



حدود اختصاص القاضي الإداري بمنازعات

سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية

"دراسة تحليلية مقارنة"

إعداد

دكتور

إبراهيم عطية محمود المهدي

مدرس بقسم القانون العام

كلية الحقوق جامعة دمياط

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية

المجلد (١٢) العدد (١٢)

الجزء الأول – يوليو ٢٠٢٥

مقدمة

أولاً- موضوع الدراسة:

في الآونة الأخيرة، لم يعد تنظيم النشاط المالي والاقتصادي من الوظائف التقليدية للدولة؛ حيث تطور هذا التنظيم نحو إنشاء سلطات إدارية تنظيمية مستقلة تختص بدورها بتنظيم هذا النشاط. وذلك في سياق ما ترتب على التطورات الاقتصادية والمالية المعاصرة من ظهور فرع قانوني جديد هو قانون التنظيم^(١). ومن ثم، فقد ظهرت الحاجة إلى إنشاء سلطة تنظيم الأسواق المالية (AMF)^(٢) بهدف تحقيق المرونة والفعالية في تنظيم القطاع المالي، وتحقيق الحياد من جانب الدولة لا سيما وإذا كانت فاعلاً في الحياة الاقتصادية. ولعل هذه الأهداف التي تسعى إليها سلطة تنظيم الأسواق المالية كانت هي الدافع لإنشائها^(٣).

ولذلك فقد حرصت معظم الدول، ومن بينها مصر على الاهتمام بشكل خاص بالأسواق المالية؛ فوضع المشرع المصري القواعد المنظمة لما تمارسه هذه الأسواق من أنشطة في سبيل إخضاعها لرقابة شديدة من جانب بعض الجهات الرقابية المتخصصة، وتتولى هذه الجهات الرقابية مهمة ضبط الأسواق المالية في محاولة لتبسيط الإجراءات، وضبط العمليات التي تتم من خلالها، وتشجيع التعامل بداخلها. ومن ثم، تحقيق الشفافية والإفصاح والثقة لدى المستثمرين مما ينعكس إيجاباً على فرص العمل والنمو الاقتصادي والاجتماعي^(٤).

وقد نظم المشرع المصري الإطار القانوني لسلطة تنظيم الأسواق المالية بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال، وعهد إلى الهيئة العامة لسوق المال مهمة تنظيم الأسواق المالية، وفي فرنسا صدر قانون الأمن المالي في الأول من أغسطس ٢٠٠٣م ليُدمج لجنة عمليات البورصة ومجلس الأسواق المالية في سلطة واحدة، أطلق عليها سلطة تنظيم الأسواق المالية. وقد منح المشرع المصري ونظيره الفرنسي الشخصية الاعتبارية لسلطة تنظيم الأسواق المالية، بوصفها سلطة إدارية

^(١) (FRISON ROCHE (M.-A.), Le droit de la régulation, Dalloz, paris, 2001, n° 7, p. 610 et sui.

^(٢) (L'Autorité des Marchés Financiers (AMF).

^(٣) د/ محمد محمد عبد اللطيف، سلطة تنظيم الأسواق المالية "الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي": بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت، العدد (٢)، السنة ٣٣، يونيو ٢٠٠٩م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٩م، ص ٧١ وما بعدها.

^(٤) د/ دويب حسين صابر، أسواق الأوراق المالية وآليات الرقابة عليها وكيفية حسم منازعاتها: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (١)، المجلد (٣)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨م، ص ٥٥؛ د/ صالح أحمد البربري، بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائفها وقواعد الضبط، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٦٤.

مستقلة.

ومن البديهي أنه قد تنثور بعض المنازعات المتعلقة بالأسواق المالية، والتي قد يتم تسويتها إما باللجوء إلى التحكيم أو من خلال القضاء. ولكن اللجوء إلى التحكيم ليس وجوبياً وإنما اختيارياً. ومن ثم، قد يفضل المتعامل مع سلطة تنظيم الأسواق المالية اللجوء إلى القضاء العادي أو القضاء الإداري على حسب الأحوال، ولكن العبرة في ذلك بما حدده المشرع؛ حيث يُعد التشريع المصدر الأول من بين المصادر القانونية الذي يُخول القاضي ممارسة وظيفته، سواء بشكل عام أو في سياق المنازعات المتعلقة بتنظيم الأسواق المالية.

وقد حدد المشرع توزيع الاختصاص القضائي؛ حيث قرر هذا الأخير إنشاء نظام مزدوج للتقاضي بشأن القرارات الفردية *les décisions individuelles* التي تصدرها أسواق الأوراق المالية، والتي تمثل معظم المنازعات المتعلقة بالتنظيم المالي. ويكشف تحليل هذا الازدواج عن تعزيز الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بشكل كبير من قبل المشرع.

ويختص القاضي الإداري بنظر الطعون ضد القرارات المتعلقة بمنح أو سحب التراخيص للوسطاء أو الشركات العاملة في أسواق الأوراق المالية، أو فرض عقوبات أو غرامات على الشركات أو الأفراد، أو بتنظيم التداول، مثل تعليق أو إيقاف التداول، أو برفض طلبات الإدراج أو الشطب من السوق المالي. ويستطيع القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري إذا تبين أنه غير مشروع، أو التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار إذا ثبت أن هناك ضرراً ناتجاً عن خطأ من الجهة الإدارية، أو إلزامها باتخاذ إجراء معين، كإصدار قرار جديد أو تصحيح الخطأ.

وبصرف النظر عن المنازعات المتعلقة بالقرارات الفردية، فإن اختصاص القاضي الإداري ليس حصرياً؛ حيث توجد بعض القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري. وهذه القيود ليست ناجمة عن نصوص تشريعية فحسب، وإنما مستمدة أيضاً من سوابق قضائية.

ثانياً- أهمية الدراسة:

يختص القاضي الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية عندما تنطوي هذه القرارات على آثار قانونية تمس حقوق أو مصالح الأفراد أو الشركات. ويُعتبر هذا الاختصاص جزءاً من دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الحكومية أو الهيئات العامة المستقلة، ومن بينها سلطة أسواق الأوراق المالية.

وتكمن أهمية الدراسة في هذا الموضوع في تحديد مدى خضوع المنازعات المتعلقة بقرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية لاختصاص القاضي الإداري في ظل وجود ازدواجية لنظام التقاضي في هذا الشأن. ومن ثم، تحديد الدعاوى التي يمكن رفعها سواء كانت دعوى تجاوز أو إساءة استعمال السلطة (دعوى الإلغاء) بشأن هذه القرارات أو دعوى القضاء الكامل. كما تهتم هذه الدراسة أيضاً ببيان

أنواع القرارات التي يمكن الطعن عليها أمام مجلس الدولة، وما قد يدخل منها في اختصاص جهة القضاء العادي سواء في مصر أم في فرنسا.

ثالثًا- أهداف الدراسة:

تستهدف دراسة اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية الوقوف على معايير إسناد الاختصاص سواء لجهة القضاء العادي أم لجهة القضاء الإداري، وبيان الدور الحاسم الذي تمارسه محكمة المنازعات الفرنسية في تحديد جهة الولاية القضائية.

وتسعى الدراسة أيضًا إلى إبراز دور القاضي الإداري في توسيع اختصاصه بنظر منازعات التنظيم المالي. ولا سيما المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم الأسواق المالية. وذلك من خلال ضمان تحقيق العدالة والمشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن هذه السلطة، وتحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة التي تسعى إليها السلطة التنظيمية، وحقوق الأفراد أو الشركات المتضررة. وكذلك بحث وتحليل طبيعة القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري في نظر مثل هذه المنازعات.

رابعًا- نطاق الدراسة:

يقتصر نطاق الدراسة في هذا البحث على مسألة تحديد مدى اختصاص القاضي الإداري في مصر وفرنسا بنظر المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم الأسواق المالية، والقيود التشريعية والقضائية الواردة على ممارسة هذا الاختصاص، دون أن تمتد الدراسة لتشمل الجوانب الفنية المتصلة بعمل سلطة الأسواق المالية من حيث عمليات تداول الأوراق المالية أو بطرق إدارة هذه الأسواق أو الرقابة عليها، وبعبارة أخرى، تركز الدراسة فقط على فكرة إسناد الولاية القضائية للقاضي الإداري بشأن الدعاوى المتعلقة بقرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية.

خامسًا- إشكالية الدراسة:

لقد أثارت هذه الدراسة مجموعة من الإشكاليات القانونية، والتي تتمثل فيما يلي:-

- ١- تعذر فهم مبررات التمييز بين نوعي الإجراءات الإدارية والإجراءات التأديبية لسلطة تنظيم الأسواق المالية، واختلاف طبيعة المنازعات المتصلة بها؛ حيث قد تشمل قضايا مالية بحتة أو قضايا تنظيمية أو حتى جوانب جنائية مثل التلاعب بالسوق.
- ٢- عدم وجود مبررات كافية لإسناد الاختصاص بنظر بعض قرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية إلى القاضي العادي، وسلبها من اختصاص القاضي الإداري.
- ٣- غياب المعايير الواضحة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات سلطة تنظيم الأسواق المالية.

٤- الخلط في تحديد طبيعة القرارات الخاضعة للاختصاص؛ فبعض القرارات الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية تكون ذات طبيعة تنظيمية عامة (مثل إصدار لوائح أو تعليمات للسوق)، بينما تكون قرارات أخرى فردية (مثل فرض غرامة على شركة). وبعضها قد تعتبر أعمالاً ذات طابع سيادي غير خاضعة للقضاء الإداري.

٥- صعوبة فهم وتحليل القرارات المعقدة الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية، خاصة عندما تتعلق بتقنيات التداول، المؤشرات المالية، أو الإجراءات الفنية.

٦- يختص القاضي الإداري بنظر مشروعية القرارات وليس مدى ملاءمتها. ومع ذلك، في بعض الأحيان، يتطلب تقييم قرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية النظر في الجوانب الفنية والاقتصادية، وهو ما قد يكون خارج نطاق اختصاص القاضي الإداري.

٧- بعض القرارات قد تكون ذات طابع اقتصادي يتجاوز الجوانب القانونية البحتة، مما يجعل تقييمها يتطلب توازناً بين المصلحة العامة وحماية حقوق الأطراف المتضررة.

٨- يواجه القاضي الإداري صعوبة في تقدير التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرورين بسبب قرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية؛ نظراً للطبيعة المتغيرة والمتقلبة للأسواق المالية.

سادساً- تساؤلات الدراسة:

ساعدت هذه الدراسة على طرح بعض التساؤلات، ومنها ما يلي:

- ١- ما هي الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية؟
- ٢- ما الجهة التي تملك إسناد الولاية القضائية بشأن منازعات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية؟ هل المشرع أم الأفراد؟
- ٣- ما هي المعايير التي على أساسها ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري بنظر منازعات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية؟
- ٤- هل يتقاسم القاضي العادي والقاضي الإداري الاختصاص في منازعات أسواق الأوراق المالية؟
- ٥- ما هي القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات أسواق الأوراق المالية؟
- ٦- هل يستطيع القاضي الإداري البت بفعالية في مختلف منازعات أسواق الأوراق المالية في

ظل القوانين الحالية فضلاً عن صعوبة فهم الجوانب الفنية والمالية الدقيقة المرتبطة بالسوق المالي؟

٧- ما الفائدة الناجمة عن اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات أسواق الأوراق المالية؟ وكيف يتم استخدامها في هذا النوع من المنازعات؟

٨- ما هي طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري؟ هل تقتصر على التحقق من مشروعية القرار أم أنها تتعلق برقابة القضاء الكامل، والتي يملك فيها القاضي تعديل القرار المطعون فيه؟

سابعاً- منهج الدراسة:

اعتمدت دراستنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن؛ فمن ناحية، فهو منهج تحليلي، وذلك من خلال مطالعة النصوص القانونية والأحكام القضائية التي تعاملت مع مسألة اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية، وبحث مدى إمكانية حسم المشرع لهذا الاختصاص، وجعله اختصاصاً حصرياً للقاضي الإداري لما يترتب عليه من نتائج جوهرية تقتضي وجود تنظيم قانوني؛ نظراً لما تتمتع به مسائل التنظيم المالي من أهمية كبرى لارتباطها بحقوق مالية قد تتعرض لمخاطر جسيمة.

ومن ناحية أخرى، اعتمد البحث على المنهج المقارن أيضاً؛ حيث تتم المقارنة بين نظامي القضاء الإداري في مصر وفرنسا بشأن مدى إسناد الاختصاص للقاضي الإداري بشأن المنازعات المتعلقة بقرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية، والتعرف على القيود التي فرضتها الأنظمة القضائية محل الدراسة بغرض تنظيم الولاية القضائية في مثل هذه المنازعات. فضلاً عن استخلاص النتائج المناسبة والتي من شأنها تعزيز اختصاص القضاء الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية.

ثامناً- خطة الدراسة:

لقد آثرنا تقسيم دراستنا في هذا البحث إلى ثلاثة فصول، يسبقهم "مبحث تمهيدي" بعنوان "ماهية سلطة تنظيم الأسواق المالية"، ثم نعرض لمدى ملائمة اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية في "الفصل الأول"، وبعد ذلك نبين في "الفصل الثاني" القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الأسواق المالية، ثم نتناول تطور اختصاص القاضي الإداري في منازعات الأسواق المالية في "الفصل الثالث". وأخيراً، نختم هذا البحث بخاتمة ستشمل النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة، وذلك بمزيد من التفصيل المناسب.

مبحث تمهيدي

ماهية سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

لقد توسع الاستثمار في الأوراق المالية توسعاً ملحوظاً مع التطورات التقنية التي يشهدها العصر، وكان لهذا الاستثمار آثاراً بالغة الأهمية في تحقيق النمو الاقتصادي مما تطلب ضرورة وجود أسواق مالية تتولى التنظيم والإشراف على التداول في هذه الأوراق.

وتعد الأسواق المالية أداة مهمة من خلال قيامها بدور الوسيط في عمليات التمويل سواء للجهات العامة أو الخاصة؛ وذلك إذا قامت بالتوجيه الأمثل للموارد المالية. ولذلك كان ضرورياً لتنظيم أسواق المال أن يتم إنشاء سلطة مختصة بهذا التنظيم، وتتمثل في سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية، والتنظيم بهذا المعنى يعد من المقومات الأساسية لهذه الأسواق، كما يؤدي التنظيم دوراً مهماً في تحقيق العدالة ودعم الثقة، وضبط الخدمات والأنشطة التي يقدمها السوق.

وعلى ذلك، تعتبر سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية هيئة تنظيمية تختص بتطبيق قوانين الأسواق المالية، وإصدار القرارات اللازمة لتطبيق أحكام هذه القوانين، وهي عبارة عن سلطة إدارية عامة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية.

وفي ضوء ما تقدم، فقد رأينا تقسيم الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف سوق الأوراق المالية.

المطلب الثاني: إنشاء سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية.

المطلب الأول

تعريف سوق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

لا تختلف أسواق الأوراق المالية كثيراً في جوهرها عن أسواق السلع الأخرى التي عرفها التاريخ منذ القدم. وقد يتبادر للذهن أن اصطلاح أسواق الأوراق المالية يعني البورصة، ولكن ذلك ليس صحيحاً؛ حيث أن البورصة وليدة السوق، أي أن البورصة مشتقة من السوق، فهي فرع يُنسب إلى الأصل. ولذلك يمكن أن تنسحب السوق على البورصة، ولكن العكس ليس صحيحاً. وإن كان بعض الفقه قد ذهب إلى جواز استخدام أي من اللفظين سواء "السوق" أو "البورصة" للدلالة على ذات المضمون^(١).

