

في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

حمليل نوار، أستاذة محاضرة (أ)،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

المقدمة:

أدى التحول الاقتصادي والعولمة الاقتصادية إلى تحول دور الدولة في تسيير مختلف القطاعات الاقتصادية، منها الأسواق المالية. فتيقنت بأنها ليست بالضرورة الشخص المناسب لتنظيم السوق المالية⁽¹⁾، نظرا لدقة وتعقيد نشاطها وحاجتها لكفاءات وتخصص لا تملكهما السلطة التشريعية ولا الإدارة التقليدية. واجهت الإدارة أكبر تحدٍ حينما حاولت تسيير الأسواق المالية، فأثبتت عجزها بتنظيمها لها بأساليبها التقليدية المألوفة، عجز أباتته الأزمات المالية العالمية التي كانت السبب في التفكير في إعادة تنظيم الأسواق المالية وتسييرها، وتفويض هذه المهمة إلى المهنيين الذين لطالما فرضوا وجودهم بقوة في الساحة المالية.

تبنت الجزائر هذا النموذج في تنظيم السوق المالية وتسييرها فأوكلت هذه المهمة لصالح الهيئة الإدارية المستقلة المسماة بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي عرفت لاحقا بسلطة ضبط السوق المالية. أنشأت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة

¹ - « L'Etat a compris très tôt qu'il n'était pas nécessairement le meilleur agent pour réglementer les marchés financiers... ».

AIDAN Pierre, Droit des marchés financiers. Réflexions sur les sources, Edition Banque, Paris, 2001, p 69.

الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 10/93⁽²⁾، المعدلة بموجب القانون رقم 04/03⁽³⁾، تتمثل مهمتها في تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها.

زودت اللجنة بتنظيم قانوني مختلف عن تنظيم الإدارة التقليدية، وبسلطات تسمح لها بأداء مهامها على أحسن وجه، وهي السلطة التنظيمية المتمثلة في إصدار أنظمة وتعليمات تسعى من خلالها إلى تنظيم السوق وحمايتها وحماية المتعاملين فيها، كما تتمتع بسلطة الرقابة والمراقبة على كل المتدخلين في السوق المالية في مدى احترامهم للنصوص التشريعية والتنظيمية للسوق المالية. توجت هاتان السلطان بسلطة قمعية تمارسها اللجنة في حالة ثبوت مخالفة للنصوص القانونية المنظمة للسوق المالية من طرف المتعاملين فيها.

تعتبر السلطة القمعية التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من أهم الخصوصيات التي تمتاز بها عن غيرها من الهيئات الادارية المستقلة، خاصة وأنها تستحوذ على اختصاصات هي أصلا من صلاحيات القاضي الجزائي⁽⁴⁾، يجد هذا التحويل في الصلاحيات مبرراته في محدودية السلطة القضائية في النظر في المسائل الفنية والتقنية المتعلقة ببورصة القيم

² - مرسوم تشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 23 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادر في 23 ماي سنة 1993.

³ - قانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، يعدل ويبتّم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي سنة 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، صادر في 19 فيفري سنة 2003.

⁴ - « Le pouvoir répressif reconnu aux autorités administratives indépendantes constitue sans doute l'originalité la plus saillante qui caractérise ces nouvelles structures. Dans la mesure où elles empiètent sur les compétences « naturelles » du Juge pénal... ».

1. Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005. p 77.

المنقولة وعدم قدرتها على مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة في هذا المجال الحيوي والصعب⁽⁵⁾.

أطلق الفقه على هذه الظاهرة الجديدة، تسمية إزالة التجريم La dépenalisation⁽⁶⁾ التي بمقتضاها تنتقل سلطة العقاب من القاضي إلى الإدارة، إدارة فرضت نفسها شيئاً فشيئاً وسلبت عدة صلاحيات من القاضي الجنائي، على مراحل مختلفة، باختلاف الأنظمة المنتهجة في كل دولة⁽⁷⁾.

لما أصبح تحويل بعض صلاحيات القاضي الجزائي لمثل هذه السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة وإلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفة خاصة من متطلبات التطور الاقتصادي، لتبني نماذج تسيير أكثر مهنية وفعالية، أثار الفقه القانوني عدة إشكالات قانونية بشأن هذا التحول. من خلال هذه الورقة البحثية سأسلط الضوء على إحدى هذه الإشكالات المتمثلة في مدى دستورية السلطة القمعية التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

⁵ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 - 2005، ص 11.

⁶ - LAVASSEUR (G), «Le problème de la dépenalisation», Archive de la politique criminelle, n° 06, 1983, pp 53 - 69.

يعرّف الأستاذ زوايمية ظاهرة إزالة التجريم كما يلي:

«On assiste ainsi à un phénomène de dépenalisation des infractions dans le domaine économique qui se traduit par le transfert de compétences traditionnellement reconnus au juge au profit d'origines administratifs».

ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 83.

⁷ - لتفاصيل أكثر حول ظهور وتطور ظاهرة إزالة التجريم عبر التاريخ والدول، راجع: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 12 - 19.

للإجابة على هذه الإشكالية، سأستعين بمنهج وصفي تحليلي أبحث من خلاله عن ملائمة السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمبدأ الفصل بين السلطات (مبحث أول)، ثم في مدى احترام السلطة القمعية للجنة الضمانات الدستورية المكرسة للمتقاضين (مبحث ثاني).

المبحث الأول: في ملائمة السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمبدأ الفصل بين السلطات

عرف مبدأ الفصل بين السلطات تطوراً على مر الزمن بسبب المذاهب الفقهية التي ظهرت بشأنه بين مؤيد ومعارض، موسع ومضيق⁽⁸⁾، إذ أصبح الفصل بين السلطات التشريعية والتنظيمية والقضائية من أهم مظاهر الأنظمة الديمقراطية وإن اختلفت في الآليات المتخذة لتطبيقه⁽⁹⁾.

إن تمتع بعض الهيئات الإدارية المستقلة منها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالسلطة القمعية يعني قدرتها على إصدار العقوبات التي هي في الأصل وظيفة القضاء لكن الاجتهاد الدستوري الفرنسي رفض إدراج هذه الهيئات ضمن السلطة القضائية، فهي هيئات إدارية تتمتع باختصاصات تدرج تحت إسم الضبط الاقتصادي⁽¹⁰⁾.

⁸ - لتفاصيل أكثر حول التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات راجع علواش فريد، قرقور نبيل، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 3، العدد 4، ص 103-126.

انظر كذلك: بن مسعود أحمد، "مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 2، العدد 4، ص 103-126.

⁹ - شرون حسينة، بن مشري عبد الحليم، "مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 3، عدد 4، ص 1.

¹⁰ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 15.

