الاختصاص العقابي لسلطات الضبط العاملة في القطاع المالي والضمانات القانونية المكفولة

The sanctioning power of financial regulatory authorities and fundamental guarantees

أ.حجاج يمينة [1]

أستاذة محاضرة ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس الجزائر

yamina.hadjaj@univ-sba.dz

تاريخ الاستلام: 2021/10/24 تاريخ القبول: .2022/04/28 تاريخ النشر: .2022/06/01

ملخص: بتخلي الدولة عن النهج الاشتراكي وتبني النهج الرأسمالي تنازلت عن التدخل وضبط النشاط الاقتصادي لهيئات تتمثل في سلطات الضبط المستقلة التي أوكل لها القانون مهام تشمل التنظيم والمراقبة والعقاب كذلك. وقد أنشأ المشرع سلطات لضبط القطاع المالي تختص بتنظيمه ومراقبته وكذا القضاء بعقوبات في حالة صدور إخلال من طرف الأشخاص العاملين فيه.

إعطاء هذه السلطات اختصاص عقابي شبيه بذلك الممنوح للقضاء –الجنائي– يجب أن يكون مصحوبا بالضمانات القانونية التي تكفل للشخص المتابع الحق في محاكمة عادلة.

كلمات مفتاحية: سلطات الضبط– الاختصاص العقابي– الضمانات القانونية– المحاكمة العادلة.

Abstract: By abandoning the socialist approach and adopting the capitalist approach, the state has relinquished the intervention and control of economic activity to bodies represented in the independent control authorities assigned by the legislator with tasks that include regulation, control and punishment as well. The legislature has established in Bodrich an authority to control the financial sector that is responsible for regulating and controlling this activity, as well as inflicting penalties in the event of a breach by the persons working in it.

المؤلف المرسل: حجاج يمينة. **الإيميل:** yamina.hadjaj@univ-sba.dz

Giving these authorities punitive jurisdiction similar to that granted to the judiciary - the criminal - must be accompanied by legal guarantees that guarantee the person being pursued the right to a fair trial.
Keywords: Control authorities - punitive jurisdiction - legal guarantees - a fair trial.

مقدمة:

لقد أسس المشرع الجزائري سلطات الضبط بموجب العديد من القوانين من بينها تلك العاملة في القطاع المالي وكلفها بمجموعة من المهام والوظائف. تمارس سلطات الضبط عموما إضافة لاختصاصها التنظيمي والرقابي على الأشخاص العاملين والخاضعين لها اختصاصا عقابيا. فضبط أي نشاط في القطاع المالي كالنشاط البنكي والبورصوي من طرف سلطات الضبط لا يمكن أن يتحقق إلا إذا فرض جزاء على الشخص الخاضع لرقابة هذه السلطات.

ممارسة سلطات الضبط اختصاصا عقابيا سببه أن لجوء المشرع للعقاب الجنائي لم يعد مجديا لضمان حسن تنفيذ النصوص القانونية في بعض القطاعات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي، فقد أدى عدم ارتياح القاضي الجنائي للنظر في تلك المجالات التقنية والمعقدة بسبب عدم فعالية النصوص الجنائية المنظمة لها وعدم قدرة الأساليب التقليدية في ضبط هذه القطاعات، إلى نقل السلطة العقابية من القاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى أكثر قربا[1].

إن ممارسة سلطات الضبط لاختصاصها العقابي ومنحها سلطة عقابية شبيهة بتلك الممنوحة للقضاء الجنائي يطرح الإشكال المتعلق بالحق في محاكمة عادلة. مفهوم الحق في محاكمة عادلة يفرض إحاطة المتهم (الشخص المتابع) بكل الضمانات القانونية اللازمة لتمكينه من ممارسة هذا الحق[2]، فهل كفل المشرع الجزائري للشخص المتابع من طرف هذه السلطات الممارسة لاختصاصها العقابي الضمانات القانونية التي تكفل له الحق في محاكمة عادلة؟

فتهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على ما إذا كان المشرع الجزائري قد كفل للشخص المتابع من طرف سلطات الضبط خاصة تلك العاملة في القطاع المالي الضمانات القانونية التي تضمن له حقه في محاكمة عادلة.

وتم الاعتماد في هذه الدراسة على تقسيم ثنائي يتم فيه التعرض لعنصرين (الأول) يتعلق بالاختصاص العقابي لسلطات الضبط العاملة في القطاع المالي و(الثاني) يتعلق بالضمانات القانونية المكفولة.