(١) د/ سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية ودورها في التنمية الاقتصادية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٣٤.

وعلى ذلك، فقد رأينا تناول تعريف الأوراق المالية في "فرع أول"، ثم نبين التعريف الفقهي لسوق الأوراق المالية في "فرع ثانٍ"، ثم نعرض التعريف التشريعي لسوق الأوراق المالية في "فرع ثالث"، وأخيراً نوضح التعريف القضائي لسوق الأوراق المالية في "فرع رابع". وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الأوراق المالية

يُقصد بالأوراق المالية "الصكوك التي تصدرها الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، وتنتقل ملكيتها عن طريق القيد في الحسابات أو بالتسليم، وكل نوع منها يُخول صاحبه حقوقاً مماثلة، وهي تمثل حصة في رأس مال الشخص المعنوي المصدر أو حق دائنيه عامًا على ذمته المالية"^(١).

ويُفضل بعض الفقه استخدام اصطلاح "الأدوات المالية" Les instruments financiers بدلاً من اصطلاح "الأوراق المالية"، لكونه أكثر استيعاباً وملائمةً لجميع القيم المالية التي ستطراً على الأسواق المالية مثل شهادات الإيداع الدولية، وحقوق الاختيار، ووثائق الاستثمار، وقد لا تدخل هذه الأدوات في مضمون الأوراق المالية التي قد تقتصر في مفهومها على الأسهم والسندات بمختلف أنواعها^(٢). وبذلك يبدو أن اصطلاح "الأدوات المالية" أشمل وأعم من اصطلاح "الأوراق المالية".

وقد اختلفت التشريعات فيما بينها حول وضع تعريف محدد للأوراق المالية؛ حيث يستخدم المشرع أحياناً مصطلح الأدوات المالية وأحياناً أخرى مصطلح الأوراق المالية؛ وتأكيداً على هذا المعنى، فقد نص المشرع الفرنسي صراحةً على تعريف محدد للأدوات المالية، بينما اكتفى المشرع المصري بالنص على تعداد للأدوات المالية تاركاً تلك المهمة لكل من الفقه والقضاء في محاولة منه لاستيعاب ما قد يُستجد من قيم مالية في المستقبل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد استخدم اصطلاح "الأدوات المالية" Les titres financiers بدلاً من "الأوراق المالية" في التقنين النقدي والمالي الفرنسي CMF، والمعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٩٨م^(٣).

(١) د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ١٠.

(٢) د/ مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال "جرائم البورصة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٢٧.

(٣) (Voir: Loi n° 96-597 du 2 juill. 1996 de modernisation des activités financières, Modifié par Loi n°98-546 du 2 juill. 1998 - art. 46, J.O.R.F., 3 juill. 1998; Abrogé par

كما استخدم المشرع الفرنسي أيضاً ذات الاصطلاح في قانون تحديث الأنشطة المالية رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٩٦م، حينما نص في مادته الأولى على أن "تشمل الأدوات المالية ما يلي:

١- الأسهم وغيرها من الأوراق المالية التي تخول الحق في الاشتراك بشكل مباشر أو غير مباشر، في رأس المال أو حقوق التصويت، ويتم نقلها عن طريق القيد في الحساب أو بالتسليم المادي؛

٢- صكوك الدين التي يمثل كل منها حق دين على الشخص المعنوي الذي أصدرها، ويتم نقلها عن طريق القيد في الحساب أو بالتسليم المادي؛

٣- حصص أو أسهم هيئات الاستثمار الجماعي،

٤- الأدوات المالية الآجلة.

ولا يجوز إصدار الأدوات المالية إلا من قبل الدولة، أو شخص اعتباري، أو الصندوق العام للاستثمار، أو الصندوق العام للدين^(١).

Ordonnance 2000-1223 2000-12-14 art. 4, J.O.R.F., 16 déc. 2000 en vigueur le 1er janv. 2001.

(١) "Les instruments financiers comprennent : 1° Les actions et autres titres donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement, au capital ou aux droits de vote, transmissibles par inscription en compte ou tradition ; 2° Les titres de créance qui représentent chacun un droit de créance sur la personne morale qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse ; 3° Les parts ou actions d'organismes de placements collectifs ; 4° Les instruments financiers à terme, Les instruments financiers ne peuvent être émis que par l'Etat, une personne morale, un fonds commun de placement ou un fonds commun de créances"; Voir: Art (1) de la Loi n° 96-597 du 2 juill. 1996 de modernisation des activités financières, Modifié par Loi n°98-546 du 2 juill. 1998. وكذلك استخدم المشرع الفرنسي تعبير الأدوات المالية في القانون النقدي والمالي الصادر بالمرسوم رقم ٢٠٠٠-١٢٢٣، انظر: الجريدة الرسمية، بتاريخ ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠م؛ وذلك على النحو التالي:

"1- Les instruments financiers sont les titres financiers et les contrats financiers.

II. — Les titres financiers sont :

1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ;
2. Les titres de créance, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse ;
3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif.

أما المشرع المصري فلم يضع تعريفاً لمصطلح للأدوات المالية في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، حيث لم يستخدم هذا المصطلح، وإنما استخدم مصطلح "الأوراق المالية". كما نص المشرع صراحةً على بعض صور الأوراق المالية كالأسهم والسندات وصكوك التمويل على سبيل المثال وليس الحصر^(١).

واهتداءً بما تقدم، يمكن القول بأنه في ظل غياب نص قانوني في النظام المصري يتناول التعريف بمصطلح الأدوات المالية، يظل هذا المصطلح الأخير غير مألوفاً من الناحية القانونية، ولذلك استقر غالبية الفقه إلى استخدام مصطلح الأوراق المالية.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لسوق الأوراق المالية

إن سوق الأوراق المالية^(٢) أو كما يطلق عليها البورصة عبارة عن مكان يتم فيه تداول الأوراق المالية، ولعل أهم هذه الأوراق هي الأسهم والسندات. ولقد تعددت التعريفات التي أشار إليها الفقه بشأن تعريف سوق الأوراق المالية وفقاً لاختلاف الزاوية التي تناولها كل فقيه؛ فذهب بعض الفقه إلى تعريف سوق الأوراق المالية بأنها "سوق مالي مُنظم يتم فيها تداول الأوراق المالية وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات التي تحكمه، ومن خلال الوسطاء في أوقات معينة وبصورة علنية، وتخضع لرقابة السلطات المختصة"^(٣).

ويرى بعض الفقه الفرنسي بأنها "شبكة تمويل للمدى البعيد، مبنية على إصدار الأوراق المالية

III. — Les contrats financiers, également dénommés " instruments financiers à terme ", sont les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret. ". Voir: Art (L211-1) du Code monétaire et financier , Modifié par Ordonnance n°2016-520 du 28 avril 2016 - art. (2).

^(١) انظر: المواد (١٣-١٦) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.
^(٢) وهناك من يفرق بين سوق الأوراق المالية وسوق رأس المال باعتبار أن المهمة الأساسية للسوق الأخيرة تتمثل في التمويل طويل الأجل دون تحديد الشكل الذي يتخذه هذا التمويل. أما سوق الأوراق المالية فتكون العلاقة بين طرفي التعامل فيه مباشرة، بحيث تقوم الوحدات ذات العجز المالي بإصدار صكوك يكتتب فيها الجمهور. انظر: د/ عبد الباسط وفا محمد حسن، بورصة الأوراق المالية ودورها في تحقيق أهداف تحول مشروعات قطاع الأعمال العام على الملكية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٢٢ وما بعدها.
^(٣) د/ عبد الباسط كريم، تداول الأوراق المالية "دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص ٣١.

وتداولها مما يسمح بتحريك الادخار الفردي^(١).

كما ذهب البعض إلى تعريفها بأنها "ذلك السوق المنظم الذي يتم فيه تداول الأوراق المالية بأشكالها المختلفة - سواء التقليدية منها أو المستحدثة - بواسطة أشخاص مؤهلين ومتخصصين، ويجري هذا التداول في مكان محدد، وفي أوقات محددة، وتنظمه قوانين وأنظمة ولوائح تضمن إتمام المبادلات بيعاً وشراءً بسرعة وسهولة وأمان"^(٢).

وقد رأى البعض تعريفها بأنها "السوق التي تتعامل بالأوراق المالية من أسهم وسندات قد تكون منظمة أو غير منظمة؛ ففي الأولى تتم صفقات بيع وشراء الأوراق المالية في مكان جغرافي واحد معين يعرف بالبورصة، أما السوق غير المنظم فيتكون من عدد من التجار والسماسرة يباشر كل منهم نشاطه في مقره ويتصلون ببعضهم بواسطة الحاسوب"^(٣). ويرى البعض أن سوق الأوراق المالية عبارة عن "سوق للقيم المنقولة تقوم على نظام الاقتصاد الحر"^(٤).

كما عرفها جانب من الفقه بأنها "سوق منظمة لرأس المال يتولى إدارتها والإشراف عليها مجلس إدارة يضع لها القواعد التي يجب أن يحترمها المتعاملون فيها، ولا تعتبر العمليات التي تعقد في البورصة صحيحة إلا إذا استوفيت الشروط والأوضاع التي تتطلبها قواعد البورصة"^(٥).

وعرفها البعض بأنها "السوق الذي تتم فيه عملية التداول للقيم المنقولة، عن طرق وسطاء تداول يملكون اعتماداً رسمياً، باتباع شكل محدد. وهي سوق ذات طابع تجاري استناداً إلى طبيعة نظام العمل فيها، إلا أن المتداولون فيها من بائعين ومشتريين ليسوا تجاراً"^(٦).

^(١) (CONSO (P.), La gestion financière de l'entreprise, Tome 2, Dunod, 7^e ed, Paris, 1989, p. 387.

^(٢) د/ محمد عبد المقصود غانم، النظام القانوني للشراء بالهامش، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٨م، ص ٣١.

^(٣) د/ منير إبراهيم هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٩٤؛ د/ ضياء مجيد، البورصات: أسواق المال وأدواتها - الأسهم والسندات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٦.

^(٤) (PICON (O.), LA BOURSE, Comment gérer votre portefeuille, 13^{ème} éd, 1998, p. 12.

^(٥) د/ صالح أحمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصات الأوراق المالية: دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، مركز المساندة القانونية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١١٨.

^(٦) (RIPERT (G.), ROBLLOT (R.), Traité de droit commercial, Tome 2, L.G.D.J., paris, 2000, p. 46.

ورأى البعض^(١) أن سوق الأوراق المالية هي "السوق التي يتم فيها التعامل بالأوراق المالية – أسهم وسندات – بيعاً وشراءً بحيث تشكل إحدى القنوات التي ينساب فيها رأس المال من وحدات الادخار الرئيسية (أفراد – مؤسسات) إلى وحدات الاستثمار (مشاريع الأعمال والحكومة)".

وذهب بعض الفقه إلى أنها عبارة عن "سوق يتم فيه تداول الأوراق المالية من قبل الشركات المقيدة بالبورصة تحت إشراف الدولة ورقابتها، ولا يتم التداول فيه مباشرة بين المستثمر البائع والمستثمر المشتري وإنما يتم ذلك من خلال شركة السمسرة المعتمدة والمرخص لها بذلك، ويتم ذلك من خلال نظام الكتروني في مكان وزمان محددين"^(٢).

إلا أن بعض الفقه رأى أنه لا يتصور الاعتراف بتعريف الأسواق المالية دون أن يتضمن هذا التعريف الإشارة إلى الجهة القائمة على تنظيم هذا الكيان وإدارته على نحو دقيق^(٣). ولذلك عرف البعض سلطة تنظيم الأسواق المالية بأنها عبارة عن "سلطة إدارية مستقلة تتولى ضمان وحماية المدخرات المستثمرة في الأدوات المالية، وجميع الاستثمارات الأخرى الناشئة عن هذه المدخرات وتضمن سلامة أداء الأسواق المالية؛ ويتجاوز اختصاصها المؤسسات الوطنية؛ ويتعين عليها تقديم المساعدة في تنظيم هذه الأسواق على المستويين الأوروبي والدولي"^(٤).

الفرع الثالث

التعريف التشريعي لسوق الأوراق المالية

لم يضع المشرع المصري تعريفاً لسوق الأوراق المالية في الباب الثاني من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م والذي جاء تحت عنوان بورصات الأوراق المالية، إلا أنه في المادة (١/٤٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م قد تناول سوق الأوراق المالية حينما نص على أن "تعتبر سوق الأوراق المالية شخصاً اعتبارياً"، وأحال في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى القوانين والقرارات المنظمة لإنشاء السوق ونظامه الداخلي^(٥).

وقد اكتفت المادة (١٥) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بالنص على أنه "يتم

(١) د/ عراقي عبد الصمد عراقي، طبعة سوق الأوراق المالية، مجلة البحوث التجارية المعاصرة، مجلد (٢)، العدد

(١)، كلية التجارة، جامعة سوهاج، ١٩٨٨م، ص ٢٤٧.

(٢) د/ دويب حسين صابر، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) د/ مروة محمد العيسوي، مدى توافق الإفصاح في البورصة مع مبدأ السرية، الطبعة الأولى، المركز القومي

للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٥٤.

(٤) (CRUVELIER (E.), Répertoire de droit commercial "Comptabilité – Réglementation comptable", Dalloz, paris, 2016, p. 34.

(٥) د/ محمد عبد المقصود غانم، المرجع السابق، ص ٣١.

قيد وتداول الأوراق المالية في سوق تسمى بورصة الأوراق المالية.....". وبمطالبة المادة (٢٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣م نجد أنها قد عرّفت البورصة بأنها "البورصة المقيد بها الأوراق المالية للشركة المستهدفة بالعرض في مصر"^(١).

وأما عن موقف المشرع الفرنسي، فقد نص في المادة (١/٤) من التقنين النقدي والمالي على تعريف سوق الأوراق المالية بأنه "نظام متعدد الأطراف يضمن أو يسهل داخله ووفقاً لقواعد غير اختيارية الالتقاء بمصالح الشراء والبيع المتعددة التي تعبر عنها أطراف ثالثة في الأدوات المالية، بطريقة تؤدي إلى إبرام العقود المتعلقة بالأدوات المالية، ويسمح لها بالتداول في إطار قواعد وأنظمة هذا السوق، والذي يعمل بانتظام وفقاً للأحكام المطبقة عليها"^(٢).

ويلاحظ أنه لم يتم إدراج هذا التعريف في اللائحة العامة لسلطة تنظيم الأسواق المالية، والتي تقتصر على تحديد شروط إصدار الترخيص للسوق المنظم والإشراف عليه. بخلاف الأسواق "غير المنظمة"، أي غير المعترف بها، فليس لديها هيكل تنظيمي، بينما الأسواق المنظمة تقدم نفسها على أنها منصات لتداول الأدوات المالية، وتتميز برقابة السلطة العامة ونظام ضمان وشفافية المعلومات.

وفي ضوء ما تقدم، فقد سعى كل من المشرع الفرنسي ونظيره المصري نحو توحيد الجهات الرقابية التي تتولى الإشراف على عمل الأسواق المالية في سبيل تبسيط الإجراءات المستخدمة، وضبط أداء التعامل بداخلها، فضلاً عن تشجيع صغار المدخرين^(٣).