لا يمكن الجزم بمطابقة السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة للمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات إلا بفحص العلاقة بين هذه السلطة والاختصاص العقابي الأصلي الممنوح للقاضي الجزائي. فالسلطة القمعية للجنة لا تشكل انتهاكاً لاختصاص القاضي الجزائي (مطلب أول)، ومن جهة أخرى فإن هذه السلطة لا تتعارض مع السلطة القضائية التي تحتفظ بحق التدخل عند ممارسة اللجنة لسلطة العقاب (مطلب ثاني).

المطلب الأول: السلطة القمعية للجنة لا تشكل انتهاكاً لاختصاص القاضي الجزائي

أسندت السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة 53 من المرسوم رقم 10-93، تمارسها الغرفة التأديبية التي تنظر في أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة. يعتبر هذا النص مصدر مشروع السلطة القمعية للجنة (الفرع الأول)، وهو الذي حدد نطاقها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مشروعية السلطة القمعية للجنة

أثارت السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة إشكالات قانونية عديدة، خاصة من حيث دستورتها. فبعد أخذ ورد توصلت الاجتهادات القضائية الدستورية للعديد من الدول إلى التصريح بعدم مخالفة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة للدستور⁽¹¹⁾. رفض المجلس الدستوري الفرنسي في بادئ الأمر، الاعتراف بالسلطة القمعية لهذه الهيئات

¹¹ - لمزيد من التفاصيل حول هذه الاجتهادات الدستورية راجع: حمليل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 107.

بحجة مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹²⁾، لكنه عدل عن موقفه بموجب القرار المؤرخ في 17 جانفي 1989 بخصوص المجلس الأعلى للإعلام⁽¹³⁾. أكد المجلس الدستوري على موقفه هذا بصدر القرار المؤرخ في 28 جويلية 1989، وذلك بمناسبة النظر في الطعن المرفوع أمامه بشأن دستورية المادة 2/9 من القانون الصادر في 2 أوت 1989 التي تمنح ولأول مرة سلطة قمعية للجنة عمليات البورصة الفرنسية. صدر قرار المجلس الدستوري برفض الطعن والقضاء بدستورية المادة المطعون ضدها لعدم مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁴⁾. انتهى المجلس الدستوري بالحكم بدستورية السلطة القمعية التي تتمتع بها لجنة البورصة الفرنسية، إذا كانت هذه السلطة مرفقة بتأطير قانوني يضمن حماية الحقوق الأساسية الدستورية، وكذا عدم تجاوز اللجنة في استعمال مثل هذه السلطة للحدود الضرورية لممارسة مهامها، على أن لا تصدر عقوبات سالبة للحرية⁽¹⁵⁾.

¹² - « La répression ne saurait être confiée à une autorité administrative », ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie... op.cit, p 87.

¹³ - جاء القرار كالاتي:

« La loi peut sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

2. Voir : GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, Edition Librairie générale de droit de jurisprudence L.G.D.J, Paris, 1991, p 119.

¹⁴ - حمليل نوارة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 108.

¹⁵ - « Le conseil constitutionnel exige cependant que ce pouvoir soit précisément encadré par le législateur en ajoutant que ce pouvoir peut être accordé à une AAI que dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission, qu'il doit être assorti de mesure destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garanties ».

يرى الفقه الحديث ان التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات جامد وغير عملي، كونه لم يعد آلية لتوزيع السلطات كما أنه أصبح غير قابل للتطبيق كونه لا يستجيب للتطورات الحاصلة، كما أنه مبدأ غير مطلق، بل ينبغي أن يطبق بنسبية و يفسر تفسيراً مرناً⁽¹⁶⁾.

بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر ومع غياب اجتهاد من المجلس الدستوري الجزائري، وتطبيقا لما توصل إليه القضاء المقارن، فإن السلطة القمعية للجنة تستمد مشروعيتها من نص تشريعي غير مخالف للدستور، من جهة أخرى فإدامت تسهر على احترام المبادئ الدستورية وعلى حماية الحقوق الأساسية للمواطنين أمامها من بينها حق الدفاع، ومبدأ تناسب الجرم بالعقاب وغيرها من المبادئ، فلا يمكن إثارة عدم دستورية هذه السلطة خاصة أنّ المشرع جرّدها من حق إصدار عقوبات سالبة للحرية وذلك بتحديد نطاق ممارسة هذه السلطة وكيفية تدخلها. كما أن المهنيين المتدخلين في نشاط البورصة أشخاص معنوية لا يمكن تطبيق العقوبات السالبة للحرية بشأنها، فلا حرج في إحالة العقوبات المالية والمعنوية إلى اللجنة⁽¹⁷⁾

Voir : BONNEAU Thierry et DRUMMOND France, Droit des marchés financiers, 2^{ème} édition, Economica Paris, 2005, p 278.

¹⁶ -TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution histoire d'une institution», in COLLIARD (C-A) et TIMSIT (s.dir) les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris 1988, pp21-73

نقلا عن: أعراب أحمد، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 104.
¹⁷ - بن شعلال كريمة، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 65.

الفرع الثاني: محدودية السلطة القمعية للجنة

لا تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة عقابية مطلقة ولا تضاهي سلطة القاضي الجزائي كونها محدودة من حيث الأشخاص المعنيين او المخاطبين بها، كما انها محدودة من حيث طبيعة العقوبات التي تصدرها.

أولاً- محدودية نطاق السلطة القمعية للجنة من حيث الأشخاص المخاطبين بها

حصر المشرع الجزائري مجال تدخل الغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من حيث الأشخاص المتابعين أمامها في المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 التي 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»، من خلال هذه المادة يظهر جليا أن الوسطاء في عمليات البورصة هم محور عمل الغرفة التأديبية، والمعنيين فقط بالسلطة القمعية.

تعتمد المشرع الجزائري مخالفة المشرع الفرنسي، الذي سمح للجنة العقوبات La commission des sanctions لدى سلطة الأسواق المالية بفرض عقوبات على المهنيين وعلى كل المتدخلين في السوق من غير المهنيين⁽¹⁸⁾. فكل مساس بقواعد السوق التشريعية والتنظيمية هو من اختصاص لجنة العقوبات، الأمر الذي أدى إلى خلق نوعين مختلفين من

¹⁸ - بالنسبة للمهنيين نصت عليهم المادة 15-621 L فقرة 2 التي أحالتنا إلى المادة 9-621 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، أما بالنسبة لغير المهنيين نصت عليهم المادة 30 فقرة 2 من القانون رقم 842/2005 المؤرخ في 26 جويلية 2005 المعدلة للمادة 15-621 L من التقنين النقدي والمالي. لمزيد من التفاصيل عن هذه الفئات.

Voir : BOURETZ Emmanuelle et EMERY Jean-Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire, pouvoirs de sanction et recours, Editions Revue Banque, Paris, 2008, pp 21 – 22.

