤلاء الأعوان المعنية بهذا القرار العقابي لمخاطر الزوال من السوق.

وعلى أساس النتائج والملاحظات يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- دعوة المشرع لتحديد الاختصاص القمعي المخول للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي بشكل دقيق لتفادي التفسيرات المختلفة بين التوسيع والتضييق، وبين المنح والتجريد، خاصة بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي لم يخولها القانون الاختصاص القمعي الذي لا يزال الوزير المكلف بالمالية يحوز فيه تقرير أشد العقوبات ألا وهي سلطة سحب الاعتماد.

- نقترح تدعيم أسلوب الشفافية في عمل هذه السلطات الإدارية المستقلة من خلال تدعيم آلية إشراك الفاعلين في المجال المالي لإحداث التوافق بين هذه القواعد والقرارات القمعية التي تصدرها وأراء هؤلاء وتوجيهاتهم.

- نقترح تكريس رقابة دستورية فعلية وفعالة في الجزائر على النصوص المنشئة لهذه السلطات الإدارية المستقلة والنصوص التنظيمية التطبيقية لها وكذا رقابة قضائية خصوص من طرف الجهات المقومة للاجتهاد القضائي مجلس الدولة والمحكمة العليا للقضاء على الثغرات والنقائص والتناقضات بين مختلف النصوص وذلك لن يتأتى بالنسبة لمهمة للمحكمة الدستورية إلا بتعديل النصوص الدستورية في اتجاه تفعيل الرقابة الدستورية.

- نقترح من أجل فعالية للاختصاص القمعي المطبق على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي، وجود إطار للقواعد التي تسمح باستقلالية السلطات الإدارية المستقلة عن السلطة التنفيذية عندما تمارس اختصاصها القمعي في هذا المجال، سواء من:

• من الجانب العضوي: من خلال اقتراح تدعيم تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، بعنصر التخصص فيها، لتحقيق تمثيل متوازن بين الخبرات المختلفة في المجال المالي وما يميزه من سرعة في التطور وجد تقني ومعقد، والسماح بتمثيل بعض الفئات من أصحاب

الحقوق المهنيين في هذا المجال، بالإضافة إلى ضمان استقرار الأعضاء لمدة محددة مسبقا عن طريق فنية العهدة غير القابلة للإلغاء.

• أو من الجانب الوظيفي: وذلك بضمان تحديد الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي التي تمارسها بصفة حصرية وبكل سيادة بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية.

- نقترح من أجل تفادي خطر تعرض حقوق وحرقات الأعوان الاقتصاديين الناشطين في المجال المالي الذين يخضعون للاختصاص القمعي من قبل السلطات الإدارية المستقلة أن يتم سن قواعد مشتركة للضمانات المكرس في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة في قانون الضبط الاقتصادي.

- دعوة المشرع من أجل نفاذي خطر عدم وقف تنفيذ القرارات القمعية أن يحيل فيما يخص هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أن يكرسه وهو يأخذ بعين الاعتبار الطابع التنفيذي وامتياز الأولوية الذي هو أحد سمات القرار الإداري، من جهة وبين مصالح الأعوان الاقتصاديين المستهدف بالقرارات العقابية للسلطات الإدارية المستقلة من جهة أخرى.

- نقترح من أجل نجاعة الاختصاص القمعي المخل للسلطات الإدارية المستقلة الذي تمارسه على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي، إرساء نموذج موحد يسمح بضمان سياسة متناسقة بين مختلف هذه السلطات ويكون بمنأى عن التباعد الذي كان يميز العلاقة الكلاسيكية بين الدولة والأعوان الاقتصاديين المخاطبين بالقمع التأديبي.

- إن التداخل في الاختصاص الموجود بين السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي يتطلب دعوة المشرع أن يدمج كل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و لجنة الإشراف على التأمينات في لجنة واحدة تظم مجموع أعضاء هذه السلطات الثلاث وبهذا يتم التنسيق فيما بين القرارات القمعية الصادر من هذه السلطات، لأنها سوف تصبح سلطة واحدة قراراتها موحدة للنشاط المالي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

1. القواميس:

- علية محمد بشير، القاموس الاقتصادي: عربي/فرنسي/انجليزي/ألماني، الطبعة الأولى المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت 1985.
- كورنو جيرار، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، عربي/ فرنسي، فرنسي/عربي، المجلد الثاني، لبنان، 1997.

2. الكتب

- أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري (بين النظرية والتطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- أبو عامر محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العام، مشاة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- أبو عمر محمد عبد الوود عبد الحفيظ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.
- أبو يونس محمد باهي، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، الدار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.
- البدوي إسماعيل، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، الجزء الأول، د د ن، د ب ن، 1992.
- بسيوني عبد الغني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، القاهرة، 2004.
- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.
- بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د س ن.

- بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص: الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الجزائر، دار هومه، الطبعة العاشرة، 2011.
- التكريتي منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي - دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دون دار النشر، بغداد، 1979.
- ثروت جلال، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، د ب ن، 1999.
- جاد سامح السيد، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، د د ن، د ب ن، 2005.
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- الجهمي خليفة سالم، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2009.
- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، المجلد الاول، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن.

قائمة المصادر والمراجع

- خاطر شريف يوسف، دور القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009/2008.
- الخلف علي حسين، الشاوي سلطان عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، د س ن.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء قرار الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2010.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أوجه الطعن بإلغاء قرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- دلاندة يوسف، التنظيم القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، 2006.
- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، د د ن، د ب ن، 2002.
- السماك كاظم، التعاونيات في العراق، الطبعة الثانية، مطبعة أسعد، العراق، د س ن.
- الشاذلي فتوح عبد الله، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- الشخلي عبد القادر، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983.

قائمة المصادر والمراجع

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- الصيفي عبد الفتاح، ثروت جلال، القسم العام في قانون العقوبات، د د ن، د ب ن، 2005.
- عالية سمير، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- عبد الله خالد أمين، العمليات المصرفية: الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000.
- عبد الوهاب محمد رفعت، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- عقيدة محمد أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- العقيلي إبراهيم سالم، إساءة استعمال السلطة في قرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982.
- غزلان محمد عزت، اقتصاديات النقود والمصاريف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- فودة رأفت، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

- فودة محمد سعد، النظرية العامة للعقوبات الإدارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- فودة محمد سعد، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- القزويني شاكراً، محاضرات في اقتصاد السوق، الديون الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- كبير مولود، واقع الادخار في الجزائر، د د ن، الجزائر، دس ن.
- كنعان نواف، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد عبد حسن الغني، المنظمات التعاونية، الطبعة الأولى، مركز تطوير الاداء والتنمية، مصر، 1995.
- محمد يوسف يوسف، البورصة، عمليات البورصة، تنازع القوانين اختصاص المحاكم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- المصري حسن، شركات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- المنيزع محمد الحميد نصر، العتر محمد كمال، التعاون: معالم رئيسية في قواعد وتنظيمات الاتجاه التعاوني، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1973.
- الناشف أنطوان، الهندي خليل، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.
- الناشف أنطوان، الهندي خليل، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998.