أولا: الاختصاص العقابي لسلطات الضبط العاملة في القطاع المالي

تمارس سلطات الضبط اختصاصها العقابي إذا ارتكب الشخص الخاضع لرقابتها خطأ تأديبيا. وقبل التعرض للاختصاص العقابي لسلطات الضبط (ثانيا) لابد من التعريج لمعرفة المؤسسات التي تعمل كسلطة ضبط في القطاع المالي (أولا).

1- سلطات الضبط العاملة في القطاع المالي

تشمل سلطات الضبط العاملة في القطاع المالي كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية في القطاع البنكي ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على مستوى سوق البورصة ولجنة الإشراف على التأمينات في قطاع التأمين[3].

أ- سلطات الضبط العاملة في القطاع البنكي

يمارس كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية اختصاصهما في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، فقد وزع المشرع مهمة ضبطه على هيئتين، يتولى مجلس النقد والقرض السلطة التنظيمية بينما تتولى اللجنة المصرفية السلطة الرقابية والعقابية. وعليه تستدعي دراسة الاختصاص العقابي لسلطة ضبط النشاط البنكي التعرض للجنة المصرفية بإعطاء لمحة عنها (أولا)، تحديد تشكيلتها (ثانيا)، وطبيعتها القانونية (ثالثا).

- **نبذة عن اللجنة المصرفية**

تعد اللجنة المصرفية سلطة ضبط في القطاع البنكي تختص بالمراقبة والعقاب، وقد أسست بموجب المادة 143 من القانون 90-10[4] وينظم المشرع أحكامها حاليا بموجب المادة 105 وما بعدها من الأمر 03-11.

لم يعرف المشرع اللجنة المصرفية ونص في المادة 105 من الأمر 03-11 على المهام المخولة لها وهي مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، و المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

- **تشكيلة اللجنة المصرفية**

حددت المادة 106 من الأمر 03-11 تشكيلة اللجنة المصرفية إذ تتكون من محافظ بنك الجزائر 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، ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

ويعين أعضاء اللجنة المصرفية من طرف رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات. وتعمل اللجنة مزودة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة.

- **الطبيعة القانونية للجنة المصرفية**

تختص اللجنة المصرفية بحكم نص المادة 105 السالفة الذكر بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينها، إلا أن المشرع لم يحدد التكييف القانوني للجنة المصرفية كهيئة مكلفة بضبط النشاط المصرفي.

وقد تدخل مجلس الدولة الجزائري وحدد طبيعتها القانونية حيث قرر بأن اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية مستقلة وليست جهة قضائية مختصة مفسرا قراره بسببين: الأول أن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي، والسبب الثاني أن الطعن في قرارات اللجنة يشكل طعنا بالبطلان مما يجعل تصنيف قراراتها ضمن القرارات الإدارية.

ب- سلطات الضبط العاملة في سوق البورصة

تمثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة الضبط على مستوى سوق البورصة. أسست بموجب المرسوم التشريعي 93-10[5] المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي حدد تشكيلتها (أولا) وطبيعتها القانونية (ثانيا) والجهة التي تتولى ممارسة السلطة العقابية على مستواها (ثالثا).

- **تشكيلة اللجنة**

تتكون لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من رئيس وستة أعضاء. ويعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصوي وهم: قاضي يقترحه وزير العدل، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين مسيري الأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

وتعين تشكيلة اللجنة لمدة نيابية تدوم أربع سنوات يعين بموجبها الرئيس بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية. ويعين الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالمالية. وتجدد نصف تشكيلة اللجنة فيما عدا الرئيس كل سنتين.

- **الطبيعة القانونية للجنة**

لقد تدخل المشرع الجزائري لتحديد الطبيعة القانونية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وكيفها على أنها سلطة ضبط مستقلة تعنى بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتصدر الغرفة التأديبية والتحكيمية قراراتها في المجال التأديبي باسم اللجنة.

- **الغرفة التأديبية والتحكيمية**

تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وظيفتها التنظيمية والرقابية، في حين تعنى الغرفة التأديبية والتحكيمية الموجودة عل مستواها بالوظيفة العقابية، فمن أحد الميزات التي تختص بها اللجنة مقارنة مع سلطات ضبط أخرى هو الفصل بين المهام التنظيمية والرقابية للجنة ومهامها التأديبية والتحكيمية[6]، حيث وضع المشرع على مستوى اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تختص بدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.