الجزاء تمارسه اللجنة نفسها، الأول جزاء تأديبي يمارس ضد المهنيين المعتمدين من طرف سلطة السوق المالية، في حالة إخلالهم بقواعد وأخلاقيات المهنة. أما الثاني فهو جزاء إداري يمارس ضد كل شخص يخل بأي نص تشريعي أو تنظيمي منظم للسوق⁽¹⁹⁾.

لا تتمتع الغرفة التأديبية في القانون الجزائري بسلطة إصدار جزاءات إدارية على المهنيين، فهذه الفئة تخضع لسلطة القضاء، في حالة ارتكابها لأي فعل محل بسلامة السوق ومهدد لمصالح المستثمرين فيها. خصص لهم المشرع الباب الرابع من المرسوم التشريعي رقم 10/93 تحت عنوان "أحكام جزائية"⁽²⁰⁾.

يلاحظ أن نطاق السلطة القمعية للجنة محصور جداً، وهو النقد الذي يمكن توجيهه للمادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، بحصرها لمجال تدخل الغرفة التأديبية في الوسطاء في عمليات البورصة فحسب، مقصية بذلك بقية المهنيين من المستثمرين المعتمدين من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. فكان حري بالمشرع استعمال عبارة المهنيين بدلا من عبارة الوسطاء في عمليات البورصة، فهي أكثر اتساعا وشمولية، إذ يمكن إدخال كل من شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير والصناديق المشتركة للتوظيف، وغيرهم من المهنيين، علماً أن النص المنظم لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة كل من شركة الاستثمار ذات الرأسمال المتغير والصندوق المشترك للتوظيف، إلى اختصاص الغرفة التأديبية والتحكيمية في

¹⁹ - حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 109.

²⁰ - المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 والمادة 60 منه المعدلة بموجب القانون رقم 04-03 السابق ذكره.

حالة الإخلال بالالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة⁽²¹⁾. وعليه أقرح تعديل المادة 53 على النحو المذكور بشأن المادة 52 المشار إليها سابقاً.

ثانياً - محدودية السلطة القمعية للجنة من حيث العقوبات الصادرة عن الغرفة التأديبية:

نصت المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 على العقوبات التي يمكن للغرفة التأديبية والتحكيمية إصدارها⁽²²⁾ والتي يمكن تصنيفها كالآتي:

أ - عقوبات معنوية:

يعتبر كل من الإنذار والتوبيخ عقوبة معنوية، هدفها تحذير الوسيط، لتصحيح سلوكه واحترام النصوص القانونية، وإذا لم تجد العقوبة المعنوية نفعاً تضطر اللجنة إلى إصدار عقوبات أخرى.

21 - وهي المادة 53 من الأمر رقم 08-96 المؤرخ في 10 جانفي سنة 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م) و(ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج ر عدد 03، الصادر في 14 جانفي سنة 1996.

جاء نصها كما يلي: «تعاقب الغرفة التأديبية والتحكيمية كل مخالفة للالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة التي يرتكبها مسيرو (ش.إ.ر.م.م) أو مسيرو (ص.م.ت) وكذلك كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المواد 53، 55 و56 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 ...».

22 - تنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 على ما يلي:
«العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة والتأديب هي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً.
- سحب الاعتماد.
- و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المعتم المحتمل تدقيقه بفعل الخطأ المرتكب.

تدفع المبالغ لصندوق الضمان المحدث بموجب المادة 64 أدناه.
ترفع المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 9 أو 60 أدناه أمام الجهات القضائية العادية المختصة.»

ب - عقوبات مقيدة وسالبة للحقوق:

تكون العقوبة مقيدة للحقوق إذا تضمنت حظر النشاط كله أو جزء منه بصفة مؤقتة، تنطق في حق الأشخاص الطبيعية وهم الأعوان المؤهلون لممارسة المفاوضات داخل البورصة لحساب الوسطاء. تترجم هذه العقوبة بسحب البطاقة المهنية بصفة مؤقتة من العون المخالف لالتزاماته وقواعد أخلاقيات المهنة. تفرض كذلك العقوبة نفسها على كل من مسيري شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير وصناديق التوظيف المشترك إذا كانت مسيرة من طرف أشخاص طبيعية⁽²³⁾. تفرض العقوبات نفسها على الأشخاص المعنوية المعتمدة لممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة، كذا مسير شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير وصناديق التوظيف المشترك إذا كانت مسيرة من قبل شخص معنوي⁽²⁴⁾.

أما العقوبات السالبة للحقوق، فهي تتمثل في حظر النشاط كله أو جزئه بصفة نهائية. تصدر هذه العقوبة في حق مسيري شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير والصناديق المشتركة للتوظيف، في هذه الحالة يجب استخلافه في ظرف ثلاثة (3) أشهر تحت طائلة الحل بقوة القانون للشركة أو الصندوق⁽²⁵⁾. كما تفرض ذات العقوبة على الوسطاء في عمليات البورصة وأعوانهم المؤهلين لممارسة المفاوضات داخل البورصة.

يمكن للغرفة التأديبية والتحكيمية أن تصدر عقوبات أخطر من ذلك، وهي عقوبة سحب الاعتماد، كون اللجنة هي صاحبة الاختصاص في منحه وفقا لشروط محددة مسبقا، لذا فإن أي خرق لتلك القواعد يمنح للجنة الحق في سحب الاعتماد.

²³ - حمليل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 112.

²⁴ - Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, p 133.

²⁵ - المادة 30 من الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، السابق ذكره.

ج - عقوبات مالية:

إلى جانب العقوبات المذكورة أعلاه، يمكن للغرفة التأديبية والتحكيمية إصدار عقوبات مالية، إما كعقوبة أصلية أو كعقوبة تبعية لعقوبة سالبة أو مقيدة للحقوق، والدليل على ذلك هو استعمال المشرع للفظ و/أو في الوقت نفسه في المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93. تتمتع الغرفة التأديبية والتحكيمية بسلطة محدودة لتقرير الغرامات المالية التي تحكم بها، إذ أن المشرع هو من تولى تحديد السلم الذي على أساسه تقدر هذه الأخيرة. يبقى على الغرفة النطق بها حسب ظروف كل قضية إما بغرامة تقدر بعشرة ملايين ديناراً، أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب. تودع هذه الغرامات المالية لدى صندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 10/93⁽²⁶⁾.