2. الأطروحات والمذكرات

2-1: الأطروحات

- أعراب احمد، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
- إمام ماهر مصطفى محمود، النظام القانوني الخاص لشركات السمسرة في الأوراق المالية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2008.
- آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 25 سبتمبر 2012.
- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- بوخالفة مرزوق، إشكالية الضبط المالي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث (ل . م . د) في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
- تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/12/1.
- تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2020/2019.
- الحرتسي خديجة سرير، دور سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كآلية لتكريس الدولة الضابطة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 01، 2018/2017.

قائمة المصادر والمراجع

- **حميل نورة**، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- **خرشي الهام**، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف 02، 2015/2014.
- **دموش حكيم**، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- **صاش جازية**، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بوسف بن خدة، 2008/2007.
- **عبد الله نهال فتحي أحمد**، تنظيمات الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2004.
- **عيساوي عز الدين**، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- **فارج عائشة**، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/09/13.
- **قندوز سناء**، تعاونيات الادخار والقرض في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.
- **منصور داود**، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

- موساوي نبيل، حياد السلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2011.

2-2: المذكرات

- ارتباس ندير، السرية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة على إفشائها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.
- أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
- آيت مولود فاتح، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
- بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، دون تاريخ مناقشة.
- بلعابد عبد الغني، " الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)"، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2008.

- **بلغزلي صبرينة**، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، بتاريخ 2011.
- **بن شعلال كريمة**، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012.
- **بن مدخن ليلة**، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2006.
- **بوجريو ياسمينة**، السلطة القمعية للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011/2012.
- **تواتي نصيرة**، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- **حدري سمير**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
- **حديد أميرة**، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- **خن لمين**، النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة مكملة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون

قائمة المصادر والمراجع

- العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010/2011.
- **دموش حكيم**، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- **ريناس عبد الله محي الدين**، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في قرارات التأديبية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية، 2019.
- **زعاتري كريم**، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة ماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة أحمد بورة بومرداس، 2011/2012.
- **زوار حفيظة**، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- **شافي عبد القادر**، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- **شهابي ليندة**، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- **عبد الغني عباس**، مسؤولية المصرفي القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- **عیدن رزيقة**، الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي، مذكرة ماجستير تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-، 2014.
- **عيساوي عز الدين**، السلطات القمعية للهيئات الإدارية لمستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير تخصص قانون الاعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- **فارج عائشة**، المركز القانوني للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2008.
- **فوناس سهيلة**، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009.
- **قوراري مجدوب**، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- **مزاري صبرينة**، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013-2014.
- **مزهود حنان**، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2008/2007.
- **منصوري يوسف**، هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2018/2019.
- **هدال غنية**، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.

قائمة المصادر والمراجع

- هندال غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

3. المقالات

- ابرادشة فريد، "نظرية التنظيم الإداري في الجزائر: مبدأ السلطة الرئاسية بين النص والممارسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، المجلد الرابع، العدد الثاني، جانفي 2020، ص ص 96-115.

- أبو بكر محمد خليل، الجبرة علي عوض، المجالي محمد حسين، "الأزمة الاصطلاحية للجريمة الاقتصادية في القانون والفقهاء المقارن"، مجلة رماح للبحوث والدراسات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية (رماح)، الأردن، العدد السابع والثلاثين، تشرين الثاني 2019، ص ص 1-25.

- أحمد بشارة موسى، "مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية لنفذ القواعد الدستورية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد السادس، العدد الأول، 2020، ص ص 91-109.

- إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد الثامن والأربعون، العدد الأول، 2011، ص ص 289-312.

- إيرين نوال، "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كآلية لتفعيل السوق المالية"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2014، ص ص 109-126.

- باسم جاسم يحي، "خصوصية الشكل في قرار الإداري: دراسة مقارنة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد الثامن والعشرون، العدد الخامس، أوت 2020، ص ص 27-48.

- بحري عبد الرزاق، "مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية دراسة تحليلية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعمولة، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد السادس، العدد الأول، جانفي 2020، ص ص 152-169.
- بدي فاطمة الزهراء، "الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ودورها في ضبط السوق المالي"، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي بمغنية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2020، ص ص 176-195.
- بكاي عيسى، "النظام القانوني للرخصة وممارسة الأنشطة التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، 2008، ص ص 167-188.
- بلعباس نادية، "علاقة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالسلطات التقليدية للدولة (السلطة التنفيذية والسلطة القضائية)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد الحادي عشر، 2018، ص ص 296-330.
- بن تركي ليلى، "الجرائم الواقعة على البورصة في التشريع الجزائري"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، العدد الثاني والثلاثين، الجزء الثالث، 2018، ص ص 597-619.
- بن تمسك عزوز، "حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2006، ص ص 21-81.
- بن زيطة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة- دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات، المجلد الأول، العدد الأول، 2008، ص ص 21-48.

قائمة المصادر والمراجع

- بن كسيرة شفيقة، "وقف تنفيذ قرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، العدد الثامن عشرة، جوان 2014، ص 349-367.
- بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة بمشاركة منشورات الساحل، الجزائر، العدد الرابع، 2003.
- البنان حسن محمد علي حسن، "الجزاء الإدارية العامة دراسة تحليلية مقارنة في جزاء الحرمان من الإجازة السحب- الإلغاء- الإيقاف"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق جامعة تكريت، العراق، السنة الرابعة، المجلد الرابع، العدد الثالث، الجزء الأول، 2020، ص 29-88.
- البنان حسن محمد علي، "التكييف القانوني لسكوت الإدارة في ظل سلطتها التقديرية (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الثامن، العدد الحادي والثلاثين، الجزء الأول، 2019، ص 38-71.
- بودريوه عبد الكريم، "جزاء مخالفة قرارات الإدارية لقواعد المشروعية درجات البطلان في قرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 103-115.
- بودريوه عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2007، ص 39-60.
- بوفامة سميرة، "أي ضمان لحقوق الدفاع والمبادئ الدستورية في مواجهة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الجزائرية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد الثامن والأربعون، المجلد أ، 2017، ص 295-313.

قائمة المصادر والمراجع

- تواتي نصيرة، "تسوية منازعات سوق الأوراق المالية"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2010، ص 102-114.
- تواتي نصيرة، "عن خصوصية ضبط المجال المالي في القانون الجزائري (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة نموذجا)"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد الحادي عشرة، العدد الرابع، 2020، ص ص 186-201.
- تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة امام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2012، ص ص 123-134.
- جروني فائزة، "قضاء وقف تنفيذ قرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، العدد السابع، جانفي 2009، ص ص 153 - 182.
- حططاش عمر، "سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحيتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الإدارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017، ص ص 688-708.
- حلايمية سفيان، بوالقمح يوسف، "حصانة الدفاع في المواد الجزائية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الأول، العدد العاشر، 2018، ص ص 373 - 388.
- خضير محمود خليل، "نهاية قرار الإداري بغير طريق القضاء"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، كلية الحقوق، العراق، المجلد العشرون، العدد العاشر، 2008، ص ص 239-261.