تتألف من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما و من قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي. ويتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة.

2- الوظيفة العقابية لسلطات الضبط العاملة في القطاع المالي

إن ضبط النشاط في القطاع المالي من طرف سلطات الضبط لا يمكن أن يتحقق إلا إذا فرض جزاء على الشخص الخاضع لرقابة هذه السلطات. ولهذا السبب منحت اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة عقابية شبيهة بتلك الممنوحة للقضاء الجنائي.

أ- السلطة العقابية للجنة المصرفية

منح القانون للجنة المصرفية سلطة عقابية حقيقية، إذ تقضي بأحد العقوبات إذا ما وصل إلى علمها وجود إخلال من طرف أحد البنوك أو المؤسسات المالية أو حتى من طرف الأشخاص الذين يمارسون نشاطات البنوك أو المؤسسات المالية دون أن يتم اعتمادهم. وتشمل هذه السلطة فرض نوعين من العقوبات: الأولى ذات طابع إداري والثانية ذات طابع تأديبي.

- **العقوبات الإدارية**

في حالة ما إذا اكتشفت اللجنة المصرفية أثناء عمليات المراقبة[7] التي تجريها على مستوى البنوك والمؤسسات المالية بوجود إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو عدم وجود توازن مالي أو الاعتماد على طرق تسيير من شأنها الإضرار بمصالح العملاء أو المساهمين، فلها في هذه الحالة سلطة إصدار جملة من التدابير أو الإجراءات الوقائية اتجاه البنك أو المؤسسة المالية المخالفة[8] والمتمثلة في التحذير، اتخاذ التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره، أو تعيين مسير مؤقت[9].

وتضمن العقوبة الإدارية بأن البنك أو المؤسسة المالية هي مؤسسة منظمة وتسير في ظروف تضمن حماية عملائها وشركائها كذلك[10].

- **العقوبات التأديبية**

إلى جانب العقوبات الإدارية يمكن للجنة المصرفية وفي إطار اختصاصها العقابي أن تقضي على البنك أو المؤسسة المالية المخالفة لأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليها، أو التي لم تذعن لأمر أو لم تأخذ التحذير في الحسبان بعقوبات تأديبية وهي كالتالي: الإنذار، التوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، إنهاء

مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، وسحب الاعتماد.

ويمكن للجنة زيادة على ذلك أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي لزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره[11].

ب–السلطة العقابية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

سبق الذكر بأن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تمارس اختصاصها العقابي عن طريق الغرفة التأديبية والتحكيمية المتواجدة على مستواها، فهي الجهة التي تسهر على تطبيق الجزاءات التأديبية ضد كل وسيط مخل أو مخالف.

- **السلطة العقابية للغرفة التأديبية والتحكيمية**

تحوز الغرفة التأديبية على مستوى اللجنة سلطة عقابية تمارسها ضد الوسطاء في عمليات البورصة. ويكون عمل الغرفة في المجال التأديبي إما بطلب من اللجنة أو بطلب من العميل الآمر بالسحب في البورصة أو بناء على تظلم أي طرف له مصلحة[12].

وتملك الغرفة ومن أجل أن يتم احترام الأنظمة المتعلقة بسوق البورصة بعض الوسائل من أجل وقف بعض التصرفات أو السلوكيات التي يرتكبها الوسطاء. وبداية للجنة إمكانية أن تطلب من القضاء أن يتخذ بعض الإجراءات على سبيل الاستعجال، إذ تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه: يمكن لرئيس اللجنة في حال وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بامتثال 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 المختصة في الأمر استعجاليا، بل ويمكنها أن تتخذ تلقائيا أي إجراء تحفظي وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها على الخزينة العمومية.

ويتحقق الخطأ التأديبي الذي يرتب المسؤولية التأديبية للوسيط في حالة الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة أو في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم[13]. وقد تدخلت اللجنة –

كسلطة تنظيمية- من أجل أن تحدد طبيعة الأخطاء أو المخالفات التي ترتب المسؤولية التأديبية للوسيط وتتمثل على الخصوص في[14]:

- مخالفة أحد نصوص هذا النظام.
- مخالفة أحد قرارات اللجنة.
- التقصير بالتزام تم الاكتتاب فيه لدى اللجنة.
- عدم التسليم في الأجل المحدد لأي وثيقة أو معلومة تطالب بها اللجنة أو العون الذي كلفته بالتحقيق أو التفتيش.
- السماح لعون غير مسجل لدى اللجنة بمفاوضة قيم منقولة مسجلة في البورصة.
- الإدلاء بدراية بمعلومات خاطئة للجنة أو لأحد أعوانها.