الفرع الرابع

التعريف القضائي لسوق الأوراق المالية

كانت لأحكام القضاء الإداري دوراً في وضع تعريف للبورصة أو سوق الأوراق المالية؛ فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تعريفها بأنها "مكان خصصه المشرع لشراء وبيع الأوراق المالية، وبمعنى آخر أنها سوق يتعامل فيه بالأوراق المالية بواسطة السماسرة الذين يتوسطون بين المشتريين والبائعين لهذه الأوراق، وهذا السوق يعتبر من المرافق العامة الاقتصادية التي تؤدي خدمة عامة للجمهور"^(٤).

(١) د/ دويب حسين صابر، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) (GALLAND (M.), Marchés financiers : fonctionnement – Mécanismes de marché, Dalloz, paris, 2015, p. 7.

(٣) (VALETTE (J.-P.), Droit de la régulation des marchés financiers, Gualino Mémentos, paris, 2005, p. 91.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢-٢-١٩٩١م، الطعن رقم (١٢٦١)، لسنة (٣٦) ق. ع، مجموعة المكتب

وعرف قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري البورصة بأنها "إحدى الأماكن التي اختصها المشرع بتداول الأوراق المالية بالبيع أو الشراء ويأخذ هذا المكان وصف (السوق) بالمعنى المتعارف عليه، كما تعتبر البورصة من المرافق العامة الاقتصادية الهامة والمؤثرة في الاقتصاد القومي للدولة، والذي يؤثر فيه سلباً أو إيجاباً اتسام حركة تداول الأسهم بشفافية وثقة بين المتعاملين"^(١).

كما جاءت محكمة القضاء الإداري أيضاً بتعريف مختصر لسوق الأوراق المالية؛ حيث عرفته بأنه ذلك "السوق الذي يتم فيه تداول الأوراق المالية،..."^(٢).

إلا أن هذا التعريف جاء موجزاً؛ حيث اقتصر على بيان محل التداول ممثلاً في الأوراق المالية مقارنة بالتعريف السابق الذي حدد المتعاملين في السوق من سماسرة ومشترين وبائعين، فضلاً عن بيان الطبيعة القانونية للسوق باعتباره إحدى المرافق العامة الاقتصادية.

ومن الملاحظ أن الأحكام القضائية التي تناولت تعريف البورصة أو سوق الأوراق المالية كانت نادرة للغاية، ولعل ذلك يرجع إلى الصعوبة الفنية لفهم عمليات تداول الأوراق المالية.

المطلب الثاني

إنشاء سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية

إن إنشاء سلطة إدارية لتنظيم أسواق الأوراق المالية يرجع إلى مجموعة من المبررات التي دعت إلى ضرورة إنشائها؛ وتتمثل هذه المبررات في: حياد الدولة، والمرونة، والفعالية. فمن حيث حياد الدولة؛ فلا شك أن الدولة حين تخضع للاعتبارات السياسية تكون أكثر عرضةً لصراع المصالح، ويترتب على ذلك خلق حالة من عدم الثقة في السلطتين السياسية والتنفيذية، خاصة إذا كانت الدولة نفسها مشغلاً في الحياة الاقتصادية. ومن ثم، يقتضي الأمر خضوع الدولة للقواعد العامة، وفي ظل عدم قدرة المهنيين على القيام بالتنظيم يصبح ضرورياً أن يعهد بهذه المهمة إلى سلطة خارجية تكون قادرةً على التوفيق بين مقتضيات حرية العمل والتأكيد على القواعد الأساسية للممارسة المشتركة في السوق^(٣).

ومن حيث المرونة، فيسمح إشراك المهنيين في مجال الأوراق المالية أو البورصة بتوفير المعلومات الكاملة للسلطة المختصة بالقرار، والتصرف بمرونة في مواجهة حركة الأسواق؛ حيث تواجه سلطة تنظيم البورصة أوضاعاً متغيرة باستمرار، ويجب أن تتوافر لديها سرعة تقديم الإجابات

الفني رقم (٣٦)، الجزء (١)، ص ٥٨٥، القاعدة رقم ٦٢.

(١) راجع: فتوى اللجنة الثالثة بقسم الفتوى بمجلس الدولة، بتاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٤م، ملف رقم ٥٨/٣٩١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٨-٢-٢٠١٢م، الطعن رقم (٥٢٨٣)، لسنة (٦٤) ق.

(٣) د/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٧٤.

والحلول في مدة تتناسب مع حركة الأسواق. وعلاوةً على ذلك، خروجًا عن الإدارات التقليدية فإن وجود سلطة إدارية مستقلة تتسم قراراتها بالفعالية يسمح لها باتخاذ قرارات سريعة؛ حيث لا تخضع مثل الإدارات الأخرى لوصاية من جهة أخرى تعوق سلطتها أو تأخير المدة اللازمة لإصدار القرار، كما تستطيع سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية أن تفصل في المنازعات وتوقيع الجزاءات على نحو أسرع من المحاكم؛ نظرًا لأن القواعد المتبعة بشأنها تتميز بالبساطة^(١).

بينما يرى بعض الفقه^(٢) أن الهدف من إنشاء سلطة لتنظيم الأوراق المالية هو الوصول بالمجتمع الرأسمالي إلى مجتمع الرأسمالية المتحضرة، وليست تلك الرأسمالية المتوحشة التي تنتشعب دون ضوابط الأمر الذي يؤدي إلى انهيارها.

ولعل الدافع الأول لدى المشرع إنما يكمن في العمل على تنظيم وتنمية سوق المال ومراقبة حسن قيام هذا السوق بوظائفه، وتوجيه رؤوس الأموال اللازمة للمشاركة في التنمية الاقتصادية، وخلق وتنمية وتدعيم المناخ الملائم للادخار والاستثمار اللازمين لعملية التنمية الاقتصادية^(٣).

وفي فرنسا، نشأت سلطة تنظيم الأسواق المالية (AMF) نتيجة اندماج ثلاث هيئات إدارية مستقلة سابقة كانت مسؤولة عن تنظيم الأسواق المالية، وتتمثل في: لجنة عمليات البورصة (COB)^(٤)، ومجلس الأسواق المالية (CMF)^(٥)، والمجلس التأديبي للإدارة المالية (CDGF)^(٦). ومن ثم، أصبحت سلطة الأسواق المالية هي السلطة الإدارية الرسمية المسؤولة عن تنظيم أسواق الأوراق المالية في فرنسا.

وقد تم هذا الاندماج بموجب قانون الأمن المالي الصادر في ١ أغسطس ٢٠٠٣م^(٧) لصالح سلطة الأسواق المالية؛ وذلك من خلال "إنشاء هيئة تنظيمية مالية واحدة تلبي التوقعات المُعبر عنها على

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٧٥-٧٦.

(٢) د/ عبد الرافع موسى، الهيئة العامة لسوق المال: طبيعتها - اختصاصاتها - ودورها "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٨٨م، ص ١٠٢.

(٣) انظر: المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٩م بإنشاء "الهيئة العامة لسوق المال، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٥٢ بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٧٩م، أيضًا انظر: المادة (٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م، والمادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٩م.

(٤) la Commission des opérations de bourse (COB).

(٥) le Conseil des marchés financiers (CMF).

(٦) le Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF).

(٧) Voir: Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, J.O.R.F., n° 177 du 2 août 2003.

الصعيدين الوطني والدولي، ولتعزيز سهولة الاطلاع وتنظيم أسواق الأوراق المالية^(١).

أما في مصر، فقد أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م ضرورة خلق جهاز رقابي قوي قادر على التأكد من سلامة إجراءات الشركات العاملة في السوق، وسلامة استخدام أموال المساهمين، وقادر في الوقت ذاته على المتابعة الجادة والسريعة^(٢)، وعلى ذلك فقد عهد المشرع المصري إلى الهيئة العامة لسوق المال (حاليًا الهيئة العامة للرقابة المالية) بمهمة تنظيم أسواق الأوراق المالية، وهي هيئة عامة أنشئت بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال^(٣)، والذي ألغى القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧م الخاص باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية، وجاء الباب الثاني من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م تحت عنوان "بورصات الأوراق المالية"، وقد صدر قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣م بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال^(٤).

وقد نظم القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال الهيئة العامة لسوق المال، وتم تحديد تبعيتها واختصاصاتها في تنظيم وتنمية ورقابة سوق المال ودورها في توفير ونشر المعلومات والبيانات الكافية عن سوق رأس المال، والتحقق من سلامتها وضمان وضوحها، وكشفها عن الحقائق التي تعبر عنها، وكذا دورها في مراقبة سوق رأس المال، واتخاذ ما يلزم من إجراءات لمتابعة وضمان سلامة تنفيذ أحكام القانون.

وأعقب صدور قانون سوق رأس المال العديد من التشريعات المعدلة لبعض أحكامه، كان أبرزها القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية^(٥). وبموجب هذا القانون حلت الهيئة العامة للرقابة المالية محل كل من الهيئة العامة لسوق المال، والهيئة المصرية للرقابة على التأمين، والهيئة العامة لشئون التمويل العقاري.

وقد أنشئت الهيئة العامة للرقابة المالية بهدف تحقيق سلامة واستقرار تلك الأسواق والأدوات وتنظيم الأنشطة وتنميتها وتعظيم قدرتها التنافسية لجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية، وتعمل على الحد من مخاطر عدم التنسيق ومعالجة المشاكل التي تنتج عن اختلاف الطرق أو الأساليب الرقابية. وفي هذا المعنى، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى "أن المشرع ناط بهيئة سوق المال ومن بعدها الهيئة

^(١) (RAMEIX (G.), L'autorité des marchés financiers, Les Petites affiches (L.P.A.), 2003, n° 228 p. 12.

^(٢) انظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، ملحق مضبطة الجلسة التسعين، ٢٠ يونيو ١٩٩٢م، ص ٧٣.

^(٣) انظر: الجريدة الرسمية، بتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٩٩٢م، العدد ٢٥ "مكرر".

^(٤) انظر: الوقائع المصرية، بتاريخ ٨ / ٤ / ١٩٩٣م، العدد ٨١ "تابع".

^(٥) انظر: الجريدة الرسمية، بتاريخ ١ / ٣ / ٢٠٠٩م، العدد ٩ "مكرر".

العامّة للرقابة المالية سلطة الرقابة والإشراف على سوق رأس المال، بما يكفل شفافية التعامل في هذا السوق، وكفالة حقوق المتعاملين فيه بمنع الغش والنصب والاحتيال والاستغلال والمضاربات الوهمية، والتأكد من نزاهة عمليات التداول، وقيامها على أسس سليمة، ومعلومات حقيقية يتساوى الكافة في العلم بها والإحاطة بمضمونها، بما يحقق احترام القانون والتوازن بين حقوق ومصالح المتعاملين في السوق، ويحول دون استئثار قلة منهم بالمزايا والمعلومات التي تمكنهم من تحقيق أعلى الأرباح إضراراً بغالبية المتعاملين في السوق"^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن "المشرع قد خص الهيئة المدعى عليها بتطبيق أحكام قانون سوق رأس المال والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وأوكل إليها اتخاذ الإجراءات التي من شأنها النهوض بأمانة المسؤولية عن سوق رأس المال ومراقبة هذا السوق الهام للتأكد من أن التعامل فيه يتم على أوراق مالية سليمة وغير مشوب بالغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو المضاربات الوهمية، وبذلك فقد أسند إليها أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لمتابعة تنفيذ أحكام هذا القانون، والقرارات الصادرة تنفيذاً له، كما عهد إلى مجلس إدارتها اتخاذ ما يراه لازماً من قرارات نهائية لمباشرة اختصاصاتها وتحقيق أغراضها بصفة عامة، وخص هذه الأغراض بوضع السياسة التي تسير عليها في ممارسة اختصاصاتها ووضع قواعد التفتيش والرقابة على الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون، وقد راعى المشرع أنه لا بد أن يكون بيد المراقب سلطة تقديرية يستطيع من خلالها السيطرة على السوق وضبط آلياته فأعطى للهيئة ممثلة في رئيسها ومجلس إدارتها أن يتخذ من القرارات ما يلزم لتحقيق الغاية التي تغياها المشرع من وراء مراقبة مدى مراعاة الأفراد والشركات والكيانات الأخرى المتعاملة في سوق الأوراق المالية لأحكام قانون سوق رأس المال"^(٢).

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية

يُعد تحديد الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية من الأمور بالغة الأهمية؛ نظراً لأنها تساعد في تحديد طبيعة المرفق هل يعد من السلطات العامة أم الخاصة، وكذلك تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عنه، والقانون الواجب التطبيق، فضلاً عن تحديد الجهة القضائية المختصة. ومن الملاحظ أن الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية تتفاوت تفاوتاً واضحاً من دولة لأخرى^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠١٩م، الطعن رقم ٤١٩٢٩، لسنة ٥٧ ق.ع.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، تاريخ الجلسة ١٥/٣/٢٠١٦م، الدائرة الأولى، الطعن رقم ٥٢٧٤٩، لسنة ٦٧ ق.

(٣) د/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦؛ د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد، بعض جوانب

ففي فرنسا، أنشأ المشرع الفرنسي بموجب قانون الأمن المالي الصادر في ١ أغسطس ٢٠٠٣ م طائفة جديدة من الهيئات العامة تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية؛ ومن بين هذه السلطات سلطة تنظيم الأسواق المالية (AMF) بوصفها سلطة عامة مستقلة، فهي شخص من أشخاص القانون العام^(١)، وذلك بموجب نص المادة L. 621-1 من التقنين النقدي والمالي^(٢) حيث نصت على أن "سلطة تنظيم الأسواق المالية هي سلطة عامة مستقلة..."^(٣).

كما أكد المشرع أيضًا على هذا المعنى بموجب المادة (٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ م بشأن الوضع القانوني للسلطات العامة المستقلة ليضع نصًا عامًا لجميع السلطات المستقلة؛ حيث نصت على أن "تتمتع السلطات العامة المستقلة بالشخصية المعنوية"^(٤). ومن بينها سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن طبيعة سلطة تنظيم الأسواق المالية أنها سلطة عامة مستقلة ذات شخصية اعتبارية؛ أي أنها سلطة إدارية، وقراراتها بمثابة أعمالاً انفرادية يتم اتخاذها في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة^(٥).

أما عن الوضع في مصر، فقد اختلف الفقه بشأن الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق

النظام القانوني لأسواق رأس المال، دراسة في تشريعات مصر والكويت والأردن مقارنة بالنظامين الفرنسي والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ م، ص ٧٨.

^(١) (MARTIN (S.), Les autorités publiques indépendantes: réflexions autour d'une nouvelle personne publique, Revue du droit public, 1 Janv. 2013, p. 53; QUILICHINI (P.), Réguler n'est pas juger, réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique, A.J.D.A., N° 20, 2004, p. 1060-1069.

^(٢) مُعدله بالمادة رقم (٧٧) من القانون رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠١٩ م، بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠١٩ م، انظر:

LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, J.O.R.F., n°0119 du 23 mai 2019.

^(٣) "L'Autorité des marchés financiers, autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale,...."; Voir: Art. L. 621-1. de Code monétaire et financier.