قائمة المصادر والمراجع

- الخفاجى علي حمزة عسل، رخيص ثامر محمد، "الإنحراف في السلطة وأثره في ظاهرة الفساد الإداري (دراسة مقارنة)"، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، رئاسة الجامعة، العدد الثالث والعشرين، يونيو 2015، ص ص 110 - 135.
- خماس فاروق أحمد، "ولاية القضاء البحريني للمنازعة الإدارية"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الأول، 2010، ص ص 5 - 31.
- خيدر ريم، "سلطة ضبط سوق القيم المنقولة في القانون الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد الثامن، العدد الحادي عشر، 2016، ص ص 205 - 215.
- الدبس عصام علي، "أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها دراسة مقارنة"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، العدد الخامس والعشرون، 2010، ص ص 297 - 330.
- دهمة مروان، "الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد الثاني، 2020، ص ص 200 - 215.
- رابعي إبراهيم، "اختصاصات المنظمات المهنية وطبيعتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018، ص ص 313 - 335.
- رقطي منيرة، العايب سامية، "التأطير القانوني للاختصاص القمعي لسلطة ضبط السمي البصري في التشريع الجزائري قرارات والمنازعات"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد الثاني عشرة، العدد الأول، مارس 2020، ص ص 501 - 518.

قائمة المصادر والمراجع

- رقطي منيرة، العايب سامية، "الجزاءات الإدارية لسلطة ضبط السمعى البصرى فى التشريع الجزائرى (اختصاص السلطة القمعية)"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد السابع، العدد الثانى، 2020، ص ص 222-241.
- الروسان إيهاب، "خصائص الجريمة الاقتصادية دراسة فى المفهوم والأركان"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدى مرباح، ورقلة، العدد السابع، جوان 2012، ص ص 73-118.
- الزهيرى رياض عبد عيسى، "عيب عدم الاختصاص فى قرار الإدارى"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن والعشرون، العدد الأول، 2013، ص ص 207-233.
- زواوى عباس، "الدعوى الاستعجالية الإدارية فى ظل القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 31/30، ماي 2013، ص ص 211-220.
- السامرائى هدى يونس يحيى، "مركز الإدارة فى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الرابع، الجزء الثانى، 2017، ص ص 85-88.
- سبتى عبد القادر، "دور لجنة تنظيم البورصة فى ضبط السوق البورصى الجزائرى"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحيى فارس بالمدينة، العدد السابع، 2018، ص ص 204-219.
- سردار عماد الدين محمد سعيد، "ضوابط سلطة الإدارة فى إيقاع الجزاءات الإدارية العامة فى القانون العراقى"، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة العاشرة، العدد الثالث، 2018، ص ص 250-274.

قائمة المصادر والمراجع

- سلطاني آمنة، "الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات الحق في الدفاع"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد الثالث عشرة، العدد الأول، 2016، ص ص 145 - 166.
- سي الطيب محمد أمين، "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي تيسميسيت، العدد الرابع، 2017، ص ص 331 - 341.
- الشرقاوي الطيب، "السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها"، مجلة السياسة الجنائية بالمغرب، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، المغرب، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2005.
- صوالحية عماد، "إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، المجلد الثامن، العدد الثالث، ديسمبر 2017، ص ص 39 - 54.
- صوالحية عماد، "الأساس القانوني لقيام مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، جامعة أم البواقي، المجلد السابع، العدد الثالث، ديسمبر 2020، ص ص 185 - 198.
- ظاهر فواز خلف، عايد صالح عبد، "وقف تنفيذ قرار الإداري السلبي"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد التاسع عشرة، العدد الأول، 2017، ص ص 205 - 220.
- العاني وسام صبار، عبد الأمير لبنى عدنان، "الجزاءات الإدارية العامة دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، العراق، المجلد الثاني والثلاثين، العدد الثالث، 2019، ص ص 116 - 161.
- عبد الرزاق أحمد، كوزي إياد داود، "الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2015، ص ص 115 - 136.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد الرزاق بحري، " مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية دراسة تحليلية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد السادس، العدد الأول، جانفي 2020، ص ص 152-169.
- عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الرابع، 2006، ص ص 299-338.
- العطور رنا، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد السادس عشرة، العدد الثاني، 2010، ص ص 37-83.
- عفلوك محمد علي عبد الرضا، "الأساس القانوني للعقوبات الإدارية"، مجلة رسالة الحقوق، العراق، السنة السابعة، العدد الثالث، 2015، ص ص 7-41.
- عيدان ماجد نجم، عودة أحمد محمد، "مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية- دراسة مقارنة-"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، المجلد الثالث، 2012، ص ص 223-255.
- عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مال مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008، ص ص 203-222.
- غربي احسن، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد الحادي عشرة، ديسمبر 2015، ص ص 237-270.

- غناي رمضان، "منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية"، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2017، ص ص 420-431.
- غيتاوي عبد القادر، "قرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص ص 191-211.
- فتحي وردية، "عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019، ص ص 152-171.
- فرحي محمد، "تأثير تعديلات قانون النقد والقرض على تشكيلة اللجنة المصرفية واستقلاليتها"، مجلة البحوث القانونية السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، العدد التاسع، ديسمبر 2017، ص ص 136-164.
- قرناش جمال، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد الثاني، العدد الأول، ماي 2016، ص ص 227-246.
- قريشي محمد، "الردع بين القانون الجزائي الإداري والقانون الإداري الجزائري دراسة مقارنة القانون الفرنسي- القانون الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول، جانفي 2009، ص ص 250-259.
- قطشة علي، طيبي محمد، "جرائم البورصة في التشريع الجزائري"، مجلة حقائق للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد العاشر، 2018، ص ص 285-290.
- قلوثة سامية، "أثر المبادئ الأساسية لعمل السلطات الإدارية المستقلة على مدى استقلاليتها دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد

- الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، المجلد الثاني، العدد الأول، ديسمبر 2019، ص ص 142-161.
- **قيدار عبد القادر صالح**، "فكرة الخطأ المرفقي"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2008، ص ص 279-314.
- **كاظم هناء عباس**، **صعب ناجي عبود**، "السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية"، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الإسلامية، النجف، العراق، العدد الخامس عشرة، 2011، ص ص 353-386.
- **كفيف الحسن**، "تدرج الأخطاء المرفقية في القانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتندوف، العدد الأول، جوان 2017، ص ص 112-135.
- **لحلو راضية**، "إدارة الرقابة على نشاط التأمين"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019، ص ص 2213-2224.
- **لكحل مخلوف**، "الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثاني، 2016، ص ص 157-174.
- **مزاولي محمد**، "الاختصاص الجزائري للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، الجزء الثاني، مجلة البدر، جامعة بشار، المجلد الثاني، العدد الحادي عشرة، 2011.
- **مزاولي محمد**، "الاختصاص الجزائري للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، الجزء الأول، مجلة البدر، جامعة بشار، المجلد الثاني، العدد العاشر، 2018، ص ص 120-125.

قائمة المصادر والمراجع

- **مزردى عبد الحق**، "الاختصاص الرقابي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة على ضوء التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد السابع عشرة، 2018، ص ص 688-713.
- **مزوغي شاكر**، "حق التقاضي ودولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد التاسع، مارس 2013، ص ص 55-66.
- **مستاوي حفيظة**، "العلاقة بين لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والسلطة القضائية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشرة، 2016، ص ص 171-191.
- **مسراتي سليمة**، "استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي دستور الجزائر 1996 نموذجاً"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد التاسع، مارس 2013، ص ص 89-106.
- **معروف عمر كل**، **هورامان محمد سعيد**، "المسؤولية الإدارية المستندة إلى الخطأ ودورها في حماية الحريات الأساسية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد السابع، العدد السادس والعشرون، 2018، ص ص 33-79.
- **مواصة صونية نادية**، "رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، المجلد الرابع والثلاثين، العدد الثاني، جوان 2020، ص ص 180-208.
- **موسى أحمد بشارة**، "مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية لنفذ القواعد الدستورية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد السادس، العدد الأول، 2020، ص ص 91-109.