استعان المشرع الجزائري في تقديره لهذه الغرامات بالسلم الذي تبناه المشرع الفرنسي، أي وجود طريقتين مختلفتين لتقدير التعويض. لكن الفرق بينهما أن المشرع الفرنسي استعمل كل طريقة كعقوبة مستقلة عن نظيرتها، بمعنى أنه قدر الغرامة بضعف أو ثلاث مرات مقدار الأرباح المحققة في حال العقوبة التأديبية، وقدرها 10 ملايين فرنك فرنسي أي ما يقابل 1,5 مليون أورو كعقوبة إدارية⁽²⁷⁾. يمتاز المشرع الفرنسي بتبنيه سياسة التحديد المسبق لمبلغ الغرامات المالية التي تنطق بها سلطات الضبط التي تتمتع بهذه الصلاحية، أو على الأقل تحديد الحدود الدنيا والقصى لها. الغاية من ذلك هو منع

²⁶ - انظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السابق ذكره.

²⁷ - يمكن للجنة العقوبات الفرنسية تقدير العقوبة بـ 1,5 مليون أورو كعقوبة تأديبية تسلط على الأشخاص الطبيعية الخاضعة لسلطة الأسواق المالية.

Voir : BONNEAU Thierry et DRUMMOND France, Droit des marchés financiers, op.cit, p 288.

تعسف سلطات الضبط وإفراطها في فرض العقوبات المالية، خاصة وأن هذه الغرامات تدفع لحساب السلطة التي تنطق بها.

المطلب الثاني: تدخل القاضي الجزائي عند ممارسة السلطة القمعية من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

وضع المشرع الجزائري حدودا لممارسة اللجنة للسلطة التأديبية وذلك عن طريق تدخل القضاء الذي يأخذ شكلين مختلفين، أولهما يتدخل فيه القاضي بناء على طلب اللجنة بصفتها صاحبة سلطة الأمر (فرع أول)، ثانيهما يتدخل فيه القاضي لدراسة الطعون المرفوعة أمامه ضد قرارات الغرفة التأديبية للجنة (فرع ثان).

الفرع الأول: التدخل السابق للقاضي الجزائي بمناسبة ممارسة سلطة الأمر

تتمثل هذه السلطة في الأوامر التي تصدرها اللجنة في مواجهة كل من يرتكب عملا مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية، فتأمره بالكف عن تلك الأعمال وإزالة آثارها، تتخذ سلطة الأمر مظهرين مختلفين هما: سلطة الأمر المباشرة وسلطة الأمر غير المباشرة. الجدير بالذكر أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لا تملك سلطة الأمر المباشرة، على خلاف نظيرتها الفرنسية التي منحت لها هذه السلطة بموجب القانون رقم 531/89⁽²⁸⁾.

عندما تستعمل اللجنة سلطة الأمر غير المباشر فهي لا تخاطب المعني بالمخالفة مباشرة، إنما تخاطبه عن طريق القضاء. تطلب اللجنة من القاضي إصدار أمر للمخالفين بضرورة الامتثال للنصوص التشريعية والتنظيمية والكف عن الأعمال المخالفة لها.

²⁸ - La loi n° 89/531 du 2 Août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier. J.O.R.F du 4 Août 1989, Art 5-II.

منح المشرع الفرنسي هذه السلطة لكل من لجنة عمليات البورصة (COB) ومجلس الأسواق المالية (CMF)⁽²⁹⁾، حينما يكون الفعل المخالف لا يمس بالقواعد التنظيمية التي تصدرها لجنة البورصة COB إنما يمس القواعد التشريعية والتنظيمية ذات الطابع العام. من جهته، إعترف المشرع الجزائري للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بسلطة الأمر غير المباشرة، بموجب المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 10-93⁽³⁰⁾، والتي ينبغي لممارستها توافر شرطين هما:

- أن ينطوي الفعل على مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية رغم أن النص لم يحدد طبيعة النصوص التنظيمية المقصودة، أي النصوص التنظيمية العامة الصادرة عن السلطة التنفيذية. أم يمكن إدراج النصوص التنظيمية التي تصدرها اللجنة؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكنها الاستدلال بالتطور التاريخي لموقف المشرع الفرنسي، للقول بأن النصوص التنظيمية الصادرة عن اللجنة لا تدخل في إطار المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 10-93،

²⁹ - بموجب القانون المؤرخ في 15 ماي 2001 المعدل للمادة L 622-10-1 من التقنين النقدي والمالي، لكن السلطة التي منحت لمجلس الأسواق المالية آنذاك كانت منحصره في عمليات العرض العام للشراء دون غيرها.

Voir : TEYSSIER David, La régulation des marchés financiers. Thèse en vue d'obtention d'un doctorat en droit, Université de Paris I, Panthéon - Sorbonne, 2008, p 301.

³⁰ - التي تنص على ما يلي: « يمكن رئيس اللجنة في حالة وقوع عمل مخالف للأحكام التشريعية أو التنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بالامتناع لها للأحكام ووضع حد المخالفة أو إبطال آثارها، ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للفرقة 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 ».

حيث أن هذه الأخيرة تتمتع بسلطة أخرى لرفع المخالفات الماسة بأنظمتها وقراراتها وهي السلطة التأديبية مع أن ممارستها تبقى محدودة لأنها تتعلق بالمهنيين دون غيرهم.

- الشرط الثاني هو إلحاق ضرر بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، هذا الضرر قد يكون محققاً أي وقع فعلاً أو يكون ضرراً متوقعاً⁽³¹⁾.

الفرع الثاني: التدخل اللاحق للقاضي الجزائري بمناسبة النظر في الطعن ضد قرارات اللجنة

كان تفويض جزء من صلاحيات السلطة القضائية لصالح الهيئات الإدارية المستقلة استجابة لتطور وتعقيد النشاطات الاقتصادية الحديثة، وأن النزاعات الناشئة عن نشاطاتها نزاعات تحتاج إلى سرعة وخبرة في المجالات التقنية الدقيقة التي يعجز القاضي ذو التكوين القانوني البحت عن مواكبتها. إلا أن هذا التحويل غير مطلق إذ بقيت السلطة القضائية محتفظة بحقها في النظر في الطعون ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، بهذا سيستفيد المتقاضي من حق التقاضي على درجتين الذي يكرسه الدستور والقانون من جهة، من جهة ثانية إخضاع هذه الهيئات للرقابة القضائية، أمر يمنعها من التعسف في استعمال سلطاتها.

كان الاختصاص بالنظر في الطعون القضائية ضد قرارات الغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يعود للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر طبقاً للمادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10-93⁽³²⁾، قبل أن تعدل بموجب القانون رقم 04-03 وأصبحت تنص على اختصاص

³¹- حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 120.

³²- تنص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 على ما يلي:

«تفصل الغرفة بحكم لا معقب عليه كما هو الشأن في مجال القضايا المستعجلة».

ويمكن الطعن في قرارات الغرفة أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية».

مجلس الدولة بنصها على ما يلي: «تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج». برر الأستاذ زوايمية عقد الاختصاص لمجلس الدولة باعتبار هذه الهيئات هيئات عامة وطنية *institutions publique nationales*⁽³³⁾.