والقرارات التي تتخذها الغرفة المتضمنة إحدى العقوبات المنصوص عليها قانونا يجب أن تكون مسببة، وتكون واجبة التنفيذ بقوة القانون[15].

- **الجزاء التأديبي المقرر**

حددت المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 العقوبات التأديبية التي يمكن أن تقضي بها الغرفة التأديبية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ضد الوسيط المخل أو المخالف. هذه العقوبات منها ما له طابع معنوي وهما الإنذار والتوبيخ والبعض الآخر صنفه الفقه[16] لثلاثة أصناف أو فئات وهي العقوبات المقيدة للحق، العقوبات السالبة للحق والعقوبات المالية.

فيما يخص العقوبات المقيدة للحق فتتمثل في الحظر الكلي أو الجزئي للنشاط بصفة مؤقتة أو ما يسمى بوقف النشاط المؤقت والملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة زمنية لوقف النشاط فللجنة السلطة التقديرية في تحديد ذلك.

أما بالنسبة للعقوبات السالبة للحق فتتمثل في الحظر الكلي أو الجزئي للنشاط بصفة نهائية وسحب الاعتماد. وفيما يخص العقوبات المالية فيمكن أن تصدرها اللجنة زيادة على العقوبات السابقة أو كعقوبة مستقلة.

وتمس العقوبات المالية الذمة المالية للمخالف حيث يؤدي إلى إفقارها لصالح الإدارة بشرط أن تتناسب هذه العقوبة مع الخطأ الإداري المرتكب[17].

وقد حددت المادة 2/55 من المرسوم التشريعي 93-10 الحد الأقصى لقيمة الغرامة التي يجب أن لا تتعدى 10 مليون دج. والملاحظ أن المشرع قد اعتمد في قانون البورصة على معيار تحديد قيمة الغرامة بالدينار[18].

والملاحظ أن المشرع في تحديده للعقوبات التأديبية قد بدأ بالعقوبات الأخف ثم الأقسى إلا أن الترتيب الوارد في نص المادة 55 غير إلزامي فيجوز للجنة أن تقرر العقوبة التي تراها مناسبة بالرجوع لحجم المخالفة أو الإخلال المرتكبين من طرف الوسيط.

ثانيا: الضمانات القانونية المكفولة

إذا كان القانون قد منح للجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة عقابية شبيهة بتلك الممنوحة للقضاء الجنائي، فلابد أن يكفل للشخص المتابع تأديبيا الضمانات القانونية لمساءلة عادلة ونزيهة. ويتعلق الأمر بالضمانات الموضوعية (أولا) والضمانات الإجرائية (ثانيا) والضمانات القضائية (ثالثا).

1- الضمانات الموضوعية

وتشمل الضمانات الموضوعية الخضوع لمجموعة من المبادئ القانونية عند ممارسة اللجان لاختصاصها العقابي وأهمها مبدأ الشرعية، مبدأ التناسب ومبدأ الحياد.

أ- **مبدأ الشرعية**

يقصد بالشرعية مجموعة المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة التي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارسة وظائفها[19].

ويقتضي مبدأ الشرعية الجنائية المكرس دستوريا[20] والمنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات[21] ألا يقوم القاضي بتجريم ما لم يرد نص بتجريمه أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص أو استعمال القياس. فسلطة التجريم والعقاب هي من اختصاص السلطة التشريعية بيد أنه قد تباشر السلطة التنفيذية هذا الاختصاص في حدود معينة وبناء على تفويض من السلطة التشريعية[22].

وتطبيق هذا المبدأ يلزم اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بضرورة توقيع عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادتين 114 من قانون النقد والقرض و55 من المرسوم التشريعي 93-10، وألا تجاوز اللجنتين الحد المنصوص عليه ضمنهما إذا خالف الشخص الخاضع أحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليه.