- نايل نبيل محمد، "الطابع التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي والاقتصادي في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد العاشر، العدد الثالث، ديسمبر 2019، ص ص 246-267.
- نعوم مراد، برياح سمية، "معيار درجة جسامه الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية"، مجلة الفكر المتوسطي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد العاشر، العدد الأول، 2021، ص ص 108-121.

4. المداخلات

- إرزيل الكاهنة، الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، مداخلة بالملتقى الوطني حول التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011
- إقنولي ولد رابح صافية، نسبية مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 30 نوفمبر / 01 ديسمبر 2011.
- أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.
- أوديع نادية، "صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين: لجنة الإشراف على التأمينات"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية 23، 24 ماي 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- تومي نبيلة، عبد الله ليندة، السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 23، 24 ماي 2007.
- دموش حكيمة، مدى استقلال اللجنة المصرفية وظيفيا، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 23، 24 ماي 2007.
- طباع نجاة، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك، مداخلة بملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، يومي 23 - 24 ماي 2007.
- موكة عبد الكريم، مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.
- 5. النصوص القانونية**
- أ. الدستور**
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، وقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، وقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 14 مؤرخ في 7 مارس 2016، والتعديل الدستوري الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

ب.النصوص التشريعية

- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998 المعدل والمتمم بقانون رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر ج ج عدد 43 مؤرخ في 3 أوت 2011، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-18 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 7 مارس 2018.
- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.
- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو 2005 يتضمن التنظيم القضائي، ج ر ج ج عدد 51 مؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم بقانون عضوي رقم 06-17 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر ج ج عدد 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.
- أمر رقم 66-127 مؤرخ في 28 ماي 1966 يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، ج ر ج ج عدد 43 مؤرخ في 31 ماي 1966 (ملغى).
- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بقانون رقم 01-05 مؤرخ في 22 ماي 2001، ج ر ج ج عدد 29 مؤرخ في 23 ماي 2001. (ملغى).
- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بأمر رقم 21-08 مؤرخ في 8 جوان 2021، ج ر ج ج عدد 45 مؤرخ في 9 جوان 2021.
- أمر رقم 69-107 مؤرخ في 1 ديسمبر 1969 يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر ج ج عدد 110 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969.
- أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 يونيو 1971 يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر ج ج عدد 55 مؤرخ في 6 يوليو 1971. (ملغى)

- أمر 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 73 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم 05-07، ج ر ج ج عدد 31 مؤرخ في 13 ماي 2007.
- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ج ج عدد 71 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر ج ج عدد 29 مؤرخ في 19 جوان 1989. (ملغى)
- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 53 مؤرخ في 13 ديسمبر 1989، المعدل والمتمم بمرسوم تشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج ر ج ج عدد 77 مؤرخ في 26 أكتوبر 1992. (ملغى)
- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 14 لسنة 1990، معدل والمتمم بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج ر ج ج عدد 69 لسنة 1993. (ملغى)
- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16 مؤرخ في 18 أبريل 1990. (ملغى)
- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتضمن بورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ج ج عدد 3 مؤرخ في 14 جانفي 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فبراير 2003، ج ر ج ج عدد 11 مؤرخ في 19 فبراير 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006.
- أمر رقم 95-23 مؤرخ في 26 غشت 1995 يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 48 مؤرخ في 03 سبتمبر 1995.
- أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتسييرها، شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير، صندوق مشترك للتوظيف، ج ر ج ج عدد 03 مؤرخ في 14 جانفي 1996.
- أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جويلية 1996 يتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 43 مؤرخ في 10 جويلية 1996 المعدل والمتمم بأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر ج ج عدد 12 مؤرخ في 23 فيفري 2003، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50 مؤرخ في 1 سبتمبر 2010.
- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن المحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد 37 مؤرخ في 1 يونيو 1998.
- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48 مؤرخ في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بقانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر ج ج عدد 85 مؤرخ في 27 ديسمبر 2006.
- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج عدد 08 مؤرخ في 6 فيفري 2002.

قائمة المصادر والمراجع

- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43 مؤرخ في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 مؤرخ في 2 يوليو 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.
- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتضمن النقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر ج ج عدد 57 مؤرخ في 12 أكتوبر 2017.
- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 26 مؤرخ في 9 فيفري 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر ج ج عدد 8 مؤرخ في 15 فيفري 2015.
- قانون رقم 06-01 يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2000، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50 مؤرخ في 1 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.
- قانون رقم 06-11 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر ج ج عدد 42 مؤرخ في 25 يونيو 2006.
- قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فيفري 2007 يتعلق بتعاونيات القرض والادخار، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 28 فيفري 2007.
- أمر رقم 07-01 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج ج عدد 16 مؤرخ في 7 مارس 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- أمر رقم 02-08 مؤرخ في 24 يوليو 2008 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008،
ج ر ج ج عدد 42 مؤرخ في 27 يوليو 2008.
- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
ج ر ج ج عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.
- أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 غشت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة
2010، ج ر ج ج عدد 49 مؤرخ في 29 غشت 2010.
- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتضمن القواعد العامة بالبريد والاتصالات
الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2018.
- ج. النصوص التنظيمية**
- مرسوم تنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 28 ماي 1991 يتضمن تنظيم المعاملات الخاصة
بالقيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 26 مؤرخ في 01 جوان 1991 .
- مرسوم تنفيذي رقم 91-170 مؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد أنواع القيم المنقولة وأشكالها
وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج ر ج ج عدد 26 مؤرخ في 01 جوان 1991 .
- مرسوم تنفيذي رقم 91-171 مؤرخ في 28 ماي 1991 يتعلق بلجنة البورصة، ج ر ج
ج عدد 26 مؤرخ في 01 جوان 1991 .
- مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 يونيو 1994 يتضمن تطبيق المواد 21 و 22
و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم
المنقولة، ج ر ج ج عدد 41 مؤرخ في 26 يونيو 1994.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتضمن شروط تأهيل الشركات
التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر ج ج عدد 64 مؤرخ في 29 أكتوبر 1995.

- مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن شروط منح وضاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافاتهم ومراقبتهم، ج ر ج ج عدد 65 مؤرخ في 31 أكتوبر 1995.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-341 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج ر ج ج عدد 65 مؤرخ في 31 أكتوبر 1995.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-344 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج ر ج ج عدد 65 مؤرخ في 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر ج ج عدد 67 مؤرخ في 19 نوفمبر 2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-102 مؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 18 مؤرخ في 20 مارس 1996.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-474 مؤرخ في 28 ديسمبر 1996 يتعلق بتطبيق المادتين 08 و 23 من أمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج ر ج ج عدد 84 مؤرخ في 29 ديسمبر 1996.
- مرسوم تنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998 يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 34 مؤرخ في 24 ماي 1998.
- مرسوم تنفيذي رقم 98-261 مؤرخ في 29 أوت 1998 يتضمن أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر ج ج عدد 64 مؤرخ في 30 أوت 1998.