^(٤) "Les autorités publiques indépendantes disposent de la personnalité morale"; Voir: Art. (2) de LOI n° 2017-55 du 20 janv. 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, J.O.R.F., n°0018 du 21 janv. 2017, Texte n° 2.

^(٥) (DELVOLVÉ (P.), Droit public et droit boursier, in CANIVET (G.), MARTIN (D.), MOLFESSIS (N.), Les offres publiques d'achat, LexisNexis, 2009, p. 239 et sui.

المالية إلى اتجاهين^(١)؛ حيث ذهب الاتجاه الأول إلى القول بأن سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية تتمتع بالشخصية المعنوية الخاصة؛ استناداً لبعض الحجج التي تتمثل فيما يلي:

١- ما نصت عليه المادة (٢٥) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال - قبل تعديلها - التي كانت تنص على أن "تستمر بورصتا القاهرة والاسكندرية في مباشرة نشاطهما بالشخصية المعنوية المقررة لهما في تاريخ العمل بهذا القانون،.....". ومن ثم، لم يكن يحدد المشرع ما إذا كانت الشخصية المعنوية عامة أم خاصة^(٢).

٢- ما أشارت إليه المادة (٢٦) من القانون ذاته بأنه "يجوز بموافقة مجلس إدارة الهيئة إنشاء بورصات، تكون لها الشخصية المعنوية الخاصة، تتخذ شكل شركة المساهمة، ويقتصر التداول فيها على نوع أو أكثر من الأوراق المالية"^(٣).

٣- اكتفى المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م بالنص في المادة (٤٤) منه على أن "تعتبر سوق الأوراق المالية شخصاً اعتبارياً"، دون تحديد نوعية هذا الشخص^(٤).

بينما ذهب الاتجاه الثاني^(٥) إلى التأكيد على الشخصية المعنوية العامة لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية؛ استناداً لبعض الحجج التي تتمثل فيما يلي:

١- أن تحديد طبيعة الهيئة وتكييف القرارات الصادرة عنها يتوقف على البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع، وهو ما يسمى بمعيار إرادة المشرع، وبالتالي فإن إرادة المشرع هي القول الحاسم في تحديد طبيعة الهيئة وما يصدر عنها من قرارات^(٦). ومن الملاحظ أن المشرع المصري قد عهد بسلطة التنظيم إلى شخص من أشخاص القانون العام يتخذ شكل هيئة عامة تخضع للسلطة الوصائية للوزير المختص، حيث نصت المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٧٩م على أن "تنشأ هيئة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وتتبع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية والتعاون الاقتصادي تسمى الهيئة العامة لسوق المال. وتهدف الهيئة إلى العمل على تنظيم وتنمية سوق المال ومراقبة حسن قيام هذا السوق بوظائفه وتوجيه رؤوس الأموال

(١) د/ دويب حسين صابر، المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها.

(٢) انظر: نص المادة (٢٥) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال قبل تعديلها.

(٣) تم تعديل المادة (٢٦) بموجب المادة (١) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م الصادر بتاريخ ١٤ / ٣ / ٢٠١٨م،

انظر: الجريدة الرسمية، بتاريخ ١٤ / ٣ / ٢٠١٨م، العدد ١٠ مكرر (هـ).

(٤) انظر: الجريدة الرسمية، بتاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٩٩م، العدد ١٩ مكرر.

(٥) د/ محمد عبد المقصود غانم، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٦) د/ ثروت عبد العال أحمد، معايير تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة، دار النهضة العربي، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٤٩ وما بعدها.

اللامه للمشاركة في التنمية الاقتصادية^(١).

٢- صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، ونص في مادته رقم (١) على أن "تنشأ هيئة عامة للرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية تسمى "الهيئة العامة للرقابة المالية"، تكون لها شخصية اعتبارية عامة، وتتبع الوزير المختص، ويشار إليها في تطبيق أحكام هذا القانون بـ "الهيئة". وفي مادته رقم (٣) نص على أن "تحل الهيئة محل كل من الهيئة المصرية للرقابة على التأمين، والهيئة العامة لسوق المال، والهيئة العامة لشئون التمويل العقاري، في تطبيق أحكام قانون الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢،.....".

٣- أن المشرع المصري قام بتعديل المادة (٢٥) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال، حيث أصبح النص النهائي لهذه المادة ينص على أن "تستمر بورصتا القاهرة والإسكندرية في مباشرة نشاطهما كشخص اعتباري عام واحد تحت مسمى البورصة المصرية. ويصدر بالأحكام المنظمة لإدارتها وشئونها المالية قرار من رئيس الجمهورية^(٢). وبموجب هذا التعديل تم حسم الخلاف بشأن الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم الأوراق المالية بأنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة.

٤- أن المادة رقم (٥) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩م بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية تضمنت النص على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها أمام القضاء والغير. ٥- جاء الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م في مادته رقم (٢١٥) ونص على أن "يحدد القانون الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية. وتتمتع تلك الهيئات والأجهزة بالشخصية الاعتبارية، والاستقلال الفني والمالي والإداري، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين، واللوائح المتعلقة بمجال عملها. وتعد من تلك الهيئات والأجهزة البنك المركزي والهيئة العامة للرقابة المالية، والجهاز المركزي للمحاسبات، وهيئة الرقابة الإدارية"^(٣). حيث ذهبت فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أن "أن الدستور ذاته قد أشار في المادة (٢١٥) إلى إدراج "الهيئة العامة للرقابة المالية" ضمن الهيئات المستقلة، رغم كونها من الهيئات العامة، مما يقطع بأن ثبوت وصف "الهيئة المستقلة" لا يلزم معه زوال الخضوع لأحكام الهيئات العامة،..."^(٤).

(١) المادتين (٢-١) من القرار الجمهوري رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٧٩م بشأن إنشاء الهيئة العامة لسوق المال، انظر: **الجريدة الرسمية**، بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٧٩م، العدد (٥٢).

(٢) تم التعديل بموجب المادة (١) من القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨م بشأن تعديل بعض أحكام قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م. انظر: **الجريدة الرسمية**، بتاريخ ٩/٦/٢٠٠٨م، العدد (٢٣) مكرر (أ).

(٣) انظر: المادة (٢١٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤م.

(٤) انظر: **فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة**، بتاريخ ١٦/٩/٢٠٢١م، ملف رقم

ونرى أن الاتجاه الثاني هو الاتجاه الراجح لقوة الأدلة التي استند إليها. ومن ثم، يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية سواء في مصر أم في فرنسا تمتعها بالاستقلال المالي من ناحية؛ حيث قدرتها على التخصيص المباشر للإيرادات وتحمل المسؤولية عن تصرفاتها. ومن ناحية أخرى، تتمتع بالأهلية القانونية في التمثيل أمام القضاء وفي مواجهة الغير^(١).

وعلى ذلك، فإن ما يصدر عن البورصة والهيئة العامة للرقابة المالية طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال يعد من قبيل القرارات الإدارية التي نظم القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م^(٢)، ولائحته التنفيذية قواعد وإجراءات التظلم منها. وبالتالي فإن الهيئة العامة للرقابة المالية لا تعتبر في هذا الخصوص جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي.

وفي هذا المعنى، قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "ما يصدر عن البورصة والهيئة العامة لسوق المال طبقاً لنص المادة (٢١) يُعد من قبيل القرارات الإدارية التي نظم القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ قواعد وإجراءات التظلم الإداري منها، وجعلت التظلم من هذه القرارات أمام اللجنة المختصة وجوبياً، وشرطاً لقبول دعوى الإلغاء التي تقام أمام القضاء طعنًا عليها، وبالتالي فإن الهيئة العامة لسوق المال لا تعتبر في هذا الخصوص جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي طبقاً لمفهوم نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا"^(٣).

واهتداءً على ما تقدم، تخضع سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية لأحكام القانون العام، وتعتبر التصرفات الصادرة عنها قرارات إدارية، كما أن أموالها تعتبر أموالاً عامة. ومن ثم، ينعقد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية لمجلس الدولة باعتباره القاضي المختص بنظر كافة المنازعات الإدارية، وذلك ما لم يحدد المشرع خلاف ذلك.

الفصل الأول

مدى ملائمة اختصاص القاضي الإداري بمنازعات

أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

٥٣٩٥/٢/٣٢.

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩.

(٢) انظر: المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ ٢-٣-٢٠٠٨م، القضية رقم ٩ لسنة ٢٩ ق. دستورية، مجموعة المكتب الفني ١٢، الجزء رقم ٢، ص ١٥٧٣، القاعدة رقم ٣١.

لا يعني وجود سلطة تنظيمية واحدة خضوعها لقاضٍ واحد فقط؛ فبالرغم من أن القاضي العادي - من حيث الأصل - يختص بالبت الطعون ضد القرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية، فإن مجلس الدولة يتولى النظر في بعض الطعون المتعلقة بهذه القرارات بصفة استثنائية ومحدودة. وقد أكدت المادة 30-621 L. من التقنين النقدي والمالي الفرنسي هذا المبدأ، حيث نصت على أن "يختص القاضي العادي بنظر الدعاوى المقامة ضد القرارات الفردية لسلطة تنظيم الأسواق المالية، بما في ذلك الجزاءات التي تصدر عنها".

وعلى الرغم من ذلك، فقد عُهد إلى القاضي الإداري بنظر بعض دعاوى القرارات الفردية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية بشأن الموافقات أو العقوبات الصادرة تجاه المهنيين في القطاع المالي. وبالتالي، فإن المنازعات التي تعتبر من المسائل القانونية والمالية، وتمثل درجة من الأهمية يختص بها القاضي الإداري. وهو ما أكدته المادة 45-621 R. من التقنين النقدي والمالي التي نصت على أن "تحال الدعاوى المقامة ضد القرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية، والمتعلقة بالموافقات أو العقوبات المفروضة على الأشخاص والكيانات المذكورة في البند الثاني من المادة 9-621 L. من القانون ذاته، إلى مجلس الدولة وفقاً للإجراءات المحددة في تقنين القضاء الإداري. أما الدعاوى المتعلقة بالقرارات الفردية الأخرى الصادرة عن هذه السلطة، والتي لا يشملها البند الأول، فترفع أمام محكمة استئناف باريس.

ويبدو أن اختصاص القاضي العادي لا يزال قائماً، وبالنظر إلى التقسيم السابق للاختصاص القضائي يمكن القول أنه تم تعزيز اختصاص القاضي الإداري من قبل المشرع. وعلى ذلك، فإن هذا التقسيم الجديد للازدواج القضائي يعكس تغيراً في الاتجاه بسبب عودة جانب من الاختصاص إلى القاضي الإداري. ومن ثم، فإن توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية يفتقرن في الوقت ذاته بتقليص الاختصاص من القاضي العادي فيما يتعلق بتلك القرارات.

وفي السياق ذاته، فقد فرق المشرع المصري في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بين نوعين من المنازعات المرتبطة بسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية؛ حيث أسند بعضها إلى جهة القضاء الإداري، والبعض الآخر إلى جهة القضاء العادي، وقد استمر ذلك الوضع إلى أن صدر قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، والتي أصبحت تختص بالفصل في بعض المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية. وبالتالي، لا يزال يتم توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي والإداري. وإن كان هذا التوزيع يقتضي إعادة النظر نحو تعزيز اختصاص القاضي الإداري ليكون قاضي الأصل بنظر المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية.

وعلى هدي ما تقدم، فقد أثرنا تناول دراستنا في هذا الموضوع في مبحثين، على النحو التالي:

المبحث الأول: تعزيز اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية.

المبحث الثاني: تقدير اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية.

المبحث الأول

تعزيز اختصاص القاضي الإداري بمنازعات

أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

لقد سعى المشرع نحو تقييم مسألة توسيع اختصاص القاضي الإداري في ضوء القانون الوضعي القائم؛ وذلك من خلال دراسة الحالات التي يختص بها، والنظر بعين الاعتبار إلى طبيعة القرارات التي يتم الطعن عليها أمام القاضي العادي. ومن ثم، أصبح فهم هذا الاتساع ضروريًا، ولا غنى عنه في حسم مسألة الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن الأسواق المالية.

ويُعد توسيع اختصاص القاضي الإداري من جانب المشرع بمثابة تغييرًا تشريعيًا حقيقيًا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أنه يمكن تقديم مبررات لهذا الاتجاه قد تتمثل في اعتبارات سياسية، وذلك من خلال دراسة الإجراءات البرلمانية المتعلقة بقانون ١ أغسطس ٢٠٠٣م بشأن قانون الأمن المالي الفرنسي. وكذلك أيضًا دراسة الحالات التي يختص بها القاضي الإداري في ضوء قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته، وقانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

وترتيبًا على ذلك، سوف نعرض في "مطلب أول" اتجاه المشرع لتعزيز اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية. ثم نبين مبررات تعزيز اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية، وذلك في "مطلب ثانٍ". وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

اتجاه المشرع لتعزيز اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

في النظام الفرنسي، تندرج الدعاوى ضد القرارات التي اتخذتها لجنة عمليات البورصة⁽¹⁾ ومجلس الأسواق المالية⁽²⁾ والمجلس التأديبي للإدارة المالية⁽³⁾ ضمن الاختصاص القضائي لإحدى جهتي القضاء العادي أو الإداري، وذلك استناداً إلى طبيعة القرار المطعون فيه، فقد كان مجلس الدولة لا يختص إلا بنظر الطعون المقدمة بشأن القرارات اللائحية أو التأديبية التي يمكن أن تتخذها هذه الهيئات الإدارية. وفي النظام المصري، كان قد تم تقليص اختصاص القضاء الإداري بشكل خاص مقارنة باختصاص القضاء العادي، ومن بعدها لصالح المحاكم الاقتصادية فيما يتعلق بمنازعات الأسواق المالية. وأن اختصاص القاضي الإداري يتبع اختصاص القاضي العادي. إلا أن المشرع الفرنسي قد اتجه نحو تعزيز اختصاص القاضي الإداري في منازعات الأسواق المالية. وليس المشرع المصري بعيداً عن اتخاذ خطوات نحو تعزيز هذا الاختصاص.

لذا يمكننا تقسيم الدراسة في هذا الموضوع بمزيد من التفصيل المناسب على النحو التالي:

الفرع الأول: تعزيز اختصاص القاضي الإداري في دعاوى المشروعية.

الفرع الثاني: تعزيز اختصاص القاضي الإداري في دعاوى المسؤولية.

الفرع الأول

تعزيز اختصاص القاضي الإداري في دعاوى المشروعية

إذا كان القاضي الإداري يمارس رقابة المشروعية على القرارات الإدارية المطعون فيها حتى يزنها بميزان القانون والمصلحة العامة أو انحرافها عن الغاية التي حددها الدستور والقانون لسلامة تصرفات الجهة الإدارية، فإن ذلك يكشف عن أهمية دور القاضي الإداري سواء من حيث تقرير مبدأ

¹ (Commission des opérations de bourse (COB).

² (Conseil des Marchés Financiers (CMF).

³ (Conseil de Discipline de la Gestion Financière (CDGF).

المشروعية أو ضمان احترام هذه المشروعية^(١).

وتأكيداً على هذا المعنى، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من منطلق دور القاضي الإداري بحسبانه قاضي المشروعية ومنوط به مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية وقيامه بإجراء الموازنة والتزجيج بين الصالح الخاص للمتقاضين والمصلحة العليا لجموع المواطنين...."^(٢).