ب- مبدأ التناسب

ويتعلق بتقدير العقوبة التأديبية نوعا ومقدارا بما يتوافق مع جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة[23]، إذ يتعين على سلطتي الضبط النطق بالعقوبة المناسبة للإخلال المرتكب من طرف الشخص الخاضع للمساءلة، حيث تدرج القانون في تحديد العقوبات إذ بدأها بالعقوبات الأخف وصولا إلى العقوبات الأشد، كما نص على قاعدة ازدواجية العقوبات بإمكانية فرض عقوبات تكميلية.

الإخلال المنسوب إلى البنك أو المؤسسة المالية أو الوسيط في عمليات البورصة لابد أن يكون محددا، ذلك أن الطبيعة المحددة للإخلال هي حتمية دستورية بسبب أن سلطة اللجنتين – أو سلطات الضبط عامة- هي بالضرورة محددة[24]، فالاختصاص العقابي الممنوح من طرف المشرع لسلطة الضبط يكون في إطار أدائها لمهامها[25]، وإخلال البنك أو المؤسسة المالية أو الوسيط في عمليات البورصة هو ذلك المرتبط بتطبيق قانون النقد والقرض والقانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، إذ لا يمكن للقانون أن يسمح لسلطة الضبط بالمعاقبة على إخلالات خاضعة لقوانين أخرى.

ويشترط أن يكون الإخلال محددا بدقة، وهو ربما ما لا يتوافر في المادة الإدارية على خلاف المادة الجنائية، فالمشرع قد استعمل في نص المادة 114 من قانون النقد والقرض و55من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة مصطلحا ذو مفهوم واسع، وهو الإخلال بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية دون أن يحدد طبيعة الإخلال. من جهة أخرى يجب أن يكون الإخلال موضوعيا، فالنص القانوني لا ينظر إلى نية المخل[26].

ج- مبدأ الحياد

إن حياد القاضي من الشروط الأساسية لتحقيق العدالة ولاطمئنان الأطراف بعدالة القرارات والأحكام الصادرة[27].

ترسيخ مبدأ الحياد يتطلب من القضاة أن يتصفوا بالاتزان والسكون ورباطة الجأش، مما يجعل الأطراف لا يخشون أو يتأملون من القاضي على أساس شخصي، ويفرض مبدأ الحياد من جهة أخرى غياب أية دوافع ذات طابع عام يشتبه بأن تحدث تحيزا أو تحدث تأثيرات ناجمة عن اعتبارات خارجة عن المحاكمة[28].

تحقيق هذا المتطلب يمنع القاضي من الانشغال بنشاطات أخرى و يكرس أحكاما لرد القضاة وتنحيهم. فلضمان حياد السلطة العقابية اتجاه الأشخاص محل المتابعة ينص القانون على نظام التنافي ونظام الرد.

نظام التنافي يمنع على الشخص الخاضع له من شغل أي وظيفة أو ممارسة أي نشاط أو عهدة انتخابية. وهنا يطرح التساؤل عما إذا كان المشرع الجزائري قد كرس نظام التنافي بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد كرس هذا النظام بالنسبة فقط لمحافظ بنك الجزائر الذي هو رئيس اللجنة المصرفية في نفس الوقت دون الأعضاء الآخرين، فتنص المادة 14 من الأمر 03-11 على أنه: تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية. ولا يمكن للمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم.

بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فالأمر سيان، إذ صرح المشرع بخضوع رئيس اللجنة لنظام التنافي دون بقية الأعضاء في المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-10 التي جاء نصها كالتالي: يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري.

ولعل المشرع الجزائري قد تدارك هذا النقص عندما أصدر الأمر رقم 07-01[29] والذي يطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا في الدولة يمارسونها ضمن بعض الهيئات من بينها سلطات الضبط ونص في المادة الثانية منه على مايلي: دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول لهما يمنع شاغلو المناصب المذكورين في المادة الأولى أعلاه من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.

النظام الآخر الذي من شأنه أن يحقق حياد السلطة العقابية هو نظام الرد وهو إجراء من شأنه أن يقصي من مداولات الهيئة أحد أو بعض الأعضاء بسبب وضعيتهم الشخصية اتجاه المؤسسة محل المساءلة. ولم ينص المشرع على هذا الإجراء لا في القانون المتعلق بالنقد والقرض ولا في القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة[30].