قائمة المصادر والمراجع

- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998 يتضمن كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن المحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد 85 مؤرخ في 15 نوفمبر 1998.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-153 مؤرخ في 22 ماي 2007 يحدد كفاءات وشروط توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها وشبكات التوزيع الأخرى، ج ر ج ج عدد 35 مؤرخ في 23 ماي 2007.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-364 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج ر ج ج عدد 75 مؤرخ في 2 ديسمبر 2007.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-56 مؤرخ في 11 فيفري 2008 يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج ر ج ج عدد 09 مؤرخ في 24 فبراير 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 9 أبريل 2008 يتضمن مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر ج ج عدد 20 مؤرخ في 13 أبريل 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11 جانفي 2009 يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر ج ج عدد 03 مؤرخ في 14 جانفي 2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 21-252 مؤرخ في 06 يونيو 2021 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 15 يونيو 2021.

د.قرارات

- قرار مؤرخ في 22 جويلية 1996، يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة الرقابة وأشكالها، ج ر ج ج عدد 56 لسنة 1996.
- قرار مؤرخ في 2 غشت 1998 يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 70 مؤرخ في 20 سبتمبر 1998.

قائمة المصادر والمراجع

- قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 13 أوت 1998 يتضمن تطبيق المادة 36 من أمر 96-08 مؤرخ في 01 جانفي 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، (ش.إ.ر.م.م)، (ص.م.ت)، ج ر ج ج عدد 70 مؤرخ في 20 سبتمبر 1998
- قرار مؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 07 مؤرخ في 28 يناير 2007.
- قرار مؤرخ في 28 جانفي 2007 يحدد كفاءات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج ر ج ج عدد 20 مؤرخ في 25 مارس 2007.
- قرار مؤرخ في 06 أوت 2007 يحدد منتوجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك و المؤسسات المالية وما شابهها وكذا النسب القصوى لعمولة التوزيع، ج ر ج ج عدد 35 مؤرخ في 23 ماي 2007.
- قرار مؤرخ في 11 مارس 2007 المعدل للقرار مؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 30 مؤرخ في 9 ماي 2007.
- قرار مؤرخ في 23 أبريل 2007 يحدد قائمة وشكل الجداول التي يسلمها سمسرة التأمين، ج ر ج ج عدد 42 مؤرخ في 24 يونيو 2007.
- قرار مؤرخ في 20 فيفري 2008 يحدد كفاءات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج ر ج ج، عدد 17 مؤرخ في 30 مارس 2008.
- قرار مؤرخ في 03 أبريل 2008 يتضمن سحب اعتماد الشركة ذات المسؤولية المحدودة "اسيكا" بصفتها شركة سمسرة للتأمين، ج ر ج ج عدد 28 مؤرخ في 1 جوان 2008.

- قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 2010 يحدد شروط وكيفيات مشاركة سماسرة إعادة التأمين الأجنبي في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين المعتمدة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 74 مؤرخ في 5 ديسمبر 2010.
- قرار مؤرخ في 15 يونيو 2011 يتضمن أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 31 مؤرخ في 30 ماي 2012.
- قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 2011 يحدد شروط وكيفيات مشاركة سماسرة إعادة التأمين الأجنبي في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 74 مؤرخ في 5 ديسمبر 2010.
- قرار مؤرخ في 05 يناير 2012 يتضمن اعتماد شركة التأمين "التعاضي" شركة ذات شكل تعاضي، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 29 يوليو 2012.
- قرار مؤرخ في 3 ديسمبر 2014 يتضمن الموافقة على رخصة ممارسة النشاط على مستوى السوق الجزائرية للتأمين المسلمة للسماسرة الأجنبي في إعادة التأمين، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخ في 26 افريل 2015.
- قرار مؤرخ في 2 يونيو 2015 يتضمن الموافقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15 مؤرخ في 15 افريل 2015 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر ج ج عدد 55 مؤرخ في 21 أكتوبر 2015.
- قرار مؤرخ في 15 يونيو 2011 يتضمن أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 31 مؤرخ في 20 ماي 2012.
- قرار مؤرخ في 27 يوليو 2015 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 30 سبتمبر 2015.

- قرار مؤرخ في 24 نوفمبر 2016 المعدل للقرار مؤرخ في 27 يوليو 2015 يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 19 مؤرخ في 26 مارس 2017.

هـ. الأنظمة

- نظام رقم 09-91 مؤرخ في 14 أوت 1991 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 24 مؤرخ في 29 مارس 1992، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 04-95 مؤرخ في 20 أبريل 1995، ج ر ج ج عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995.

- نظام رقم 05-92 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن الشروط التي يجب أن تتوافر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر ج ج عدد 08 مؤرخ في 7 فيفري 1993.

- نظام رقم 02-93 مؤرخ في 03 جانفي 1993 يتضمن عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوستاء المعتمدين، ج ر ج ج عدد 17 مؤرخ في 14 مارس 1993.

- نظام رقم 13-94 مؤرخ في 02 جوان 1994 يتضمن القواعد العامة الخاصة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر ج ج عدد 72 مؤرخ في 6 نوفمبر 1994.

- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-97 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتعلق بشروط تسجيل الاعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر ج ج عدد 87 مؤرخ في 29 ديسمبر 1997.

- نظام رقم 04-97 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتضمن نظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر ج ج عدد 17 مؤرخ في 25 مارس 1998.

- نظام رقم 04-97 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 87 مؤرخ في 29 ديسمبر 1997.

قائمة المصادر والمراجع

- نظام رقم 99-01 مؤرخ في 27 ماي 1999 يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 82 مؤرخ في 21 نوفمبر 1999.
- نظام اللجنة رقم 2000-03 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000 يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج ج عدد 08 مؤرخ في 31 يناير 2001.
- نظام رقم 04-03 مؤرخ في 09 سبتمبر 2004 يتضمن صندوق الضمان، ج ر ج ج عدد 22 مؤرخ في 27 مارس 2005.
- نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 26 مؤرخ في 23 أبريل 2006.
- نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج عدد 77 مؤرخ في 2 ديسمبر 2006.
- نظام رقم 08-02 مؤرخ في 21 يوليو 2008 يتضمن الحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الإدخار والقرض، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.
- نظام رقم 08-03 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإدخار والقرض واعتمادها، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.
- نظام رقم 08-04 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008 يتضمن الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 72 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008.
- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 مؤرخ في 15 افريل 2015، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر ج ج عدد 55 مؤرخ في 21 أكتوبر 2015.

- نظام رقم 03-18 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتضمن الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 73 مؤرخ في 09 ديسمبر 2018، المعدل والمتمم بالنظام رقم 08-20 مؤرخ في 07 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 05 مؤرخ في 20 جانفي 2021.

و. مقررات

- مقرر رقم 01-06 مؤرخ في 19 مارس 2006 يتضمن سحب اعتماد بنك الريان الجزائري، ج ر ج ج عدد 20 مؤرخ في 2 أبريل 2006.

- مقرر رقم 01-21 مؤرخ في 03 جانفي 2021 يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 05 مؤرخ في 20 جانفي 2021.