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه "وإذا كان مجلس الدولة باعتباره قاضي المشروعية حريصاً على اختصاصه دون إفراط أو تفريط فإنه لا يقل حرصاً على ألا يتجاوز اختصاصاته المقررة دستورياً وقانوناً، وذلك انحناءً لصحيح حكم المشروعية ونزولاً على اعتبارات سيادة القانون"^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن الإصلاحات المتتالية في فرنسا في الأعوام (١٩٨٨ و ١٩٨٩ و ١٩٩٦ م) بشأن دعاوى المشروعية قد أدت إلى التقليل التدريجي في نطاق اختصاص القاضي الإداري. وقبل إنشاء سلطة تنظيم الأسواق المالية، كان قد جرى توزيع الاختصاص بشأن الطعون ضد قرارات الهيئات المسؤولة عن التنظيم المالي لصالح القاضي العادي^(٤).

ويبدو أن هناك بعض الحجج التي تفسر تقليص اختصاص القاضي الإداري بمنازعات التنظيم المالي^(٥)، ومنها ما يلي:-

أولاً- عدم فعالية القضاء الإداري:

أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ م أن من أهم الأسس التي يقوم عليها مشروع القانون ضرورة توفير نظام يضمن فض المنازعات في أسرع وقت ممكن، وبإجراءات قضائية سريعة^(٦). ولذلك رأى البعض أن هذا لا يتوافق لدى القضاء الإداري الذي يتسم بالبطء مقارنة بالقضاء العادي^(٧)، وهو ما يتعارض مع السرعة التي تقتضيها المسائل المالية. وفي

(١) المستشار/ محمد أمين المهدي، منهج القاضي الإداري، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ٢٠٠٨-٢٠٠٩ م، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٥/٦/٢٠٢٤ م، الطعن رقم ١٠٩٨٧٨، لسنة ٦٩ ق. ع.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٢١ م، الطعن رقم ٢٧٣١٦، لسنة ٧٤ ق.

(٤) حيث يختص القاضي العادي من حيث المبدأ بجميع المنازعات المتعلقة بالجزاءات الإدارية ذات الطبيعة غير التأديبية. وكذلك المنازعات المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية القديمة بشأن التنظيم المالي، سواء بالنسبة للجنة بورصة القيم (COMITÉ DES BOURSES DE VALEUR (CBV التي حلت محلها لجنة عمليات البورصة COB أو لمجلس سوق العقود الآجلة الذي تم إلغاؤه أيضاً لصالح مجلس الأسواق المالية.

(٥) (SIMON (F.-L.), Le juge et les autorités du marché boursier, L.G.D.J., 2004, p. 11.

(٦) انظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ م، ملحق مضبطة الجلسة التسعين، ٢٠ يونيو ١٩٩٢ م، ص ٧٣.

(٧) د/ رجب محمد السيد أحمد، حدود اختصاص القاضي الإداري في نظر الطعن على قرارات جهاز حماية

هذا الصدد، فقد أثير خلال المناقشات البرلمانية لقانون الأمن المالي الفرنسي أن القضاء الإداري يتسم بالبطء في الإجراءات، وغالبًا ما يترتب على أي دعوى أو طعن إنكارًا للعدالة^(١)، فضلًا عن أن التأخير أمام مجلس الدولة يكون أطول بكثير مما هو عليه أمام محكمة الاستئناف. ومن ثم، ساهم ذلك لصالح اختصاص القضاء العادي^(٢).

وعلى الرغم من أن هذه الحجة كانت موضعًا للشك، إلا أنه كان لها صدى كبيرًا. وفي الواقع، كان بطء الإجراءات الإدارية أمرًا مستنكرًا سواء من قبل الممارسين أو الموظفين أو الفقه. كما جادل بعض الفقه بأن التآكل الأولي لاختصاص القاضي الإداري كان مناسبًا من حيث أن الحدود الزمنية لنظر القاضي الإداري في الطعون المتنازع عليها، وكان لا يمكن التوفيق بينها وبين السرعة التي يجب أن تسود في الحصول على الأحكام القضائية في المسائل المالية.

ثانيًا- عدم فهم الطبيعة الفنية للمنازعات الاقتصادية والمالية:

ذهب بعض الفقه إلى أنه من الصعب على القاضي الإداري تحليل الآثار الاقتصادية للتصرفات ذات الطابع المالي؛ لأنها تتعلق بسلوكيات وممارسات يصعب الجزم بنفعها أو بضررها للاقتصاد. مما يقتضي إجراء التحليل الاقتصادي لها. ومن ثم، من الأفضل أن تعرض على قضاء متخصص لديه الخبرة الفنية بشأن هذا النوع من المنازعات^(٣).

ولذلك، فقد رأى جانب من الفقه ضرورة توفير قضاء متجانس ومتخصص للفصل في منازعات التنظيم المالي؛ حتى تتحقق السرعة اللازمة لمثل هذه المنازعات بواسطة قضاة مؤهلين فيما يفصلون فيه؛ نظرًا للطبيعة الفنية والمعقدة الخاصة بهذه المنازعات^(٤).

ثالثًا- أن القاضي العادي هو القاضي الطبيعي للقانون المالي^(٥):

المنافسة: دراسة في ضوء النظام القانوني المصري والفرنسي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد (١)، ٢٠١٩م، ص ١٣٨٣.

^(١) (CLÉMENT (P.), J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, 1^{re} séance du 30 nov. 1987, p. 6531.

^(٢) CHAVANES (G.), J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, 2^e séance du 18 avril 1989, p. 253.

^(٣) (SIBONY (A.-L.), Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, L.G.D.J., 2008, p. 333; DAVID (K.), Juge administratif et droit de la concurrence, D'Aix Marseille, paris, 2004, p. 27.

^(٤) د/ صلاح الدين أحمد فؤاد حسين، نحو دعائم لوجستية للمحاكم الاقتصادية، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر الدولي التاسع عشر، كلية القانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١١م، ص ١١٠٥.

^(٥) د/ دويب حسين صابر، المرجع السابق، ص ١٣٩.

إن اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات المالية لن يكون مناسباً؛ حيث تندرج هذه المنازعات بطبيعتها في نطاق القانون الخاص؛ لأن فكرة المصلحة العامة ستكون غريبة على التقاضي المالي الذي لا ينطوي إلا على مصالح خاصة بحتة. وعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بلجنة عمليات البورصة، تم التأكيد خلال الإجراءات على أن "قرار الحكومة بإحالة الطعون إلى مجلس الدولة بدلاً من محكمة الاستئناف هو أكثر تعرضاً للنقد فيما يتعلق بموضوع الدعوى. ولعل ذلك في الواقع يرجع إلى أن نشاط الشركات في الأسواق المالية إنما يخضع لأحكام القانون الخاص التي يختص بها عادةً القاضي العادي"^(١).

ويبدو أن هذا التصريح ينسجم مع المواقف المُعرب عنها خلال المناقشات البرلمانية المتعلقة بقانون ٦ يوليو ١٩٨٧ الذي أحال المنازعات الناشئة عن قرارات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي^(٢). وبهذه المناسبة، أعلن وزير الدولة JEAN ARTHUIS أن الهدف الأول الذي تسعى الحكومة إلى تحقيقه هو "وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضيها الطبيعي، وهو القاضي العادي"^(٣).

كما أضاف البعض أن "قانون المنافسة هو في جوهره قانون خاص، وقانون للتبادل بين الأشخاص العاديين، وعلى هذا النحو، يجب أن يُسند إلى قضاة مسؤولين عن حل المنازعات بين المواطنين"^(٤). وهذا التشابه بين القانون المالي وقانون المنافسة ليس مصادفةً؛ نظرًا لكونهما يسعيان إلى تحقيق نفس الهدف؛ أي حماية الأفراد أو الجهات الفاعلة الاقتصادية الخاصة.

وفي البداية، كان لقانون المنافسة هدفًا حصريًا يكمن في حماية المتنافسين فيما بينهم^(٥). وكان يتألف من "حق المنافسين، وهو أي حق يركز على الفرد، والشركة، في ممارسة النشاط". وبالمثل، تم

^(١) (CHAVANES (G.), J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, Op. Cit.

^(٢) (Voir: Loi n° 87-499 du 6 juill. 1987 transférant le contentieux des décisions du conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire, J.O.R.F., n° 155 du 7 juillet 1987.

^(٣) (ARTHUIS (J.), J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, 1^{re} séance du 28 avril 1987, p. 673.

^(٤) (D'ORNANO (M.), J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, Op. Cit., p. 676.

^(٥) (LEGEAIS (D.), Droit commercial et des affaires, Armand Colin, 14^e éd., 2001, n° 511 cité par CLAMOUR (G.), Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, 2006, p. 86.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن قانون المنافسة التقليدي هو "قانون المنافسين، وقانون الأشخاص الذين يتنافسون"؛ انظر:

RODA (J.-C.), Droit de la concurrence, Dalloz, paris, 2019, p. 3.

تصميم القانون المالي لحماية المستثمرين. ويمكن وصفه بأنه قانون "المصالح المالية"؛ لأنه "يُنظر إليه على أنه قانون موجه أساساً نحو حماية المصالح المالية المعرضة للخطر في السوق"^(١).

وكانت مخاطر الاستثمار آنذاك هي المبرر الأساسي للقانون المالي^(٢). وبشكل أكثر تحديداً، فإن السيطرة على المخاطر التي يتحملها المستثمرون ستكون السبب في خصوصية قانون الأسواق المالية، مما يؤدي إلى إجراء تعديلات مستمرة على القوانين المنظمة^(٣).

ويبدو تأثير هذا المفهوم التقليدي للقانون المالي - الذي دافع عنه البرلمانين وجانب من الفقه - على الاتجاه القضائي؛ حيث يبدو ذلك في حكم أصدرته محكمة المنازعات بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٩٤^(٤) وفي تلك القضية، كان يتعين على محكمة المنازعات تحديد القاضي المختص بتعويض المدعي الذي لحق به الضرر نتيجة للإجراء الذي اتخذته لجنة بورصة القيم Comité des bourses de valeur (CBV). فكان المستقر عليه هو توزيع الاختصاصات القضائية للمنازعات بإسناد الاختصاص القضائي في الدعاوى المتعلقة بالقرارات ذات الطبيعة اللائحية والتأديبية الخاصة بلجنة بورصة القيم CBV إلى القاضي الإداري. وما عدا ذلك من قرارات أخرى يختص بها القاضي العادي^(٥).

أما عن موقف المشرع المصري، قبل عام ٢٠٠٨م، كانت المادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م قد أسندت الاختصاص بتسوية المنازعات المتعلقة بالمتعاملين في مجال

^(١) (BARBIER (H.), L'évolution du droit financier au contact des droits fondamentaux, in Mélanges offerts en l'honneur du professeur Michel Germain, Lexis Nexis, 2015, p. 83.

^(٢) (CHACORNAC (J.), Le droit financier au début du XXI^e siècle. De l'âge de raison à l'aliénation, in Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre, Joly éditions, 2017, spéc. p. 664-665.

^(٣) (LAGARDE (X.), Le droit des marchés financiers présente-t-il un particularisme?, J.C.P. éd., 2005, oct. 182.

^(٤) (T.C., 24 oct. 1994, Institut Privé de Gestion Financière et Royer c/CBV, n° 2865 ; L.P.A., 1995, n° 54, p. 18.

^(٥) حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم ٧٠ الصادر بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٨٨م بشأن البورصات على أن "النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس البورصات ذات الطابع اللائحي، وكذلك القرارات المتخذة في المسائل التأديبية من اختصاص القاضي الإداري. وتقع سائر قرارات المجلس الأخرى ضمن اختصاص القاضي العادي...؛ انظر:

Le dernier alinéa de l'article 5 de la loi n° 88-70 du 22 janv. 1988 sur les bourses de valeurs.

الأوراق المالية إلى التحكيم الإلزامي^(١).

أما فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة من رئيس البورصة أو الوزير أو من رئيس الهيئة العامة لسوق رأس المال (حاليًا رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية) فتدخل في اختصاص القاضي الإداري، وهو ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة المصري؛ حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "ومن حيث إنه عن الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، فإنه مردود إذ أنه وفقا لأحكام البندين خامسا ورابع عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية، ووفقا لأحكام المواد ٥٠، ٥١، ٥٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال فقد فرق المشرع بين المنازعات الناشئة عن القرارات الصادرة من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية أو من الهيئة العامة لسوق رأس المال تنفيذا لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية فصل الاختصاص بنظر المنازعات منوط بالقضاء الإداري المختص ولائيا بنظر المنازعات الإدارية، وبين المنازعات الناشئة بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية فجعل الاختصاص بنظرها لهيئة التحكيم وأجاز الطعن فيما يصدر عن هيئة التحكيم أمام محكمة الاستئناف المختصة، وترتبط على ذلك ولما كان النزاع المائل يتعلق بقرار الهيئة العامة لسوق المال باعتماد نتيجة انتخابات مجلس إدارة اتحاد المساهمين لشركة للتبريد وإعلانها في ١٩٩٩/٣/٧ يعد من القرارات الإدارية النهائية الصادرة من الهيئة تنفيذا لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية. ومن ثم، فإن الاختصاص بنظر الدعوى المائلة يكون لمحكمة القضاء الإداري"^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٣ يناير ٢٠٠٢م^(٣) بعدم دستورية المادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال المتعلقة بالتحكيم الإلزامي. وعلى ذلك، أصبح الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالمتعاملين في مجال الأوراق المالية ينعقد إلى القاضي الطبيعي وهو القاضي العادي. فضلاً عن إمكانية اللجوء إلى نظام التحكيم الاختياري.

وظل الوضع على ذلك في شأن توزيع الاختصاص حتى صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية. حيث نص هذا القانون على أن تشكل هذه المحاكم من دوائر ابتدائية واستئنافية وهيئة لتحضير الدعاوى التي تدخل في اختصاصها، وتختص هذه المحاكم الاقتصادية دون غيرها بنظر الدعاوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في قانون سوق رأس المال؛ وفيما عدا المنازعات التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري تختص محاكم الدوائر الابتدائية بالمحاكم

(١) انظر: نص المادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م قبل صدور الحكم بعدم دستوريته.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢١م، الطعن رقم ٥٨٣٤، لسنة ٥٣ ق.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٣م، القضية رقم ٥٥، لسنة ٢٣ ق. دستورية، مجموعة المكتب الفني ١٠، الجزء ١، ص ١١٩، القاعدة ٢٣.

الاقتصادية بنظر المنازعات التي لا تجاوز قيمتها خمسة مليون جنيه، أما المنازعات التي يتجاوز قيمتها خمسة مليون جنيه فينעד الاختصاص بنظرها للدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية^(١).

وفي سبيل الفصل في تنازع الاختصاص؛ فقد حسمت المحكمة الدستورية العليا هذا الأمر؛ حيث استقرت على أن ما يصدر عن البورصة والهيئة العامة للرقابة المالية طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال يعد من قبيل القرارات الإدارية التي نظم القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م ولائحته التنفيذية قواعد وإجراءات التظلم منها، وجعلت التظلم من هذه القرارات أمام اللجنة المختصة وجوبياً، وشرطاً لقبول دعوى الإلغاء التي تقام أمام القضاء الإداري طعنًا عليها، ولا تعتبر الهيئة العامة للرقابة المالية في هذا الخصوص جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي^(٢).