2- الضمانات الإجرائية

وتتمثل في احترام حقوق الدفاع وهو المبدأ الذي أسس لمصلحة المتهم. هذا الأخير يجب أن يحاكم محاكمة عادلة ومستقلة ومحايدة. فللمعني بالأمر (بنك، مؤسسة مالية، وسيط في عمليات البورصة) الحق في إعلامه بالمخالفة المنسوبة إليه وحقه في الاطلاع على الملف وحقه في الاستعانة بمدافع.

أ- الحق في إعلام المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه

وهو حق مقرر للشخص المتابع يوقع على عاتق سلطة الضبط التزاما بإعلام الأول بالمخالفة المنسوبة إليه حتى يتسنى له إعداد دفاعه على أساس ذلك. حق الشخص في إعلامه بالواقعة المنسوبة إليه يعد من الضمانات الأكيدة لمحاكمة عادلة[31].

واستفادة البنك أو المؤسسة المالية التي نسبت إليها المخالفة من هذا الحق لم يكن متاحا إلا بعد أن تمم الأمر 03-11 بالمادة 114 مكرر1 التي تنص على الآتي: عندما تبت اللجنة المصرفية فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأية وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.

وينص المشرع في المرسوم التشريعي 93-10 على حق المتابع في الدفاع في المادة 56 التي تقضي بما يلي: لا تصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يستدع قانونا إليه.

إن المشرع لم ينص صراحة على حق الوسيط المتابع في إعلامه بالمخالفة المنسوبة إليه وهو نقص على المشرع تداركه.

ب-الحق في الاطلاع على الملف

يعد من متطلبات مبدأ الوجاهية[32]، فحق اطلاع المحامي على الملف من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع، والعلة في حق اطلاع المحامي على أوراق الملف مهما كانت طبيعتها وقيمتها هو معرفة مدى صحة

الإجراءات المتبعة والإلمام بموضوع ووقائع الدعوى حتى يتسنى للمحامي اتخاذ ما يراه قانونيا والدفاع عن موكله عن دراية[33].

فيجب أن يطلع الشخص المتابع على الوثائق والمستندات التي تثبت المخالفة المنسوبة إليه. وعليه لابد على اللجنة المصرفية أن تعلم الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية بإمكانية اطلاعه على الوثائق التي تثبت المخالفة المعاينة، ولابد على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلع الشخص المتابع بالملف.

حق الاطلاع على الملف كرس في الأمر 03-11 بموجب الفقرة الثانية من المادة 114 مكرر السابقة الذكر والتي جاء نصها كالتالي: تنهي اللجنة إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة، بينما لم تصرح المادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10 على حق الاطلاع على الملف. عدم التصريح بهذا الحق وتأطيره من شأنه أن يؤثر سلبا على حقوق الأشخاص الذين نسبت إليهم المخالفة ويقلص من حمايتهم.

ج- حق الاستعانة بمدافع

يعد حق الاستعانة بمدافع من الضمانات الجوهرية والذي يجد أساسه في قرينة البراءة. فيمكن للشخص أن يدافع عن نفسه ويمكن له الاستعانة بمدافع من اختياره. وحق الاستعانة بمدافع ليس مجرد ميزة منحها القانون للشخص المتهم أو إجراء ينصح باتباعه، بل هو حق أصيل يتمتع به الشخص لضمان حقه في الدفاع.

حق المتهم في الاستعانة بمدافع يعد من مظاهر حقوق الدفاع لذلك نصت إعلانات حقوق الإنسان والمعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية على كفالة هذا الحق. قد لا يستطيع المتهم أن يرتب دفاعه بنفسه لذلك من حقه أن يستعين بمن له خبرة وممارسة بالمسائل القانونية لمساعدته في إظهار براءته أو تخفيف العقوبة عليه[34].

وقد كرست الفقرة الأخيرة من المادة 114 مكرر من الأمر 03-11 هذا الحق إذ يمكن للممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية الاستعانة بوكيل.

ولم يرد هذا الحق في المادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10 التي تنص على حقوق الدفاع وإنما جاء في الفقرة الثانية من المادة 38 إذ يحق لكل شخص تم استدعاؤه في أحد القضايا المطروحة على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن يستعين بمستشار من اختياره.