6. المواقع الإلكترونية

- البصري حيدر، العقوبة في التشريع الإسلامي والوضعي... دراسة مقارنة، مجلة النبأ، العدد الحادي والأربعين، كانون الثاني 2000، مقال إلكتروني منشور على الرابط:

<https://annabaa.org/nba41/aluokobah.htm>

تاريخ الزيارة: 2021/10/25، الساعة 14:36.

- بورصة الجزائر، " وسطاء عمليات البورصة"، تاريخ الدخول 2021/11/15، الساعة: 20:56

<https://www.sgbv.dz/ar/?page=rubrique&mod=154>

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. Ouvrages

- **BONNEAU Th, DRUMMOND F**, Droit des marchés financiers, 2^{ème} édition, Economica, Paris, 2001.

- **CHAPUS René**, droit administratif général, 15^{ème} Edition , Montchrestien, Paris, Tome 1,

- **CHOINEL (A), ROUYER (G)**, Le marché financier: structures et acteurs, 5^{ème} édition collection banque ITB, Paris, 1993.

- **DE LAUBADERE André, VENEZIA Claude, GAUDEMMENT Yves**, Traité de droit Administratif, LGDJ, Paris, 1999.
- **DEGOFFE M**, Le droit de la sanction non pénale, Economica, Paris, 2000.
- **DEGUERGUE Maryse**, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, LGDJ, Paris, 1994.
- **DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C)**, Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
- **DIDIER (P)**, Droit commercial, Le marché Financier, Tome 3, Les groupes de sociétés , PUF, Paris, 1993.
- **DUBOIS Jean Pierre**, La Responsabilité de l'Administration, Casbah Editions, Alger, 1998.
- **DUCOULOUX- FAVARD Claude**, « Responsabilité de la société de bourse qui ne met pas son client en garde contre les risques liés aux opérations sur les marchés à terme », Recueil Dalloz, Paris ,1994
- **FAFFA Jean – Claude**, Les sociétés d investissement et la gestion collective de l épargne: expérience Américaine, Editions Cujas, Paris, 1991
- **GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean**, droit bancaire, institutions comptes opération services, Litec, Paris, 2002.
- **GEORGES Depuis et autres**, droit administratif, 7^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2000
- **GHERNAOUT Mohamed**, Cries financière et faillites des banques Algériennes (Du choc pétrolier de 1986 a la liquidation des banques EL Khalifa et BCAI), G.A.L, Alger, 2004.
- **GOHIN Olivier**, Contentieux administratifs, 4 édition, LGDJ, Paris, 2002
- **GUEDON Marie-José**, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991.
- **LARGUIER jean**, Droit pénal des affaires, 8^{ème} édition, édition Armand Colin, , 1992
- **LAROUSSE, Grand Usuel**: dictionnaire encyclopédique, volume 2, Aubin imprimeur, Paris, 1997.
- **LETTERON Roseline**, Libertés publiques, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, , 2012.

- **M. Delmas-MARTY et C. Teitgen-Colly**, Punir sans juger: de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
- **MENOUEUR Mustafa**, Droit de la concurrence, Editions Berti, Alger, 2013
- **PAILLET Michel**, La responsabilité Administrative, Dalloz, Paris, 1996.
- **PIERRE Aidan**, Droit des marchés financiers, banques éditeur, Paris, 2000
- **RIPERT Georges**, Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1952.
- **STROCH Olivier**, Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.
- **TEITGEN-COLLY Catherine**, les autorités administratives indépendantes ; histoire d'une institution , in COLLIARD Claude Albert et TIMSIT Gérard, les autorités administratives indépendantes ; PUF, Paris, 1988.
- **THOMASSET-PIERRE Sylvie**, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris, 2003.
- **THOUVENIN Dominique**, La responsabilité médicale, Flammarion, Paris, 1995.
- **Villemonteix Marianne**, Fiches de Droit bancaire, édition Ellipses, Paris, 2012.
- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Houma, Alger, 2005.
- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005
- **ZOUAIMIA Rachid**, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, O.P.U, Alger, 2010.
- **ZOUAIMIA Rachid**, Le droit de la concurrence, Editions Belkeise, Alger, 2012
- **ZOUAIMIA Rachid**, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2012
- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éditions Belkeise, Alger, 2013.

– **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise, Alger, 2013.

2. Thèses

– **AOUN Charbel**, L'indépendance de l'autorité de régulation des communications et des postes, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Cergy-Pontoise, 2006.

– **ODERZO Jean-claude**, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, Thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix-Marseille 3, 2000.

– **TEYSSER David**, La régulation des marchés financiers, Thèse en vue d'obtention d'un doctorat en droit, Université de Paris 1, Panthéon Sorbonne, 2008.

3. Articles

– **BRUNET François**, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administrative indépendantes », RFDA, N° 01, 2013, pp 113 s.

– **CHAIB (S), KARADJI (M)**, « Le droit d'accès aux documents administratifs en droit algérien », Revue Idara, volume 13, N° 26, 2004, pp 131- 140.

– **CHAUVET Clément**, « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », R.D.P.D, N° 02, 2007, pp 379- 400.

– **CHEVALLIER J**, « Les enjeux de la déréglementation », RDPD, N° 01, Janvier & Février, 1987, pp 281 ss.

– **DECOOPMAN Nicolas**, « L'affaire de la compagnie diamantaires d'Anvers une faute lourde de la COB, note sous l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 1 du 6 /4/1994 », Recueil Dalloz, N° 36, du 20/10/1994, pp 511- 515.

– **DIB (S)**, « L'évolution de la réglementations bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, 3^{eme} partie (la supervision des banques et des établissements financiers) », Media Bank-Le journal interne de la banque d'Algérie , N°49, 2000.

– **FAVOREU (L)**, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », RDPD, N° 02, 1989.

– **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Le droit de la régulation », Dalloz, N°07, 2001, pp 610- 616.

-
- **GENEVOIS B**, « le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opération de bourse », RFDA, N° 04, 1989.
 - **GODET (R)**, « La participation des A.A.I au règlement des litiges juridictionnels de droit commun: l'exemple des autorités de marché », RFDA, N° 05, 2002.
 - **Jérôme Lasserre Capdeville**, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard des opérateurs régulés », RFAP, N° 143, 2012, pp 667- 676.
 - **KHELLOUFI (R)**, « Les institutions de régulation en droit algérien », Revue Idara, N° 28, 2004, pp 69-121.
 - **KHEMOUDJ (M)**, « La réglementation: objectifs et méthodes de la surveillance bancaire », Revue du conseil d'Etat , N° 6, 2005.
 - **KOVAR Jean Philippe**, « La responsabilité des autorité de régulation face au dualisme juridictionnel », Revue de droit bancaire et financier, N° 02, 1/03/2009, pp 16- 18.
 - **LOMBARD .M, NICINSKI S**, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », AJDA, Dalloz, Paris, 2014, pp 1874
 - **MELLERAY (F)**, « La reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », AJDA, N° 14, Avril 2003, pp711- 717.
 - **MODERNE Franck**, « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel », les leçons du droit comparé, Mélanges René Chapus, Paris 1992, pp 411- 427.
 - **OLLO (E.F)**, « structures règlementation et contrôle public des professions bancaires » Juris-Classeur, Paris, 1998
 - **PRALUS-DUPUY (J)**, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines A.A.I», RFDA, N° 03, Mai- Juin 2003,pp 554- 567.
 - **QUIRINY Bernard**, « Actualité du principe général d'impartialité administrative», RDP, LGDJ, Paris, N° 02, 2006, pp 375- 400.
 - **ROBERT Marie-Claude**, « La procédure de sanction de l'autorité des marchés financiers », Revue LAMY de droit pénal des affaires, Paris, 2000, pp 692- 754.
 - **ROSENFELD Emmanuel, VEIL Jean**, « sanction administrative : sanction pénale », Revue Pouvoirs, N° 128, Janvier 2009, pp 61- 73.
 - **SABOURIN P**, « les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle », AJDA, Paris, N° 05, 1983, p 270 s.
 - **Salomon R**, « la réforme de la procédure de sanction de la COB du 1 aout 2002 », RDP, N° 05, 2000, pp 312 s.