وعلى ذلك، يخرج عن اختصاص القاضي العادي منازعات الأسواق المالية المرتبطة بقرارات إدارية، وتطبيقاً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان ذلك"، وكان مؤدى البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن اختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء وتعويضاً معقود كأصل عام لجهة القضاء الإداري؛ فليس للمحاكم العادية أي اختصاص بالطلبات المتعلقة بها، ولو عرض النزاع بصفه تبعية، كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد والحكومة والهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري أو تعديله وليس لها أن توقف تنفيذه، أو تتجاهله أو لا تلتزم آثاره. وكان القرار الإداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وكان مؤدى المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٩ بشأن إصدار النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية، أن الهيئة المذكورة - والتي حلت محل الهيئة العامة لسوق المال في تطبيق أحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ - تعد شخصاً اعتبارياً عاماً يتبع وزير الاستثمار وتعتبر أموالها أموالاً عامة، وتتولى الرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية بما في ذلك أسواق رأس المال؛ لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة أقامت قبل المطعون ضدهم بصفاتهم الدعوى رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ أمام محكمة جنوب القاهرة الكلية بطلب الحكم بنسب قرار الشطب من عضوية البورصة وبراءة ذمتها من أية مبالغ

(١) المادة (٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، انظر: الجريدة الرسمية، بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠٨م، العدد ٢١ (تابع).

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ ٢٠٠٨-٣-٢٠م، القضية رقم ٩ لسنة ٢٩ ق. دستورية، مجموعة المكتب الفني ١٢، الجزء رقم ٢، ص ١٥٧٣، القاعدة رقم ٣١.

أو رسوم وعدم أحقية المطعون ضدهم بصفاتهم بمطالبتها بأية مبالغ أو رسوم مستقبلاً على سند من القول من كونها كانت مقيدة بالبورصة بموجب صكوك أسهم بالجدول غير الرسمي ، وتم قيد تلك الأسهم بالحفظ المركزي حتي اجتماع الجمعية العامة غير العادية لها بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٥ والذي اتخذ فيه مجلس الإدارة قراراً بشطب أسهمها من بورصة الأوراق المالية بالقاهرة والإسكندرية ، والتي شطبت بعد تسوية التزاماتها بالقرار الصادر من البورصة بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٥ ، والذي أُنذرت به المطعون ضدهم بصفاتهم لتفعيل قرار الشطب ، بيد أنها فوجئت بمطالبتها بمبالغ مالية دون وجه حق ، وباللجوء إلى لجنة فض المنازعات بوزارة الاستثمار ورفض طلبها وكان ذلك مؤداه أن تتحرك جهة الإدارة بالضرورة للتعرض للقرار المشار إليه بالإلغاء أو التعديل أو التأويل وهو ما يمتنع معه على جهة القضاء العادي نظره لخروجه عن نطاق اختصاصها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه لكونه خالف قاعدة من قواعد الاختصاص الولائي وهي قاعدة أمره متعلقة بالنظام العام ، ويتعين وفقاً لنص المادة ٢٦٩/١ من قانون المرافعات إلغاء الحكم المطعون فيه، والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي، وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظره دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن^(١).

ويُستفاد من هذا الحكم أن الاختصاص الولائي يُعد قائماً في الخصومة دائماً، ويجب على المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها. وبموجب نص المادتين (٥-١٠) من قانون مجلس الدولة، ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية لمحاكم مجلس الدولة، وليس للمحاكم العادية الفصل فيها أو تأويلها. وتُعد الهيئة العامة للرقابة المالية جهة إدارية، حيث أقامت الشركة الطاعنة دعواها أمام القضاء العادي طعناً على قرار شطبها من البورصة ومطالبتها برسوم مالية، وهو ما يستلزم الرقابة على هذا القرار الإداري، مما يخرجها عن اختصاص القضاء العادي. وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي، وهي من النظام العام، مما يستوجب نقضه والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي، وإحالة النزاع إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

وفي ضوء ما تقدم، ينعقد الاختصاص القضائي بشأن المنازعات الناشئة بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية للمحاكم الاقتصادية باستثناء المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة من رئيس البورصة أو الوزير أو من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لما نصت عليه المادة رقم (١٠) في البند الرابع عشر من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م باعتبارها من القرارات الإدارية.

(١) حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠٢١م، الطعن رقم ١٦٩٥٤ لسنة ٨٥ ق.

الفرع الثاني

تعزيز اختصاص القاضي الإداري في دعاوى المسؤولية

وفي قضاء المسؤولية، ظل المشرع الفرنسي صامئاً حتى قضت محكمة المنازعات باختصاص القاضي العادي بنظر دعاوى المسؤولية. وقد كان هذا الاختيار متوقعاً؛ نظراً لأنه تم اعتماد حل مماثل للتظلمات على أساس عدم مشروعية قرارات لجنة عمليات البورصة COB⁽¹⁾. وبالتالي، فقد أكدت محكمة المنازعات على أن القضاء العادي هو المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض عن هذه القرارات؛ لأن الإجراءات المطعون فيها ضد لجنة بورصة القيم CBV لم تكن جزءاً من إجراء ترتب عليه توقيع عقوبة تأديبية، ولكن هذه الإجراءات كانت تستهدف ضمان حماية سوق بورصة القيم CBV⁽²⁾.

وعلى ذلك، يمكن القول أنه تم تقليص اختصاص القاضي الإداري بشكل كبير، حيث أصبح لا يستطيع التعامل إلا مع الإجراءات التأديبية بالمعنى الدقيق للكلمة. وبالفعل، يتم التمييز بين الإجراءات الإدارية والإجراءات التأديبية، حتى ولو كان لهما ذات الهدف.

ويلاحظ أن المعيار المميز بينهما لا يكمن في مضمون الإجراءات بل في الهدف منه. وعلاوة على أهمية هذا المعيار، فإنه يصعب فهم مبررات التمييز بين نوعي الإجراءات الإدارية والتأديبية في نطاق القانون الوضعي. كما يصعب أيضاً العثور على أساس قانوني يبرر حقيقة أن الرقابة القضائية على إجراء معين إنما تهدف إلى ضمان حسن سير العمل في السوق مما يجعلها تقع ضمن الاختصاص الحصري للقاضي العادي.

ويبدو أن هذا الحكم يكشف عن قبول محكمة المنازعات الفرنسية للمفهوم التقليدي للقانون المالي. وبما أن عمل السوق لا ينطوي إلا على مصالح خاصة، فينبغي أن تكون رقابتها لدى قاضيه الطبيعي، أي القاضي العادي. وربما كان هذا السبب الذي دفع بمحكمة المنازعات إلى حصر اختصاص القاضي الإداري في المسائل التأديبية. وإذا كان مفهوم القانون المالي على هذا النحو يبدو قديماً الآن، إلا أنه ساعد في تفسير سبب تقليص المشرع لاختصاص القاضي الإداري.

ومن المسلم به أن الحجج المتعلقة بعدم فعالية القضاء الإداري والاختصاص الطبيعي للقاضي العادي في القانون المالي يمكن أن تكون موضعاً للشك فيما بعد. وإن كانت هاتين الحججتين تساعدان على فهم التقليص التدريجي من جانب المشرع لاختصاص القاضي الإداري في المسائل المالية آنذاك،

⁽¹⁾ (T.C., 22 juin 1992, Mizon, n° 2671, Rec., p. 486.

⁽²⁾ (T.C., 24 oct. 1994, Institut Privé de Gestion Financière et Royer c/CBV, préc.

عملاً بالقانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٩٦م بشأن تحديث الأنشطة المالية^(١). حيث لم يتم القاضي الإداري بتقليص اختصاصه على الدعاوى المقدمة ضد قرارات مجلس الأسواق المالية CMF ولجنة عمليات البورصة COB^(٢). ولذلك ليس مدهشاً في سياق الحديث عن سلطة القاضي في سوق الأوراق المالية أن يقتصر البحث عن دور القاضي العادي، وأن هذا الأخير إنما يشارك في الأداء السليم لأسواق الأوراق المالية إلى جانب سلطات تنظيم السوق^(٣).

أما عن الوضع بالنسبة لدعاوى المسؤولية في النظام المصري، فقد نصت المادة (٩٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م على أن "تلتزم شركة السمسرة التي نفذت عملية على خلاف أوامر العميل أو على ورقة مالية غير جائز تداولها قانوناً أو محجوز عليها بتسليم ورقة غيرها خلال أسبوع من تاريخ المطالبة، وإلا وجب عليها تعويض العميل، وذلك دون إخلال بحقوقها في الرجوع على المتسبب بالتعويض"^(٤).

ويقع كل من يخالف الالتزام بأحكام قانون سوق رأس المال تحت المسؤولية القانونية، ويخضع للعقوبات والتدابير الواردة بقانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية، وذلك بما لا يخل بحقوق من أضره التلاعب في سعر الورقة المالية، أو التعامل عليها بناءً على معلومات داخلية، في الرجوع على المخالف للتعويض عما سببه ذلك له من أضرار^(٥).

وقد وضعت المادة (٣٢٠) من ذات اللائحة التنفيذية حظراً على الشركات المصدرة والأطراف والكيانات المرتبطة بها أو المشتركة معها في الأعمال نشر أية أخبار غير صحيحة أو غير مدققة بهدف التأثير عمداً على الأسعار أو المتعاملين لتحقيق هدف معين. وتلتزم هذه الشركات والأطراف الأخرى فيما تعلنه من أخبار بتحري الدقة وتقع عليها مسؤولية تعويض المضررين من جراء ما تنشره في حالة ثبوت عدم صدقه أو عدم دقته^(٦).

كما استقرت أحكام مجلس الدولة على اختصاص القضاء الإداري بدعاوى المسؤولية المتعلقة بمنازعات الهيئة العامة للرقابة المالية. وفي هذا المعنى، قضت محكمة القضاء الإداري بأنه ".... ومن

^(١) **Voir:** Loi n° 96-597 du 2 juill. 1996 de modernisation des activités financières, J.O.R.F., n° 154 du 4 juill. 1996.

^(٢) **SIMON (F.-L.)**, Le juge et les autorités du marché boursier, Op. Cit., p. 12.

^(٣) **VIANDIER (A.)**, Le modèle français de relation entre le juge et les autorités de marché, L.P.A., 1994, n° 71.

^(٤) قرار وزير الاقتصاد رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣م، انظر: **الوقائع المصرية**، بتاريخ ٨ / ٤ / ١٩٩٣م، العدد ٨١ (تابع).

^(٥) انظر: المادة (٣١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

^(٦) انظر: المادة (٣٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

حيث إنه عن الدفع المبدى من الهيئة المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة على سند من أن الشركة المدعية قد قامت بتنفيذ القرار المطعون فيه وأداء المبلغ إلى الشاكي - فإن القرار الإداري بطبيعته يصدر نافذا لحسن سير المرفق وتنفيذ القرار من أصحاب المراكز القانونية التي لها القرار - لا تغل يدهم أو تنال من حقهم الدستوري في اختصاص القرار وطلب الحكم بإزالته أو التعويض عنه أمام القضاء الإداري الذي ينزل عليه رقابة بفحص أسبابه ويستجلى مشروعيته فإن كان كذلك أيدته وأعلت شأنه وإن كان غير ذلك أزال آثاره...^(١).

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إنه عن الطلب الثاني بإلزام الهيئة المدعى عليها بالتعويض فإنه قد استوفي سائر أوضاعه الشكلية والإجرائية المقررة قانوناً، ومن ثم فإنه يكون مقبول شكلاً. ومن حيث إن المادة (١٦٣) من القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ومن حيث إن المستقر عليه أن أساس قيام مسؤولية الإدارة عن التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة منها تقوم على ثبوت خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من جراء هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية في جانب الإدارة"^(٢).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً بأنه "ومن حيث إنه ولما كان ما تقدم وكان الثابت توافر ركن الخطأ في جانب الهيئة الطاعنة في إصدارها لقرارها المطعون فيه رقم ٩٥٣ لسنة ٢٠١٧ وذلك على النحو المشار إليه سلفاً في أسباب هذا الحكم، وترتب على هذا الخطأ المنسوب للهيئة الطاعنة ضرر أصاب الشركة المطعون ضدها تمثل في حرمانها وعملاءها من المكاسب المتوقعة من التعامل بالشراء على سهم شركة غاز مصر، كما أصابها بضرر آخر تمثل في تسجيل قرار الإيقاف المطعون عليه والمقضي بإلغائه والذي يمثل ركن الخطأ في جانب الهيئة الطاعنة في سجلاتها والشهادات الصادرة منها في حق الشركة المطعون ضدها عند تعاملها مع البنوك وصناديق الاستثمار كعقوبة أو جزاء وقع عليها مما كان له بالغ الأثر على سمعتها المالية كشركة تعمل في حفظ وتداول الأوراق المالية. ومن حيث إن هذه الأضرار المشار إليها ما كانت لتحدث لولا صدور القرار المطعون عليه والذي قضى بإلغائه على النحو السالف بيانه الأمر الذي تتوافر معه رابطة السببية بين خطأ الهيئة الطاعنة والضرر الذي لحق بالشركة المطعون ضدها، ومن ثم تكون مسؤولية الهيئة الطاعنة قد تكاملت أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما مما يتعين معه جبر هذا الضرر الذي أصابها من جراء خطأ الهيئة الطاعنة بإصدارها القرار المقضي بإلغائه، والذي قدره الحكم المطعون فيه بمبلغ

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٥م، الطعن رقم ٣٢١٤٩، لسنة ٥٧ ق.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٠٠١/٤/١م، الطعن رقم ٦٧٣٠، لسنة ٤٤ ق. ع.

ثلاثين ألف جنيه (٣٠٠٠٠). كتعويض عما لحق بها جراء صدور القرار المطعون فيه^(١).

وفي السياق ذاته، قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "ومن حيث إن طلب التعويض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً ومن ثم يتعين القضاء بقبوله شكلاً. ومن حيث إنه من المستقر عليه أن مناط مسؤولية الجهة الإدارية عن قراراتها، أن يكون قرارها غير مشروع أي أصابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر، وأن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بحيث يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لقرار أو تصرف الإدارة غير المشروع. كما أنه من المستقر عليه أن الضرر الذي يلحق بصاحب الشأن قد يكون ضرراً مادياً أي أصابه في ذمته المالية أو في بدنه، أو أدبياً أي أصابه في مشاعره أو كرامته، وهذا الضرر لا يمكن إقتراضه من قبل المحكمة التي تنظر النزاع، وإنما يتعين على صاحب الشأن أن يثبته بأي من طرق الإثبات المقررة قانوناً.... ومن ثم ينتفي ركن الخطأ في جانب الهيئة المدعى عليها باعتباره أحد أركان مسؤوليتها عن القرارات الصادرة منها، وهو ما يتعين معه القضاء برفض طلب التعويض"^(٢).