حق اللجنة في استدعاء أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها يكون بمناسبة أدائها لوظيفتها الرقابية عن طريق إجراء تحقيقات لدى الأشخاص المحددين في نص المادة 37 من بينهم الوسطاء في عمليات البورصة. فحق الاستعانة بمدافع يستفيد منه أي شخص يستدع من طرف اللجنة في إطار عمليات التحقيق دون أن يستفيد منه من نسبت إليه مخالفة قد يتعرض بسببها إلى عقوبة تأديبية.

3-الضمانات القضائية

وتكون عن طريق حق الطعن في القرارات العقابية الصادرة عن سلطات الضبط، حيث يراقب القضاء مدى شرعية ومشروعية القرارات ذات الطابع العقابي الصادرة عن هذه السلطات ضد كل مؤسسة خاضعة لرقابتها.

أ- الطعن في القرارات التأديبية

تكون القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قابلة للطعن فيها أمام القضاء، إذ يختص مجلس الدولة بالنظر في هذه الطعون ضد القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية بحسب الفقرة الخامسة من المادة 107 من الأمر 03-11 وضد القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بحسب نص المادة 57 من المرسوم التشريعي 39-10.

الطعن أمام مجلس الدولة هو طعن أمام جهة قضائية وبالتالي يخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن الطعن لا يوقف التنفيذ[35].

ب-المواعيد القانونية

حدد المشرع المواعيد القانونية للطعن في قرارات اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أمام مجلس الدولة فلم يخضعها للآجال القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما أتى بنصوص خاصة قلص بها هذه الآجال، إذ يجب أن يقدم الطعن أمام مجلس الدولة ضد العقوبات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار. وتقبل الطعون ضد القرارات التأديبية

الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار.

خاتمة:

إذا كانت سلطات الضبط تمارس اختصاصا عقابيا فإن المشرع ملزم بأن يؤطر ممارسة هذا الاختصاص بمجموعة الضمانات التي تكرس حق الشخص في محاكمة عادلة.

ومن المبادئ التي تكرس الحق في محاكمة عادلة مبدأ حياد السلطة الموقعة للعقوبة، وإذا كان الدستور الجزائري لم ينص على أي حكم متعلق بسلطات الضبط المستقلة فلابد على القانون المنظم لهذه السلطات أن يضمن حيادها كسلطة عقابية.

من جهة أخرى لا يمكن أن يكفل القانون للشخص المساءل حقا ويحرمه في نفس الوقت من حقوق أخرى مما يشكل فراغا قانونيا.

والملاحظ أن المشرع قد تدارك بعض النقائص عند تعديله وتتميمه للقانون المتعلق بالنقد والقرض، ولكن عليه أن يتدخل من أجل تعديل القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة والذي لم يحدد الضمانات التي يمكن أن يستفيد منها الشخص المتابع تأديبيا، ويتعلق الأمر باحترام حقوق الدفاع والذي يخول للشخص الحق في إعلامه بالفعل المنسوب إليه مع حقه في الاطلاع على وثائق الملف سبب المتابعة التأديبية.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

1.الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.

2.الأمر 66-155 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

3.الأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4.القانون رقم 90-10 الصادر بتاريخ 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض.

5.المرسوم التشريعي 93-10 الصادر بتاريخ 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم. ج.ر. ع. 34 الصادر بتاريخ 23 ماي 1993.

6. الأمر 03-11 الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. ج. ر. ع. 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.

7. الأمر 07-01 الصادر بتاريخ 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

8.القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

9.النظام 15-01 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2015/04/15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

الكتب باللغة العربية:

1. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2018.

2. فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ط.2، دار العربية للنشر والتوزيع، الأردن، 1987.

3. عبد المنعم خليفة عبد العزيز، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.

4. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار الفكر الجامعي، 2004.

5. عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)، ط.1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

6. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط. 2، دار هومة، الجزائر، 2006.

رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

1. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015-2016

2. قوراري حبيب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009-2010.

3. لعلام محمد مهدي، السلطة التأديبية بين الإدارة والقضاء (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013-2014.

الكتب باللغة الفرنسية:

1. C. Gavalda, J. Stoufflet, Droit bancaire, LexisNexis, 9ème éd, 2015.

2. Ch. Arsouze, Procédures boursières (sanctions et contentieux des sanctions), Joly éd., 2008.

3. M. Delmas-Marty, C. Teitgen-Colly, Punir sans juger ? de la répression administratif au droit administratif pénal, Economica, 1992.