-
- **SIMON François Luc**, « Recours contre les décisions de l'autorité des marchés financiers AMF », *Jolly bourse*, N° 02, 30/06/2006, pp 10- 38.
 - **TARCHOUNA Lotfi**, « les autorités de régulation en Tunisie », Les Mutation de l'action publique au Maghreb, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, Tunis, 2007, pp 205- 247.
 - **TEITGEN-COLLY Catherine**, « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, p 177 s.
 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », Revue Idara, N°01, 2001, pp 235- 248.
 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N° 28, 2004, pp 123-165.
 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, N° 01, 2005, pp 5-48.
 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Le statut juridique de la commission de supervision des Assurances », Revue idara, N° 31, 2006, pp 09 -31 .
 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, N° 2, 2006, pp. 5 - 29.
 - **ZOUAIMIA Rachid**, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, Université de Abderrahmane Mira, Béjaïa, N° 01, 2013, pp 5- 23.

4. Colloques

- **ZOUAIMIA Rachid** «de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielle en droit Algérien», colloque nationale sur les autorités de régulation indépendantes en matière économiques et financier, université de Bejaïa, 23-24 Mai 2007
- **ZOUAIMIA Rachid**, « note introductive: de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur, actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, faculté de droit et sciences économiques, université de Bejaïa, 23-24 mai 2007

5. Site Web

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm>

الفهرس

01.....	مقدمة:
	الباب الأول: ممارسة السلطة الادارية المستقلة للاختصاص القمعي في المجال المالي.....11
13	الفصل الأول:تكريس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي.....
14	المبحث الأول: فكرة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي.....
14	المطلب الأول: الاختصاص القمعي في المجال المالي: من القضاء إلى السلطات الإدارية المستقلة
15	الفرع الأول: الاختصاص القمعي وظاهرة إزالة العقاب الجزائي.....
26	الفرع الثاني: الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في خدمة الضبط الاقتصادي
27	أولاً: تعريف العقوبة أو الجزاء الإداري
28	ثانياً: التحول للعقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي والمالي
35	الفرع الثالث: الطبيعة الردعية للعقوبات الإدارية
35	أولاً: العقوبات الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة ذات طبيعة ردعية
42	ثانياً: عجز القضاء الجزائي عن ردع المخالفات في المجال الاقتصادي والمالي.....
43	المطلب الثاني: مطابقة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للدستور
44 ...	الفرع الأول:التكليف القانوني للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ...
44	أولاً: الاستناد إلى فكرة القرارات الإدارية.....
49	ثانياً: الاختصاص القمعي بين الطابع التأديبي والإداري
55	الفرع الثاني: مشروعية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي.....
56	أولاً: قبول الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي دستوريا وقضائيا ..
73	ثانياً - أساس منح الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة وشروط ممارسته
81	المبحث الثاني: أنواع العقوبات
81	المطلب الأول: التدابير الوقائية.....

82	الفرع الأول: تنوع التدابير الوقائية في القطاع المصرفي والتأمينات
82	أولاً: التدابير الإدارية في القطاع المصرفي
88	ثانياً - التدابير الإدارية في مجال التأمينات
89	الفرع الثاني: سلطة الأمر في المجال البورصي
89	أولاً - سلطة الأمر غير المباشر
92	ثانياً: سلطة الأمر المباشر
93	المطلب الثاني: التدابير النهائية (العقوبات التأديبية)
94	الفرع الأول: العقوبات غير المالية
94	أولاً: الإنذار والتوبيخ
97	ثانياً: العقوبات المقيدة والسالبة للحقوق
106	الفرع الثاني: العقوبات المالية
108	أولاً: في قانون البورصة
109	ثانياً - في قانون التأمينات
111	ثالثاً: في القانون المصرفي
113	الفصل الثاني: خصوصية الاختصاص القمعي في المجال المالي
113	المبحث الأول: السلطة الممنوح لها الاختصاص القمعي في المجال المالي
114	المطلب الأول: اختصاص القمعي محصور على بعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي
114	الفرع الأول: اتساع الاختصاص القمعي لسلطة الإدارية المستقلة في المجال المالي
115	أولاً: في القطاع المصرفي
115	ثانياً: في قطاع البورصة
116	الفرع الثاني: ضيق الاختصاص القمعي لسلطة الإدارية المستقلة
116	المطلب الثاني: الاختصاص القمعي للوزير المكلف بالمالية في المجال المالي

117	الفرع الأول: في نشاط التأمين
118	أولاً: سحب الاعتماد
124	ثانياً: تحويل محفظة عقود التأمين
126	الفرع الثاني: في النشاط المصرفي والبورصي
126	أولاً: سحب الوزير المكلف بالمالية لتأهيل شركات تحويل الفواتير
127	ثانياً - سحب الوزير المكلف بالمالية لرخصة شركات الرأسمال الاستثماري
128	المبحث الثاني: نطاق الاختصاص القمعي المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي .
129	المطلب الأول: نطاق تطبيق العقوبات من حيث الأشخاص
129	الفرع الأول: مسيري المجال المالي
130	أولاً: مسيري القطاع المصرفي
132	ثانياً: مسيرو شركات التأمين
134	الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية الخاضعة للقمع في المجال المالي
134	أولاً: في القطاع المصرفي
150	ثانياً: في القانون البورصي
169	المطلب الثاني: نطاق تطبيق العقوبات الإدارية في المجال المالي من حيث الأعمال
170	الفرع الأول: الأحكام التشريعية والتنظيمية
170	أولاً: القواعد التشريعية والتنظيمية العامة
174	ثانياً: في مجال قواعد الحذر في التسيير
181	ثالثاً: مجال الالتزامات
184	الفرع الثاني: في مجال أخلاقيات المهنة
185	أولاً: في المجال المصرفي
187	ثانياً: في مجال البورصة

190	ثالثا: في قطاع التأمين
	الباب الثاني: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال
191	المالي للضمانات القانونية والقضائية
	الفصل الأول: خضوع الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي للضمانات
193	القانونية
193	المبحث الأول: الضمانات القانونية الموضوعية
193	المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
194	الفرع الأول: مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
194	أولا: تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
196	ثانيا: ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
197	ثالثا: أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
	الفرع الثاني: خصوصية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عند ممارسة السلطات الإدارية المستقلة
199	لاختصاصها القمعي
199	أولا: شرعية الجرائم والعقوبات بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات
202	ثانيا: شرعية الجرائم والعقوبات بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
206	المطلب الثاني: مبدأ الشخصية والتناسب وعدم الرجعية
207	الفرع الأول: مبدأ الشخصية
207	أولا: تعريف مبدأ الشخصية
208	ثانيا: مبدأ الشخصية في قطاع البورصة
211	ثالثا: مبدأ الشخصية بالنسبة للجنة الاشراف على التأمينات
213	الفرع الثاني: مبدأ التناسب
214	أولا: مفهوم مبدأ التناسب
216	ثانيا: تطبيق مبدأ التناسب أمام سلطات الضبط الاداري المستقلة في المجال المالي