إذا كان الاختصاص بالنظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد قرارات الغرفة التأديبية والتحكيمية منعقدا لمجلس الدولة تطبيقا لأحكام القانون العضوي رقم 01-98⁽³⁴⁾، إلا أنه أثار العديد من الإشكالات، في منح الاختصاص لمجلس الدولة، بمعنى أنه سيفصل بصفة ابتدائية ونهائية في الطعن، في حين أن عقد الاختصاص للغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي يعني أنه ينظر في الطعن ابتدائيا ليتدخل مجلس الدولة كدرجة ثانية للنظر في الطعن ضد حكم المحكمة الإدارية.

يجب رفع دعوى الطعن خلال شهر واحد (1) ابتداءً من تاريخ تبليغ المعني بالأمر بالقرار حددت المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدلة بموجب القانون رقم 04-03، دون أن تتضمن المادة 57 من المرسوم التشريعي إشارة إلى ضرورة التظلم الإداري المسبق قبل رفع الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، فهل تخضع القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة البورصة لإجراءات التظلم المسبق أم لا؟ أجاب المجلس الدستوري على هذا التساؤل بشأن قرار اللجنة

³³ - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes », op.cit, p p 16 – 17.

³⁴ - قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج ر عدد 37، صادر 1998. معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 3 أوت سنة 2011، ج ر عدد 43، صادر 2011.

المصرفية في قضية البنك الدولي الجزائري Algerian international Bank في قراره المؤرخ في 2003/04/01 أنه في غياب نص صريح في قانون النقد والقرض يلزم المعني بإجراء التظلم المسبق المعروف في قانون الإجراءات المدنية، فإن هذا الأخير معني منه، يمكن أن نطبق هذا القرار على جميع الهيئات الإدارية المستقلة، فكما كان النص المؤسس لهذه الهيئات يتضمن مواعيد خاصة بالطعون ضد قراراتها مخالفة للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، يعني ذلك أن المشرع يستثني تلك الهيئات من تطبيق التظلم المسبق⁽³⁵⁾.

أثار الفقه إشكالا آخرًا بشأن وقف تنفيذ القرار التأديبي الصادر عن اللجنة بمناسبة الطعن ضد هذا القرار خاصة عندما يتضمن القرار منعا للنشاط أو سحبًا للاعتماد، الذي من شأنه أن يؤدي إلى عواقب وخيمة تهدد مصالح.

ظهرت فكرة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة كضمانة أساسية يجب تكريسها لحماية مصالح المتعاملين معها ضمانة كرسها المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة النظر في دستورية المادة 15 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار الفرنسي التي تنص على: « أن الطعن ضد قرارات مجلس الدولة لا يوقف التنفيذ، قضى المجلس الدستوري بأن هذه المادة تجرد المتقاضى من إحدى الضمانات الأساسية للدفاع كون أن

³⁵ - « On peut soutenir que toutes les fois qu'un texte institutif d'une autorité administrative indépendante prévoit un délais de recours spécifique contre la décision de l'organe en cause il pose des règles dérogoires au droit commun : le législateur soustrait ainsi la matière aux dispositions du code de procédure civile ayant trait au recours administratif obligatoire ».

Voir : ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit, p 25.

العقوبات التي يوقعها المجلس صارمة، فطلب المتقاضى لوقف تنفيذ القرار المطعون ضده تعتبر ضماناً أساسية لحق الدفاع».

كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ الدستوري في مجال الأسواق المالية، فالشخص الذي صدرت في حقه عقوبة من لجنة العقوبات له أن يطلب وقف تنفيذ العقوبة في انتظار الفصل في طلب الإلغاء المقدم أمام الهيئات المختصة لكن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في النطق بوقف التنفيذ آخذاً في الاعتبار خطورة القرار المطعون ضده وجسامة الأضرار الناجمة عنه⁽³⁶⁾ ووجود شك معقول في عدم مشروعية القرار محل الطعن⁽³⁷⁾.

كان موقف المشرع الجزائري متذبذباً بشأن إخضاع القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية للمبدأ العام ألا وهو التنفيذ الفوري للقرار الإداري أو الاستثناء وهو أن الطعن بالإلغاء يوقف تنفيذ القرار، فإخضع فئة منها إلى المبدأ العام بنص صريح، فقانون النقد والقرض جعل الاختصاص بالنظر في الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية من اختصاص مجلس الدولة دون

³⁶ - نذكر على سبيل المثال قرار محكمة الاستئناف ببباريس التي رفضت طلب وقف تنفيذ قرار سلطة الأسواق المالية لأنه لا ينجر عنه ضرر جسيم للمعني بالأمر. من بين القرارات التي تتسم بالخطورة نذكر مثال قرار سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية سيؤدي حتماً إلى حل هذا البنك أو المؤسسة المالية، في انتظار فصل القضاء في الطعن بإلغاء القرار، فما النفع إذا حكم القاضي بإلغاء قرار سحب الاعتماد، بعد سنوات من حل البنك.

Voir : ZOUAIMIA Rachid, « Le contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit, p 29.

« La décision de l'AMF n'était pas susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ».

Voir : ROBERT Marie-Claude, « La procédure de sanction de l'autorité des marchés financiers », op.cit, p 739.

³⁷ - « L'existence d'un doute sérieux quand à la légalité de la décision de l'AMF ».

Voir : SIMON François Luc, « Recours contre les décisions de l'autorité des marchés financiers (AMF) », Jolly bourse n° 2 du 30 Juin 2006, p 2.

وقف التنفيذ⁽³⁸⁾. اتخذ الموقف نفسه بشأن قرارات مجلس إدارة الوكالتين المختصين في المجال المنجمي⁽³⁹⁾ وكذا قرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات⁽⁴⁰⁾.

اكتفى المشرع بالسكوت بشأن باقي السلطات الإدارية المستقلة. أما عن وقف تنفيذ قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فقد وقع المشرع الجزائري في حيرة من أمره بشأنه، إذ أنه نص صراحة على وقف تنفيذ قراراتها المتعلقة بممارستها للسلطة التنظيمية إذا كانت أحكام اللائحة المطعون ضدها يمكن أن تنجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها⁽⁴¹⁾، أما قراراتها المتعلقة بممارسة السلطة التأديبية عن طريق الغرفة التأديبية والتحكيمية فلم يفصل بشأنها لا بخضوعها لوقف التنفيذ ولا بعدمه، لكن باستثناء النص القديم للمادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 قبل تعديله التي تنص على ما يلي: «... ويمكن الطعن في قرارات الغرفة أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية»، فإن إخضاع هذه الطعون للقواعد العامة، يعني أن الطعن ضد قراراتها غير موقوف للتنفيذ. رغم تعديل المادة 57 بموجب القانون رقم 04/03 إلا أنها لم ترفع هذا اللبس بل اكتفت بتحديد أجل لمجلس الدولة للفصل في الطعن بالإلغاء المرفوع أمامه وهو ستة (6) أشهر من تاريخ تسجيل الطعن، الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول بعدم تمتع الطعن بالإلغاء ضد قرارات الغرفة التأديبية

³⁸ - المادة 107 من الأمر رقم 01/03 المتعلق بالنقد والقرض، السابق ذكره.