4. R. Zouaimia, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, 2005.

5. R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 12è éd., Montchrestien, 2006.

رسائل الدكتوراه:

1. T. Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume uni, thèse de doctorat, univ. Pantheon-Sorbonne, paris 1, 2011.

المقالات:

1. M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », J.C.P. Banque-Crédit-Bourse, fasc. 2210, 2006.

2. R. Zouaimia, « Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue idara, n° 40, 2010.

التعليق على القرارات القضائية:

1.CA. Paris, 06 déc.1993, Dr. Soc, juin 1994, n° 6, p. 18, comm. H. Hovasse.

---

[1] منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015-2016، ص. 366.

[2] عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)، ط.1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 24.

[3] وستقتصر الدراسة على سلطات الضبط العاملة في القطاع البنكي وفي سوق البورصة.

[4] الصادر بتاريخ 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض الملغاة أحكامه بموجب الأمر 03-11 الصادر بتاريخ 26 أوت 2003.

[5] الصادر بتاريخ 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

[6] انظر:

R. Zouaimia, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, 2005, p. 129.

[7] المواد 108، 109، 110 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[8] انظر:

R. Zouaimia, « Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue idara, n° 40, 2010, p. 53.

[9] المواد 111، 112، 113 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[10] انظر:

C. Gavalda, J. Stoufflet, Droit bancaire, LexisNexis, 9ème éd, 2015, p. 139.

[11] المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[12] المادة 54 من المرسوم التشريعي 93-10.

[13] المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10.

[14] المادة 58 من النظام 15-01 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2015/04/15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

[15] انظر:

CA. Paris, 06 déc.1993, Dr. Soc, juin 1994, n° 6, p. 18, comm. H. Hovasse.

[16] انظر:

M. Delmas-Marty, C. Teitgen-Colly, Punir sans juger ? de la répression administratif au droit administratif pénal, Economica, 1992, p. 67 et s. cité par : R. Zouaimia, op. cit, p. 132.

[17] انظر: عبد المنعم خليفة عبد العزيز، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص. 12. مشار إليه في: قوراري حبيب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص. 137.

[18] في حين اعتمد معايير أخرى لتحديد الغرامات التي يجب على المخل أو المخالف دفعها كمعيار رقم الأعمال وهو ما اعتمده في القانون المتعلق بالمنافسة في المواد من 56 إلى 62 مثلا، واستعمل في قانون النقد والقرض معيارا آخر حيث لا توقع اللجنة المصرفية عقوبات مالية بالنظر إلى التحديد المسبق للغرامة أو بالنظر إلى رقم الأعمال وإنما مقارنة برأسمال البنك (المادة 114 من قانون النقد والقرض). انظر: قوراري حبيب، المرجع السابق، ص. 138، 139.

[19] مشار إليه في: عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص.10.

[20] المادة 142 من الدستور تنص على الأتي: تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية.

[21] التي تنص على ما يلي: لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون.

[22] عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص. 22.

[23] لعلام محمد مهدي، السلطة التأديبية بين الإدارة والقضاء (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص. 145

[24] انظر:

T. Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume uni, thèse de doctorat, univ. Pantheon-sorbone, paris 1, 2011, p. 472.

[25] قرار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن المجلس الأعلى للسمعي البصري رقم 88-248 الصادر بتاريخ 1989/01/17. مشار إليه في:

T. Perroud, ibid.

[26] انظر:

T. Perroud, Thése préc, p. 473.

[27] انظر: فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ط.2، دار العربية للنشر والتوزيع، الأردن، 1987، ص. 323. مشار إليه في: سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2018، ص. 45.

[28] انظر:

R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 12e éd, Montchrestien, janv. 2006, n° 1138-1. cité par : Ch. Arsouze, Procédures boursières (sanctions et contentieux des sanctions), Joly éd, 2008, p. 230.

[29] الصادر بتاريخ 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

[30] مع التذكير بأن نظام رد القاضي قد كرسه المشرع في المواد من 554 إل 566 من قانون الإجراءات الجزائية.

[31] كرسه المشرع في المواد 100، 268، 271، 440 من قانون الإجراءات الجزائية.

[32] كفله المشرع كحق من حقوق الدفاع بالنسبة للمتهم في المواد 68 مكرر، 3/105، 182، 193، 272، 4/338 من قانون الإجراءات الجزائية.

[33] انظر: يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط. 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 20.

[34] انظر: سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص. 291.

[35] المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.