227	الفرع الثالث: عدم الرجعية.....
229	أولاً: مفهوم مبدأ عدم الرجعية.....
	ثانياً: تطبيقات مبدأ عدم الرجعية أمام السلطات الإدارية المستقلة أثناء ممارستها لاختصاصها
231	القمعي في المجال المالي.....
233	المبحث الثاني: الضمانات القانونية الإجرائية.....
233	المطلب الأول: احترام حقوق الدفاع.....
234	الفرع الأول: تعريف حق الدفاع.....
	الفرع الثاني: تطبيقات حق الدفاع بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة عند ممارسة اختصاصها
236	القمعي في المجال المالي.....
236	أولاً: قرينة البراءة.....
238	ثانياً: الاعلام بالمآخذ المنسوبة.....
240	ثالثاً: مبدأ المواجهة.....
245	المطلب الثاني: مبدأ الاستقلالية والحياد.....
246	الفرع الأول: مبدأ الاستقلالية.....
246	أولاً: تعريف مبدأ الاستقلالية.....
247	ثانياً: مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة.....
	ثانياً: مظاهر غياب الاستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي عند ممارستها
269	لاختصاصها القمعي.....
283	الفرع الثاني: مبدأ الحياد.....
283	أولاً: تعريف مبدأ الحياد.....
284	ثانياً: مظاهر الحياد.....
	الفصل الثاني: رقابة القضاء الإداري على الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال
300	المالي.....

- المبحث الأول: اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على القرارات التأديبية للسلطات الإدارية
المستقلة في المجال المالي 302
- المطلب الأول: مضمون الرقابة القضائية على القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة في
المجال المالي..... 302
- الفرع الأول: خضوع القرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة 302
- أولاً: تكريس ازدواجية القضائية في النظام القضائي الجزائري..... 303
- ثانياً: أساس ممارسة الرقابة القضائية على قرارات التأديبية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال
المالي..... 307
- ثالثاً: تكييف القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة وإخضاعها لرقابة مجلس
الدولة 313
- الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الرقابة على القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال
المالي أمام مجلس الدولة 315
- أولاً: الشروط الشكلية..... 316
- ثانياً: الشروط الموضوعية..... 330
- المطلب الثاني: الضمانات القضائية المكرسة في الرقابة القضائية على القرارات القمعية للسلطات
الإدارية المستقلة في المجال المالي 333
- الفرع الأول: الأحكام العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 333
- أولاً: المقصود بوقف تنفيذ القرارات الإدارية 334
- ثانياً: أساس تبرير عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 335
- ثالثاً: شروط الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 336
- الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية
المستقلة في المجال المالي..... 342
- أولاً: وقف تنفيذ قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها 343
- ثانياً: وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية 345

- 345 ثالثا: وقف تنفيذ قرارات لجنة الإشراف على التأمينات
- الفرع الثالث: عن وجوبية النص على وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة
346 في المجال المالي (الاستثناء)
- أولا: أسانيد تبرير ضرورة النص على وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المجال
347 المالي
- ثانيا: أخذ القضاء بضرورة إخضاع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال
350 المالي بوقف التنفيذ
- المبحث الثاني: طرق الطعن في القرارات الإدارية التأديبية لسلطات الإدارية المستقلة في المجال
351 المالي
- المطلب الأول: دعوى الإلغاء 351
- الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري لمشروعية الخارجية للقرار الإداري التأديبي 352
- أولا: الرقابة على عيب الاختصاص 352
- ثانيا: الرقابة على عيب الشكل والإجراءات 356
- الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية للقرار التأديبي 362
- أولا: الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة 362
- ثانيا: الرقابة على عيب السبب 369
- ثالثا: الرقابة على عيب مخالفة القانون 371
- المطلب الثاني: دعوى القضاء الكامل 372
- الفرع الأول: دعوى التعويض في مجال القرارات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال
372 المالي
- أولا: تعريف دعوى التعويض 373
- ثانيا: في النص على اختصاص مجلس الدولة بدعوى التعويض 375
- الفرع الثاني: أساس مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي 379

الفهرس

380	أولاً: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ الجسيم
393	ثانياً: التعويض عن المسؤولية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي
397.....	خاتمة
404.....	قائمة المصادر والمراجع.....
446.....	فهرس

المخلص

يقوم الاختصاص القمعي المطبق على الأعوان الاقتصاديين في المجال المالي على جملة من الأسس الرئيسية التي تهدف أساسا إلى ضمان تحقيق وظيفة الدولة الضابطة.

هذه الأسس تختلف عما يوحي به النظام التقليدي للعقوبات التأديبية، حيث تتجسد أولا في ضرورة الاستجابة إلى الاختلالات الناجمة عن تدخل عدة فاعلين اقتصاديين في السوق، وثانيا في ضرورة التكيف مع قواعد العمل المطبقة في المجال المالي لاسيما وأن هذا المجال يعرف تطورات تقنية و سريعة، الأمر الذي يستدعي منح الاختصاص القمعي لسلطات إدارية مستقلة. هذه السلطات ورغم التمايز الموجود بينها من عدة نواحي، إلا أنها تشترك من حيث كونها تمارس اختصاص قمعي من خلال وجود تلك العلاقة السابقة التي تربطها بالأعوان الاقتصاديين ضمن أنظمة مختلفة تسمح بتوقيع عقوبات تصل إلى حد المساس بنشاطهم المهني.

كما أن الرقابة على القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي يستدعي الاهتمام من جهة بالجهة القضاء الإداري المختص بالنظر في هذا الاختصاص و من جهة أخرى بمناهج القاضي الإداري في ممارسة الرقابة.

Résumé

Le pouvoir répressif appliqué aux agents économiques dans le domaine financier repose sur un certain nombre de fondements principaux dont l'objectif est d'assurer la réalisation de la fonction de l'Etat.

Ces fondements diffèrent de ce que propose le système traditionnel de sanctions disciplinaires, car ils s'incarnent, d'une part, dans la nécessité de répondre aux déséquilibres résultant de l'intervention de plusieurs acteurs économiques sur le marché et d'autre part, dans la nécessité de s'adapter aux règles de travail appliquées dans le domaine financier, surtout que ce dernier connaît des évolutions techniques et rapides ce qui incite à attribuer des prérogatives répressives à des autorités administratives indépendantes.

Malgré que ces autorités sont différentes à plusieurs égards, elles partagent le fait qu'elles exercent un pouvoir répressif à travers cette relation antérieure qui les lie avec les agents économiques au sein de différents systèmes permettant d'imposer des sanctions allant jusqu'à mettre fin à leur activité professionnelle.

Par ailleurs, le contrôle des décisions répressives rendues par les autorités administratives indépendantes dans le domaine financier requiert une attention, d'une part, au pouvoir administratif compétent, et d'autre part, aux modalités de contrôle exercé par le juge administratif.