وكذلك أيضاً قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة فإنه يتعين إثبات تحقق أسباب قيام مسؤولية جهة الإدارة عن التعويض وذلك بوجود خطأ من جانب جهة الإدارة عند إصدارها القرار المطعون فيه، وترتب عليه ضرر للمدعي.... ومن حيث إنه لما كان ما تقدم فإن مسلك الهيئة المدعى عليها بشأن تنظيم مسألة تقديم عرض شراء إجباري لأسهم الأقلية من المساهمين.... للمشروعات السياحية والموافقة على تقييم سعر السهم المقدم من المستشار المالي، يكون قد صادف صحيح القانون والواقع، وما يؤكد هذا الفهم قبول المساهمين للعرض والتعامل على الأسهم بالبيع والشراء بالسعر المحدد له، ومن ثم ينتفي في جانب جهة الإدارة الخطأ في مسلكها، وتنعقد مسؤولية الإدارة عن التعويض لعدم قيام الركن الأساسي لها وهو الخطأ، دونما حاجة لبحث باقي توافر باقي الأركان، ويتعين القضاء برفض طلب التعويض"^(٣).

وباختصار، يمكن القول أن القاضي الإداري هو ببساطة قاضي الرقابة على مدى مسؤولية السلطات والهيئات العامة وانتظام القواعد التي تضعها. ولذلك، كان اتساع نطاق اختصاص القاضي الإداري من قبل المشرع أمراً مثيراً للدهشة. ويبقى الوقوف على حقيقة إلى أي مدى يمكن تبرير هذا الاتجاه من قبل المشرع.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢١م، الطعن رقم ٩٢٠١١، لسنة ٦٥ ق. ع.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٦م، الطعن رقم ٤٣٣٠٢، لسنة ٦٥ ق.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٢٦م، الطعن رقم ٦٥٠٢، لسنة ٧٥ ق.

المطلب الثاني

مبررات تعزيز اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الأسواق المالية

تخضع الأسواق المالية عادةً لإشراف هيئات عامة تنظيمية مما يجعل القرارات المتعلقة بها من طبيعة القرارات الإدارية، ويضمن القاضي الإداري حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون من خلال الرقابة القضائية على قرارات سلطات تنظيم الأسواق المالية، كما يساهم في تعزيز الشفافية وضمان تطبيق القواعد العادلة في عمليات التداول^(١). ومن ثم، تحقيق الاستقرار في الأسواق المالية.

ولا شك أن توزيع الاختصاص القضائي الناتج عن قانون ١ أغسطس ٢٠٠٣ بشأن الأمن المالي الفرنسي يعكس تعزيز دور القاضي الإداري مقارنةً بالقاضي العادي. وذلك في ظل استمرار المشرع تقليص اختصاص القاضي الإداري، فكيف يمكن تفسير مثل هذا التحول؟ وأمام عدم القدرة على تقديم إجابة واضحة، فإن فحص الإجراءات البرلمانية سيسمح على الأقل بصياغة فرضية. ويلاحظ أنه عندما جرت المناقشات الأولى في مجلس الشيوخ نص مشروع القانون المقدم من جانب الحكومة على المخطط الحالي لتوزيع الاختصاص القضائي^(٢).

ورداً على ذلك، انتقد تقرير عضو مجلس الشيوخ Philippe MARINI توزيع المنازعة المالية بين جهتي القضاء العادي والإداري؛ نظراً لأن هذا الوضع يصعب فهمه بالنسبة للمتقاضين^(٣). ثم اقترح بعد ذلك إنشاء مجموعة اختصاصات لصالح القاضي العادي، تشمل من بينها كافة الطعون الموجهة ضد العقوبات التي فرضتها سلطة تنظيم الأسواق المالية. وخلال جلسة ١٨ مارس ٢٠٠٣م، كانت قد قُدمت بعض المبررات لهذا التوزيع الجديد للاختصاص القضائي؛ وتتمثل هذه المبررات فيما يلي:

أولاً- أن توزيع الاختصاصات المنصوص عليها في مشروع القانون يؤدي إلى استقرار الوضع الحالي، بل - على ما يبدو - إلى تبسيطه. ومن الواضح أنه لم يتم السعي إلى الحفاظ على استقرار دولة القانون؛ لأن هذا التوزيع يتعارض مع وضع القانون السابق. غير أن الهدف المتمثل في التبسيط،

(١) د/ محمد صلاح عبد الله أبو رجب & د/ طارق جمعة السيد راشد، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ الشفافية في أسواق المال "دراسة تحليلية في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري"، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الثالث، بعنوان "الحوكمة والتنظيم القانوني لأسواق المال"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد (١)، الجزء الأول، مايو ٢٠١٦م، ص ٥٧٥ وما بعدها.

(٢) (Voir: L'article 19 du projet de loi de sécurité financière, n° 166 (2002-2003), déposé le 5 fév. 2003.

(٣) (Voir: Rapport n° 206, tome I (2002-2003) de M. Philippe MARINI fait au nom de la Commission des Finances du Sénat, déposé le 12 mars 2003, p. 159.

لا يبدو فعالاً وحاسماً؛ لأنه في ظل السياسة التشريعية السابقة، كان يفضل تبرير تعميق اختصاص القاضي العادي. ثم جادل الوزير بأن "القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي لجميع المنازعات التأديبية"^(١).

ثانياً- من المحتمل ألا تكون هذه الحجة حاسمة؛ فعلى الرغم من الإصلاحات المتعاقبة التي قلصت من دور القاضي الإداري، إلا أن هذا الأخير احتفظ لنفسه بالاختصاص القضائي بشأن دعاوى القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس الأسواق المالية CMF ولجنة عمليات البورصة COB والمجلس التأديبي للإدارة المالية^(٢). ولذلك، لم يكن المجال التأديبي في ذلك الوقت قادراً على منع التقليل الذي يتعرض له اختصاص القاضي الإداري. وبالتالي، فمن الصعب تصور كيف يمكن الآن تبرير توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري.

ثالثاً- أن ثقافة القاضي الإداري قد تكيفت وانسجمت مع مراقبة العقوبات التأديبية لسلطة تنظيم الأسواق المالية. وبالتالي، يتم الآن النظر في مدى ملائمة اختصاص القاضي الإداري للمنازعات المالية. وعلى ذلك، فقد أصبح القاضي الإداري قادراً على فهم الطبيعة الفنية للمسائل المالية. وبمفنى الطريقة فإن فعالية القضاء الإداري ستكون متوافقة مع السرعة التي تتطلبها تلك المسائل. وبمعنى آخر، كان القاضي الإداري سيلحق بطريقة أو بأخرى بالقاضي العادي، ويمكنه أن يلعب من الآن فصاعداً دوراً حاسماً في المنازعات المالية^(٣).

ووفقاً لبعض الفقه فإن هذه الحقيقة لم تكن متوافرة لدى القاضي الإداري حتى صدور القانون رقم ١٢٥ بتاريخ ٨ فبراير ١٩٩٥م والمعدل للقانون رقم ٥٣٩ بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٠م بشأن الغرامات المفروضة في المسائل الإدارية، وتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام، وكذلك الأمر رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠م الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠٠٠م المتعلق بالدعاوى المستعجلة أمام القضاء الإداري، والوسائل الإجرائية اللازمة لفعاليتها^(٤).

رابعاً- لا جدال في أن هذه الإصلاحات قد ساهمت بشكل رئيسي في توسيع نطاق عمل القاضي الإداري؛ حيث أن الحجة المتمثلة في عدم فعاليته يمكن أن تفسر التقليل الأولي في اختصاصاته. ولكن يثور التساؤل الآتي: هل كان القضاء الإداري حقاً غير فعال؟ وبشكل عام، هل كان القاضي الإداري منعزلاً إلى هذا الحد مقارنةً بالقاضي العادي؟

^(١) MER (F.), Sénat, Débats parlementaires, Séance du 18 mars 2003.

^(٢) SIMON (F.-L.), Le juge et les autorités du marché boursier, Op. Cit., p. 12.

^(٣) MER (F.), Sénat, Débats parlementaires, Op. Cit., Séance du 18 mars 2003.

^(٤) ARSOUZE (C.), Procédures boursières. Sanctions et contentieux des sanctions, Joly éditions, 2009, p. 531.

لعل الإجابة على هذا التساؤل تبدو سلبية^(١). وللوهلة الأولى، يجب الوضع في الاعتبار بطء الإجراءات الإدارية؛ حيث كانت المدد الزمنية التي يتم خلالها الحكم في القضايا متشابهة نسبياً سواء أمام محكمة استئناف باريس أو أمام مجلس الدولة^(٢). ويمكن أن يكون الإجراء لدى القضاء الإداري أسرع من الإجراء لدى القضاء العادي^(٣). وفي ذلك التوقيت، لم يكن منصوفاً على وقف التنفيذ أمام القاضي العادي ضد جميع القرارات الإدارية فحسب^(٤)، لكنه نادراً ما كان ينجح في المسائل المالية^(٥).

خامساً- إن القول بعدم قدرة القاضي الإداري على فهم الطبيعة الفنية للمنازعات الاقتصادية والمالية يبدو عرضة للنقد بشكل كبير. وهو ما أيده بعض الفقه^(٦) الذي رأى أن القاضي الإداري سواء في مصر أو فرنسا قد لعب دوراً عظيماً في كفالة الحريات الاقتصادية كحرية ممارسة النشاط الاقتصادي وحرية المنافسة، وهو ما جعل القاضي الإداري يوصف بأنه قاضي اقتصادي يتعامل بمهنية عالية وقدرة فائقة في منازعات من طبيعة مختلفة تتسم بالفنية والتعقيد.

كما أشار البعض إلى أن مسألة تخصص القضاة تعد حجة مشكوكاً فيها من الناحية النظرية، دون أن يكون لها علاقة بممارسة القاضي الإداري، ولا شك أن هذه الحجة غير قادرة على تكوين معيار لنقل الاختصاص^(٧). ونظرياً، تستند هذه الحجة على أساس غير قابل للتحديد؛ حيث تُشير إلى الطابع الفني لبعض المسائل؛ فلا يمكن التمييز بين المنازعات وفقاً لأهميتها الفنية، ولو لمجرد الاستعانة بخبراء قضائيين في جميع المجالات.

(١) حيث يرى البعض أن إنشاء كتلة اختصاص لصالح نظام القضاء العادي، ولا سيما فيما يتعلق بمنازعات المنافسة وسوق الأوراق المالية له ما يبرره لاعتبارات فنية؛ حيث يبدو القاضي العادي مستعداً بشكل أفضل للفصل في المنازعات التي تؤثر على حياة الشركات. ولمزيد من التفاصيل، انظر:

CHEVALLIER (J.), Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, Justices, 1995, n°1, p. 88.

(٢) COLLET (M.), Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J., 2003, p. 271.

(٣) RIBS (J.), Le Conseil d'État et les marchés financiers, L.P.A., 1995, n°118, p. 4.

(٤) DELVOLVÉ (P.), La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative, in Études offertes à Jean-Marie Aubry, Dalloz, 1992, p. 47-70.

(٥) ووفقاً لبعض الفقه، فإن دراسة الأوامر المؤقتة في مسائل التنظيم المالي "توضح أن القرارات الصادرة عن سلطات السوق لا يتم وقف تنفيذها إلا عندما تؤدي إلى حالات لا رجعة فيها ولا يمكن منعها إلا بالإعلان الفوري عن وقف التنفيذ". انظر:

SIMON (F.-L.), Le juge et les autorités du marché boursier, Op. Cit., p. 254.

(٦) د/ رجب محمد السيد أحمد، المرجع السابق، ص ١٣٩٠ وما بعدها.

(٧) COLLET (M.), Op. Cit, p. 265.

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "وقد أضفى المشرع على التظلم من تلك القرارات أهمية خاصة، حين جعل تقديم التظلم للجنة التي يغلب في تشكيلها وجود رجال القضاء من مستشاري مجلس الدولة، بما يكفل نظر التظلمات المقدمة للجنة والفصل فيها بنزاهة كاملة وحياد مطلق، مع ضمان تطبيق أحكام القانون على تلك التظلمات من قبل من لهم دراية وخبرة في هذا المجال"^(١). ويبدو من هذا الحكم أن القضاء الإداري يتمتع بالخبرة الفنية والدراية الكاملة بالمسائل المتعلقة بمنازعات أسواق الأوراق المالية.

ومن الناحية العملية، يصعب تأييد هذه الحجة؛ فعلى سبيل المثال، في سياق مراقبة التركيزات المنصوص عليها في المواد L. 430-1 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي (المادة ٣٨ من الأمر الصادر في ١ ديسمبر ١٩٨٦ المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة)، تمكن القاضي الإداري من إثبات تحليل اقتصادي دقيق وملائم، بحيث أصبح يعرف كيفية تسليط الضوء على الأسئلة والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالاقتصاد الجزئي^(٢).

ومع ذلك، يجب عدم إغفال أن القاضي الإداري يظل مع ذلك قاضيًا، ولم تُسند إليه الوظيفة ليصبح خبيرًا اقتصاديًا^(٣). ويُلاحظ أن قانون المنافسة مثله مثل القانون المالي لا يُثير اعتبارات بعيدة عن متناول القاضي الإداري. وبالتالي، فإن حجة تخصص القضاة لا يمكن أن تُبرر نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي أو القاضي الإداري على السواء. وباختصار، لم يكن القاضي الإداري مجرد شخصًا عاديًا في المسائل الاقتصادية والمالية فحسب، ولم يكن القضاء الإداري أيضًا غير فعال كما رُغم.

وهكذا، فإن الحجج المطروحة لم تتيح تحديد مدى اختصاص القاضي الإداري. وفي نهاية المطاف، يبدو أن هذا التوسيع ليس سوى تعبيرًا عن السلطة السيادية للمشرع. ولكن التمسك بهذا الاستنتاج ليس كافيًا؛ لأنه لن يقدم أي محاولة للتفسير أو للتوضيح عن تعزيز اختصاص المشرع لاختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطة تنظيم الأسواق المالية.

ومن المسلم به، أن البحث عن نية المشرع من دراسة الأعمال التحضيرية - والتي تعد منطقيًا حاسمًا لأي محاولات تتخذها الجهات الفاعلة للتوصل إلى قرارها^(٤) - تُثير صعوبات بالغة الأهمية؛

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢١م، الطعن رقم ٢٠٥٤٩ لسنة ٥٨ ق. ع.

(٢) (BAZEX (M.), THIRY (B.), note sous : C.E., Sect., 9 avril 1999, Société The Coca-Cola Compagny, n° 201853, Rec., p. 119, A.J.D.A., 1999, p. 616.

(٣) (RICHER (L.), Le juge économiste ?, A.J.D.A., 2000, p. 703.

(٤) (CHAMPEIL-DESPLATS (V.), Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques, Economica, 2001, p. 19.

حيث يصعب في حالة الأعمال التحضيرية للنصوص القانونية تحديد واضح النص، وكذلك النية التي بررت قراره في اعتماد النص المعني^(١). وعلى ذلك، فالقاضي لا ينحصر دوره بترديد منطوق القانون، وإنما هو باحث في أعماق النص، بهدف وقوفه على حقيقة ما تقصده نية المشرع، وبلوغ حقيقة إرادته، ليتمكن من كيفية تطبيق النص^(٢).

وبالتالي، لا يمكن الادعاء من خلال دراسة مبررات اتخاذ القرار، بأن الكشف عن نية المشرع القاطعة والمعلن عنها بوضوح هي تفسير لتوزيع الاختصاصات القضائية الناشئة بموجب قانون ١ أغسطس ٢٠٠٣م بشأن الأمن المالي، لا سيما وأن أسباب هذا القانون، والتي تعد تبريرًا بالمعنى الدقيق للقرارات، وتسمى عادةً بالدوافع أو المبررات^(٣)، لا تساعد هنا كثيرًا. وفي الواقع، ليس في هذه الأسباب ما يُفسر التوزيع الجديد لطرق الطعن المتعلقة بالقرارات الفردية التي تتخذها سلطة تنظيم الأسواق المالية.