رغم تعديل هذه المادة بموجب المادة 10 من القانون رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010 المعدل للأمر رقم 11/03 السابق ذكره، بقيت الفقرة الأخيرة من المادة 107 تنص على ما يلي: «تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة للتنفيذ».

³⁹ - فالطعن ضد قراراته لا يوقف تنفيذها كما نصت عليه المادة 48 من القانون رقم 01/01، المتضمن قانون المناجم، السابق ذكره.

⁴⁰ - المادة 17 من القانون رقم 03/2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، السابق ذكره.

⁴¹ - المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السابق ذكره.

والتحكيمية بوقف التنفيذ نظرا للأجال القصيرة التي حددها المشرع للنظر في الطعن فعدم تماطل الهيئة في الفصل في الطعن يؤدي إلى انتفاء المصلحة من وقف التنفيذ⁽⁴²⁾.

المبحث الثاني: احترام السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للضمانات الدستورية المكرسة للمتناقضين

سبق القول أن دستورية السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة، متوقفة على شرط ضمان حماية الحقوق الأساسية، التي تثار بشأنها جدل كبير في التشريعات المقارنة. إذ أن السلطة القضائية حينما تمارس اختصاصاتها القمعية، تضمن للشخص المعاقب مجموعة من الضمانات الأساسية التي يكرسها القانون الأساسي أو قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وعليه فإن تحويل الاختصاص القمي من القاضي الجنائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات⁽⁴³⁾.

المطلب الأول: تكريس مبادئ المحاكمة العادلة

يعتبر حق المتهم في محاكمة عادلة من أسمى حقوق الإنسان في أمنه الشخصي الذي كرسته العديد من المواثيق والدساتير والتشريعات الدولية، فمبدأ محاكمة عادلة هو التعبير عن قوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية عن تحقيق العدل، كما أنها سلاح في يد الفرد في مقاومة هذا الانحراف⁽⁴⁴⁾. للقول بمشروعية ودستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم

42 - فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 - 24 ماي 2007، ص 339.

43 - أنظر: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 74.

44 - فار جميلة، استقلال القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة، مجلة الاجتهاد القضائي مجلد 8 عدد 13، سنة 2016، ص 1.

عمليات البورصة ومراقبتها يجب أن تضمن للممثل امامها مجموعة من الضمانات التي تعتبر من مبادئ المحاكمة العادلة منها مبدأ الحياد (فرع أول)، مبدأ التنافي (فرع ثاني)، مبدأ التناسب (فرع ثالث).

الفرع الاول: ضمان مبدأ الحياد:

يعرف الحياد بعدم الانحياز لطرف ما، فهو يختلف عن مبدأ الاستقلالية الذي يقضي بعدم الخضوع لسلطة ما⁽⁴⁵⁾. يترجم مبدأ الحياد في أرض الواقع بواسطة إجراءين هما إجراء التنافي وإجراء التنحي أو الامتناع.

الفرع الثاني: ضمان مبدأ التنافي *l'incompatibilité*:

يخضع رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لإجراء التنافي طبقا للمادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، التي تنص على ما يلي: « يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، وهي تتنافى مع أية إجابة انتخابية أو وظيفة حكومية، أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم والإبداع الفني أو الفكري ». إن إخضاع الرئيس بمفرده لإجراء التنافي دون بقية الأعضاء ودون بقية أعضاء الغرفة التأديبية والتحكيمية ليس من شأنه أن يضمن الحياد المرجو⁽⁴⁶⁾.

⁴⁵ - « L'impartialité se définit comme une absence de partis pris, une neutralité, cette qualité se distingue donc de l'indépendance caractérisant par l'absence de sujétion à une entité ».

3. Voir : THOMASSET Pierre, Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Edition Librairie générale de droit de jurisprudence L.G.D.J, Paris, 2003, p 211.

⁴⁶ - خلافا لما ورد في المادة 121 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات التي طبقت إجراء التنافي على جميع أعضاء اللجنة بنصها على ما يلي: « تتنافى وظيفة عضو اللجنة المدبرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسستها صفة الزبون المؤهل ».

يطبق المشرع نظام التنافي في بعض الهيئات الإدارية المستقلة حتى بعد انتهاء عهدة الأعضاء، الأمر الذي لم ينص عليه بشأن لجنة البورصة، في المقابل منع الرئيس والأعضاء من امتلاك مصالح أو القيام بمعاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة⁽⁴⁷⁾. لكنه تجاهل أعضاء الغرفة التأديبية والتحكيمية، وإذا كان القضاة بحكم مهنتهم الأصلية يخضعون لمبدأ التنافي، فإن العضوين الباقين لا يوجد أي نص يمنعها من مزاوله أي نشاط آخر أو امتلاك مصالح لدى الشركات التي تدخل تحت سلطة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽⁴⁸⁾.

الفرع الثالث: ضمان مبدأ التنحي:

إذا كان نظام التنافي يمنع العضو من ممارسة أي نشاط لدى الشركات الخاضعة لسلطة اللجنة، فإن إجراء التنحي يقضي بإقصاء العضو من مداوات اللجنة بصفة عامة والغرفة التأديبية والتحكيمية بصفة خاصة بسبب موقفه الشخصي تجاه الشركة المتابعة⁽⁴⁹⁾.

47 - انظر المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السابق ذكره.

48 - كان رئيس لجنة البورصة هو الوحيد الذي يخضع للتنافي دون بقية الأعضاء. لكن المشرع الفرنسي تدارك هذا الخطأ ورغبة منه في تكريس استقلالية حقيقية للجنة أخضع الرئيس وجميع أعضائها لنظام التنافي وذلك بموجب المادة 4-621 L من التقنين النقدي والمالي المعدل بموجب القانون رقم 597/96 المؤرخ في 02/07/1996، ومع ذلك لم يستفد المشرع الجزائري من هذا التعديل أثناء تعديله للمشروع التشريعي رقم 93-10 بمناسبة صدور القانون رقم 03/04 وكأنه يقلد المشرع الفرنسي حينما يخطأ ولا يقلده حينما يصيب.

49 - Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes économique en Algérie, op.cit, p 102.

انظر في السياق نفسه عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، 109 - 110. إلا أن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تصدت لهذا الفراغ في نظامها الداخلي، إذ نصت المادة 39 منه على منع أعضاء اللجنة من القيام بعمليات على القيم المنقولة في أجل 51 يوم من تاريخ إيداع المذكرة الإعلامية لدى اللجنة، وكذا القيام ببيع أو شراء قيم منقولة، أو دعمت وثائقها لدى اللجنة قبل نشرها للجمهور.

بما أن المشرع لم يخضع أعضاء اللجنة لمبدأ التنافي، كنا نتوقع أن يخضعهم لمبدأ التنحي، أي أنه لم يمنعهم من ممارسة نشاطات أخرى، أو امتلاك مصالح معينة، لكن كان عليه أن يضع العضو الذي يملك مصالح في الشركات محل المتابعة من حضور المداولات وذلك ضماناً لحياذ اللجنة بصفة عامة، والغرفة التحكيمية والتأديبية بصفة خاصة. المفاجأة هي أن هؤلاء الأعضاء لا يخضعون لا لهذا المبدأ ولا لذلك⁽⁵⁰⁾ على خلاف قانون المنافسة الذي أقر نظام التنافي في المادة 29 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على ما يلي: « لا يمكن أي عضو مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد طرفها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد للأطراف المعنية... تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة على أي نشاط مهني آخر ».

الفرع الثالث: مبدأ عدم الجمع بين العقوبات **Le principe non bis in idem**

هو مبدأ منصوص عليه في المادة 1/4 من البرتوكول رقم 07 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة سنة 1984⁽⁵¹⁾ والتي طبقت ما جاء في المادة 7/14 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية للأمم المتحدة لسنة 1966⁽⁵²⁾.

⁵⁰ - Article 39 du règlement intérieur de la COSOB.

« *Tout membre de la commission ne peut :*

1 – faire des opérations sur les valeurs mobilières durant les 15 jours qui suivent l’octroi du visa de la notice par la commission.

2 – Acheter, souscrire ou vendre des titres si un document y afférent a été déposé à la commission et a quelle que soit la nature du document et/ou de son traitement par la commission jusqu’à publication de la décision par la commission.

3 – Acheter, souscrire ou vendre des titres qui font l’objet d’une offre publique, à partir du moment où ce fait est connu de la commission jusqu’au moment où il est rendu public par l’initiateur ».

⁵¹ - Article 4/1 du protocole n° 7 de la CEDH 1984.

كرست هذا المبدأ اغلب التشريعات الداخلية في قوانينها الجنائية لتضع المجتمع بين الجزاءات الجنائية، لكن ليس هناك ما يمنع من الجمع بين الجزاء الجنائي الذي يحمي النظام العام والمصالح العامة للمجتمع، وبين الجزاء التأديبي الذي يحمي النظام الخاص ومصالح مهنية خاصة. علماً أن الفئة المعنية بالجزاء التأديبي تربطها علاقة مباشرة على مصدر الجزاء.

تعتبر الجزاءات التي تصدرها الغرفة التأديبية والتحكيمية جزاءات تأديبية في مواجهة المهنيين دون الجزاءات الإدارية، وعليه لا يثور أي إشكال حول تطبيق هذا المبدأ من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. ما هو عليه الحال بالنسبة للجنة البورصة الفرنسية وسلطة الأسواق المالية في فرنسا، إذ أن اختصاصها بإصدار جزاءات إدارية هو الذي أدى إلى تنظيم طعن ضدها أمام المجلس الدستوري باعتبار اللجنة بإصدارها مثل هذه الجزاءات على الأفراد الذين سيتابعون قضائياً، لكن الفعل المرتكب معاقب عليه جنائياً أيضاً.

« Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définit conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque page ».

⁵² - Article 14/7 du pacte de 1966 des Nations Unies.

« Nul ne peut être poursuivi ou punie pénalement par les Juridictions du même état en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet état ».

Voir : CONAC Pierre-Henri, La régulation des marchés boursiers..., op.cit, p 119.

أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قراره الشهير رقم 260/89 المؤرخ في 28 جويلية 1989، الذي قضى بدستورية الجمع بين الجزاءين الجنائي والإداري بشرط عدم تجاوز الحد الأقصى لأحد الجزاءين⁽⁵³⁾.

تطبيقاً لقرار المجلس الدستوري، صدرت عدة أحكام وقرارات في المهام القضائية الفرنسية تقضي بإمكانية الجمع بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي الذي ينطق به القاضي⁽⁵⁴⁾.

المطلب الثاني: احترام اللجنة لحقوق المتابعين أمامها

يتمتع المتابعون أمام القضاء بجملة من الضمانات الأساسية التي يجب أن توفرها وتحترمها الغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها منها قرينة البراءة (فرع اول)، والحق في الدفاع (فرع ثاني).

الفرع الاول: حق المتابع امام اللجنة في قرينة البراءة:

كرس المشرع المؤسس قرينة البراءة في المادة 45 من دستور 1996 التي بمقتضاها يعتبر كل شخص بريء حتى تثبت إدانته. لم يتضمن المرسوم التشريعي رقم 10/93 والقانون

⁵³ - أشار المجلس الدستوري في قراره هذا ثلاث حيثيات مهمة هي:

- 1 - أنه لا جدوى للبحث عن القيمة الدستورية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات.
- 2 - إن هذا المبدأ لا يمكن إعماله في حالة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.
- 3 - لاحظ المجلس بأن هذه اللجنة يمكن أن تنطق بعقوبات مرفقة لعقوبات القاضي شرط ألا يتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبتين معاً الحد الأقصى لكلاهما.

⁵⁴ - قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جوان 1996 بصحة الجمع بين الجزاء الموقع من قبل إدارة الضرائب عن الغش الضريبي والجزاء الجنائي السالب للحرية والمرفق بغرامات جنائية.

Voir : THOMASSET Pierre Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit, p 321.

رقم 04/03 إشارة إلى هذا المبدأ، لكن هذا لا يعني أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها غير ملزمة به، بل بالعكس فهو مبدأ دستوري يجب على اللجنة مراعاته أثناء ممارستها للسلطة التأديبية. يذكر في هذا الصدد، قرار محكمة الاستئناف في باريس المؤرخ في 15 جانفي 1993 التي ألغت قرار العقوبة الصادرة من طرف لجنة البورصة بصحة خرقها لقرينة البراءة⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثاني: ضمان حق الدفاع:

يعد مبدأ دستوريا كرسته المادة 115 من دستور 1996، وأكدت عليه المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 التي تنص على ما يلي: « لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانوننا الاستماع إليه ». إلا أن هذا النص لم يتضمن أية إشارة إلى حق المعني بالأمر في الاطلاع على الملف أو الحصول على نسخة منه، كما نصت المادة 30 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽⁵⁶⁾، في حين لا يتضمن قانون النقد والقرض نصاً على حق المعني بالمخالفة في الحصول أو الاطلاع على الملف، بل اكتفى بإلزام اللجنة المصرفية بإخطار المعني بالأمر بالمخالفة المرفوعة ضده⁽⁵⁷⁾. بالمقابل أسهب الفقه والقضاء الفرنسيين في هذا الموضوع⁽⁵⁸⁾.

⁵⁵ - تتلخص وقائع هذه القضية في أن لجنة البورصة الفرنسية (COB) ادانت شخص بعد أربعة أيام فقط منذ إبلاغ المعني بالأمر بالأفعال المنسوبة إليه وقبل انتهاء الإجراءات العقابية. اعتبرت محكمة الاستئناف ذلك خرقاً لقاعدة المتهم بريء متى تثبت إدانته، فألغيت القرار المتضمن العقوبة.

SALOMON (R), « Le pouvoir de sanction des AAI en matière économique et financier et les garanties fondamentales », Revue en droit bancaire et financier, n° 1, 2001, p 46.

⁵⁶ - تنص المادة 30 من الأمر رقم 03/03 على ما يلي: « يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره ».

⁵⁷ - انظر المادة 111 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

⁵⁸ - GARRIGUES Brigitte, « L'autorité de régulation boursière face à l'article 6 de la convention européenne de droit de l'homme », Revue de droit bancaire et financier

الخاتمة:

تعتبر السلطة القمعية التي تتمتع بها أية هيئة إدارية مظهراً من مظاهر اكتمال المفهوم الضبطي لها، فكونها الضابطة لقطاعها يعني بالضرورة أنها قادرة على تسييره بوضع القواعد المنظمة له ومراقبة مدى تطبيقها، وقدرتها على توقيع الجزاء على المخالفين لها. تعد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها النموذج المثالي لهذا المفهوم الضبطي كونها تجمع هذه السلطات الثلاث على خلاف العديد من الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر.

ركزت من خلال هذه الورقة البحثية على إحدى السلطات التي تتمتع بها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهي السلطة القمعية التي تثير عدة اشكالات قانونية أهمها دستوريته التي حاولت الإجابة عليها وتوصلت إلى النتائج التالية:

- تجد السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مشروعيتها في النصوص التشريعية التي خولت لها صلاحية النطق بجزاءات لمخالفة النصوص القانونية المنظمة للسوق المالية.

- تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالسلطة القمعية هو مظهر من مظاهر الضبط الاقتصادي الحديث، الذي يقوم على عدة قواعد أهمها إزالة التجريم دون إزالة العقاب، أي تحويل سلطة العقاب من السلطة القضائية، إلى هيئة إدارية مستقلة بحكم

N°3 du 01-05-2010, pp 83-85. Voir aussi : RONTCHEVSKY Nicolas « l'application du principe des droits de la défense aux enquêtes de l'autorité des marchés financiers » bulletin Jolly bourse et produits financiers, N° 11 de 01/11/2011, p583.

Voir aussi : ARSOUZE CHARLES, « La cour de cassation se prononce sur le respect des droits de la défense par l'autorité des marchés financiers », revue des sociétés N° 10 du 01/10/2011, pp 575-580.

الاختصاص والكفاءة المهنية في النظر في تصرفات ذات طابع تقني معقد تستعصي على القاضي الجزائري.

- لا تتنافى السلطة القمعية التي تتمتع بها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مع الدستور وخاصة مع مبدأ الفصل بين السلطات، كونها لا تشكل انتهاكاً لصلاحيات القاضي الجزائري، إنما هي آلية مساعدة له، لهذا جعلها القانون محدودة من حيث الأشخاص محل المتابعة بها.

- تنحصر السلطة القمعية للجنة في السلطة التأديبية التي لا ترقى إلى درجة العقوبات الإدارية، كونها لا تسلط على كل المتدخلين في السوق المالية، كما هو الحال في بعض النماذج الضبطية كسلطة السوق المالية الفرنسية AMF. من جهة أخرى، فإن العقوبات الصادرة من طرف اللجنة محدودة تنحصر في عقوبات معنوية وأخرى مالية أو محددة للنشاط.

- تبقى السلطة القضائية هي المختصة بالنظر في أي فعل يشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، كما لها الاختصاص المانع في إصدار عقوبات سالبة للحرية. كما تختص بالنظر في الطعون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة، وهذا في ذاته يعد تطبيقاً للمبادئ الدستورية.

- صاحب تحويل بعض الصلاحيات العقابية للجنة، تحويلاً للضمانات الدستورية المكرسة لمتقاضين أمام القضاء، إذ تلتزم اللجنة بمراعاة المبادئ الدستورية التي تضمن محاكمة عادلة منها مبدأ الحياد، مبدأ التنافي، مبدأ التناسب وقرينة البراءة، كما تضمن للمائلين امامها حق الدفاع المكرس أمام الجهات القضائية.

لكن للأسف تبقى الممارسة الميدانية للسلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها شبه منعدمة نظرا للسبات الذي تعيش فيه بورصة الجزائر، فقلة نشاطها أدى إلى عزوف المتعاملين فيها وهجرها، لذا لم تتمكن من الحصول على نماذج تطبيقية لسلطتها القمعية.

الملخص:

تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من أهم نماذج الضبط الاقتصادي في الجزائر، إذ جعلها المشرع سلطة ضبط مستقلة وزودها بالسلطة التنظيمية والرقابية والقمعية في المجال البورصي. أثار الجمع بين هذه السلطات عدة إشكالات قانونية، خاصة السلطة القمعية التي درسنا مدى دستوريتها من خلال هذه الورقة البحثية.

توصلنا الى أن السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لا تتنافى مع المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات كونها لا تشكل انتهاكاً لصلاحيات القاضي الجزائي، كما أنّ اللجنة بمناسبة الفصل في العقوبات التأديبية تحترم المبادئ الدستورية والضمانات القضائية للماتلين أمامها.

الكلمات المفتاحية: السلطة القمعية، مبدأ الفصل بين السلطات، عقوبات تأديبية، ضمانات التقاضي، بورصة القيم المنقولة.

Astract:

The Commission for the Organization and Supervision of Stock Exchange Operations is one of the most important models of economic regulation in Algeria, because the legislator has qualified it as an independent regulatory authority and has endowed it with regulatory power, surveillance and repression. The combination of these powers has raised several legal problems, in particular the repressive authority whose constitutionality we have studied.

We have concluded that the repressive power of the Commission for the organization and supervision of stock market transactions is not in contradiction with the constitutional principle of separation of powers because it does not constitute a violation of the powers of the criminal judge, and it respects the constitutional principles and the judicial guarantees of the litigant before pronouncing his disciplinary sanctions.

Key words:

The repressive power, the principle of separation of powers, disciplinary sanctions, contentious guarantees, the stock market.