وفي حالة عدم التمكن من تقديم إجابة نهائية بشأن هذه الدوافع أو المبررات، يبدو مناسبًا الابتعاد عن نص الإجراءات والمناقشات البرلمانية في محاولة لتحديد روحها، حيث يتعلق الأمر بتحديد النسبة القانونية La Ratio Legis^(٤) أو سبب وجود القانون من الروح العامة لهذه الإجراءات والمناقشات. وإذا تم الارتقاء بدور القاضي الإداري، فليس لأنه أصبح متخصصًا في المنازعات المالية، أو لأن القضاء الإداري أصبح أكثر فعالية. بل لأن هذه المبررات المقترحة خلال مناقشة الإجراءات البرلمانية ليست مقنعة في سلب الاختصاص من القاضي الإداري ومنحه للقاضي العادي.

ويمكن تفسير توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية بحقيقة أن هذه الأخيرة لم يعد يُنظر إليها على أنها ملتزمة بقضايا الإدارة. وعلى الرغم من عدم وجود سبب لوجود لتوجيه النقد للقضاء الإداري، إلا أن هذا الانتقاد ظل

^(١) (CHAMPEIL-DESPLATS (V.), Méthodologies du droit et des sciences du droit, Dalloz, 3^e éd., 2022, p. 426.

^(٢) د/ محمد عبد العال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية: دراسة تحليلية ونقدية لقانون وأحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١٨.

^(٣) (CHAMPEIL-DESPLATS (V.), Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, Op. Cit., p. 21.

^(٤) ويمكن تعريف النسبة القانونية La ratio legis، أو سبب وجود القانون، بأنه "الفكر الذي أشرف على تطور القانون، وجعل من الممكن التعرف على روحه". انظر:

ROLAND (H.), Ratio legis, in Lexique juridique des expressions latines, Lexis Nexis, 8^e éd., 2021, p. 325.

قائماً حتى أواخر التسعينيات من القرن الماضي^(١).

وفي نظر المشرع، كان القاضي الإداري - سابقاً - يُعتبر جزءاً من الإدارة أو حتى بمثابة شخصية لها الوصاية على الدولة، مما أثر على حياده. لكن لم يعد يُنظر إلى الصلاحيات التي يتمتع بها في المسائل الاقتصادية والمالية كنوع من التجسيد المباشر للدولة. ومع ذلك، يبدو أن التوجه الليبرالي الداعي إلى تقليص اختصاص القاضي الإداري قد تراجع بشكل جزئي. ولذلك، فإن رغبة المشرع في إعادة الدور الحيوي للقاضي الإداري في المنازعات المالية كانت خطوة جديرة بالترحيب^(٢).

المبحث الثاني

تقدير اختصاص القاضي الإداري بمنازعات

أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

ثمة قاعدتان من الممكن أن تبرران توسيع نطاق الولاية القضائية للقاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات الفردية لسلطة تنظيم الأسواق المالية؛ فمن ناحية يتم تبرير اتساع نطاق اختصاص القاضي الإداري وفقاً لطبيعة القانون المطبق والمعمول به، وكذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية من ناحية أخرى. وإذا كان ليس ممكناً تبرير اختصاص القضاء الإداري على الأولى، إلا أن هذا الاختصاص يمكن أن يكون مؤسساً على الثانية.

وترتيباً على ما تقدم، فقد أثرنا تقسيم دراستنا في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري وفقاً لطبيعة القانون واجب التطبيق.

المطلب الثاني: اختصاص القاضي الإداري وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول

اختصاص القاضي الإداري وفقاً لطبيعة القانون واجب التطبيق

يبدو للوهلة الأولى اعتبار القانون الواجب التطبيق أساساً لاختصاص القاضي أمراً منطقيّاً؛ لأنه يعد السبب الأكثر وضوحاً للحفاظ على ازدواجية الاختصاص القضائي؛ نظراً لأن القانون الخاص

^(١) GAUDEMET (Y.), Monde économique et justice administrative : la mesure d'une critique, Justices, 1995, n°1, p. 45; COLLET (M.), Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, Op. Cit., p. 277-282.

^(٢) COLLET (M.), Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, Op. Cit., p. 292.

يستلزم انعقاد الاختصاص للقاضي العادي. أما القانون العام وعلى وجه التحديد القانون الإداري فيستتبع اختصاص القاضي الإداري^(١).

لكن المستقر عليه وفقاً لما انتهت إليه فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أنه إذا رسم المشرع طريقاً خاصاً للمطالبة أو المنازعة في الحقوق الناشئة من بعض القوانين من حيث الجهة أو الإجراءات فإنه يتعين معه التزام السبيل الذي حدده ورسمه المشرع في هذا الخصوص^(٢).

وعلى ذلك، يتضمن القانون الإداري قاعدة معروفة تتمثل في أن "الاختصاص يتبع الموضوع". وعلى ذلك يثور التساؤل التالي: هل يمكن تبرير توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري لمجرد نشر القانون المالي؟ تتوقف الإجابة على هذا السؤال بالبت أولاً في طبيعة القانون المعمول به. ومن ثم، تبدو العلاقة واضحة بين القانون المطبق والاختصاص القضائي.

وقد يُنظر إلى اختصاص القاضي الإداري في دعاوى المنافسة والمنازعات المالية على أنه أمرٌ غير معتاد. وفي الواقع، كان قانون المنافسة مثل القانون المالي؛ حيث كان يُنظر إليه تقليدياً على أنه يقع ضمن الاختصاص الحصري للقانون الخاص؛ نظراً لأنه يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للجهات الفاعلة الاقتصادية. وحتى اليوم يجد هذا المفهوم التقليدي صدىً معيناً لدى بعض الفقه^(٣).

إلا أن هذا الرأي منتقد؛ لأن تكييف القانون المالي باعتباره قانوناً خاصاً بسبب المصالح الخاصة التي يحميها يعد أمراً مشكوكاً فيه؛ نظراً للمكانة البارزة التي تحتلها المصلحة العامة، فهي حجر الزاوية الذي يظل في جوهر القانون العام^(٤).

وبدلاً من المخاطرة بتعريف المصلحة العامة، يبدو من الحكمة تحديد مظاهرها في ضوء القانون الوضعي. فقد انتشرت المصلحة العامة تدريجياً إلى القانون الخاص ولا سيما في المسائل الاقتصادية

^(١) (VAN LANG (A.), Juge judiciaire et droit administratif, L.G.D.J., 1996, p. 360.

^(٢) انظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٤م، ملف رقم ٤٧٧/٢/٣٧.

^(٣) (COURET (A.) et al., Droit financier, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 1.

^(٤) (C.E., L'intérêt général, Rapport public 1999, E.D.C.E., n°50, La doc. fr., 1999, p. 271.

وإذا كانت المصلحة العامة لا يمكن أن تكون بمثابة معيار مركزي للقانون الإداري، فإنها تشكل الفكرة النهائية بامتياز. وفي الواقع، فإن غرض المصلحة العامة سواء من حيث تصوره من خلال الفقه أو تفسيره من قبل القاضي الإداري، كان القوة الدافعة الرئيسية وراء هيكلة القانون الإداري وتمكينه. انظر:

TARDIVEL (B.), Recherches sur le finalisme en droit administratif français, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier I, 2002, p. 83.

والمالية^(١). وعلى الرغم من أن القواعد التي تهدف إلى حماية الأداء السليم للسوق هي ذات مصلحة عامة، إلا أن ذلك لم يكن أمرًا مستساغًا.

وكما يُشير بعض الفقه، فإن لقانون المنافسة بعددين: أحدهما ذاتي والآخر موضوعي؛ أما البعد الذاتي فيتكون من مجموعة القواعد التي تهدف حصريًا إلى حماية الشركات المنافسة. ويُوصف هذا البعد بأنه ذاتي؛ نظرًا لأنه يهتم بالسلوك الفردي، وبممارسة الحريات الاقتصادية؛ ويضمن لها الحماية، ويكفل لها الولاء والمساواة بهدف الدفاع عن مصالح المنافسين^(٢).

أما البعد الموضوعي فيتكون من خلال قانون منع الممارسات الاحتكارية والتركيزات. وأطلق عليه مسمى موضوعي؛ لأنه لا يركز على المصالح الفردية للمنافسين، بل على العكس يسعى إلى الدفاع عن مصلحة موضوعية، أي الأداء المتناسق للسوق، والذي يؤدي إلى تقييد الحريات الاقتصادية للمنافسين. وهذا التقييد يتم باسم المصلحة الأسمى للسوق، وهي تعني وجود مصلحة عامة لحماية المنافسة. وإن الأداء السليم للسوق، أي الأداء التنافسي له يعد متطلبًا من متطلبات المصلحة العامة؛ نظرًا لأنه يُساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي.

ويلاحظ أنه في سياق القانون المالي يصعب قبول وجود المصلحة العامة من الناحية الفقهية. وربما تكمن حقيقة تفسير ذلك في أن الأسواق المالية قد عاشت فترة من الإيمان بالتنظيم الذاتي للسوق من قبل الجهات الفاعلة فيه، وتقييم الأخلاق على حساب سيادة القانون. وعلى غرار قانون المنافسة فالقانون المالي لا يمثل سوى البعد الذاتي؛ لأنه لا يستهدف غير حماية المصالح المالية للمستثمرين^(٣).

إلا أن بعض الفقه قد شكك في تقييم القانون المالي على النحو سالف الذكر^(٤)؛ حيث يرى أنه يوجد نظام عام في الأسواق المالية، ويهدف هذا النظام إلى حماية المصلحة العامة، وهي مصلحة السوق التي تتجلى من خلال مجموعتين من القواعد؛ فمن ناحية، يوجد "النظام العام للتوجيه *ordre public de direction*" الذي يجمع كافة القواعد بهدف ضمان الكفاءة والقدرة التشغيلية للسوق *efficacité opérationnelle du marché*. ويستند ذلك إلى الالتزام بتوفير المعلومات للسوق وحماية حرية تحديد الأسعار، مما يسمح على بالتداول الأمثل للمعلومات من خلال المقارنة الحرة بين

^(١) (MÉADEL (J.), Les marchés financiers et l'ordre public, L.G.D.J., 2007, p. 528; BARBIER (H.), L'évolution du droit financier au contact des droits fondamentaux, Op. Cit., p. 63-89.

^(٢) (CLAMOUR (G.), Op. Cit., p. 88.

^(٣) (MULLER (A.-C.), Droit des marchés financiers et droit des contrats, Economica, 2007, p. 12.

^(٤) (MÉADEL (J.), Les marchés financiers et l'ordre public, Op. Cit., p. 313.

العرض والطلب.

ومن ناحية أخرى، يوجد "النظام العام للحماية *ordre public de protection*" الذي يجمع القواعد التي تهدف إلى تحقيق الأداء المتوازن والعدل للسوق. وستعمل هذه القواعد بعد ذلك على تقييد الحريات الفردية من أجل حماية الطرف الأضعف في التسوية المالية، والسماح بالمعاملة المتساوية للمستثمرين. وللقيام بهذه المهمة، فإن الطرف الأضعف سوف يتمتع بالحماية ليس فقط من خلال الالتزام المعزز بتقديم المعلومات، بل وأيضاً من خلال الإشراف على أساليب تكوين الأسعار في المعاملات المالية⁽¹⁾.

ولم تتضح أهمية المصلحة العامة في القانون المالي إلا بعد الأزمة المالية لعام ٢٠٠٨م⁽²⁾. ومن الناحية الاقتصادية، فقد شهدت أهداف التنظيم المصرفي والمالي تغييراً جذرياً منذ بداية الأزمة المالية العالمية، حيث انتقلت من أهداف تحوطية جزئية تركز على المؤسسات، وتمثل جزءاً من الإطار العام لتعزيز التنظيم الذاتي إلى أهداف أكثر حذراً من الناحية الكلية مع مراعاة المخاطر العالمية، وعجز الأسواق والفاعلين الماليين ذات التنظيم الذاتي⁽³⁾.

ومن الناحية القانونية، فقد أدى النظر في المخاطر العامة من خلال التنظيم المالي إلى تطوير مختلف القواعد⁽⁴⁾. فعلى سبيل المثال، تم إثراء مهام سلطة تنظيم الأسواق المالية. ومن المؤكد أنه منذ إنشائها في عام ٢٠٠٣م كان من المتوقع أن تقدم هذه السلطة المساعدة في تنظيم الأسواق المالية على المستويين الأوروبي والدولي. وعلاوة على ذلك، فقد تم إثراء مهامها أيضاً في عام ٢٠١٠م؛ لذا يجب على سلطة تنظيم الأسواق المالية أن تأخذ في الاعتبار أيضاً أهداف الاستقرار المالي عند إنجازها⁽⁵⁾. وبالمثل، فقد ساهمت بعض القواعد في إضفاء الطابع الأخلاقي على الحياة المالية، مثل مراعاة العنصر

⁽¹⁾ COURET (A.) et al., Droit financier, Op. Cit., p. 8.

⁽²⁾ BONNEAU (T.), CAPELLE BLANCARD (G.), DIMITRIJEVIC (M.), Éclairage. Origines et solution à la crise financière, B.J.B., 2008, n° 6, p. 446; SÈVE (M.), La régulation financière face à la crise, Bruylant, 2013, p. 1012.

⁽³⁾ SCIALOM (L.), Le point de vue de l'économiste, in MOREL-MAROGER (J.), KIRAT (T.), BOITEAU (C.), Droit et crise financière. Régulation et règlement des conflits en matière bancaire et financière, Bruylant 2015, p. 31.

⁽⁴⁾ CHACORNAC (J.), Le droit financier au début du XXIe siècle. De l'âge de raison à l'aliénation, Op. Cit., p. 665.

⁽⁵⁾ BONNEAU (T.), Le point de vue du juriste, in MOREL-MAROGER (J.), KIRAT (T.), BOITEAU (C.), Droit et crise financière. Régulation et règlement des conflits en matière bancaire et financière, Bruylant, 2015, p. 23-30.

الأخلاقي في حالات فشل سوق الأوراق المالية^(١).

والواقع، أن الأزمة المالية تعد دليلاً على أن الأداء السليم والمتوازن للسوق لم يعد يكفي بالتنظيم الذاتي من قِبل الجهات المالية الفاعلة، بل على العكس من ذلك أصبح الأمر يتطلب الإشراف على سلوكياتهم. وخلافاً لقانون المنافسة، فلا يزال من الصعوبة بمكان تحديد مجموعة من قواعد القانون المالي التي تهدف إلى ضمان حسن سير عمل السوق. وعلى أقل تقدير، يمكن اعتبار أن القانون المالي، سواء في جوهره أم في روحه، قد تم إثراؤه أيضاً بعيد موضوعي بجانب البعد الذاتي.

ويهدف ذلك إلى ضمان المصلحة العليا للسوق، والتي يترتب على حسن سيرها تفادي مخاطر النظام من أجل عدم الإضرار بالاقتصاد. وبالتالي أصبحت الوقاية من مخاطر النظام مطلباً من متطلبات المصلحة العامة التي تتخلل القانون المالي. ويترتب على ذلك أنه من الصعب وضع القانون المالي كقانون للمنافسة فيما يتعلق بالقانون العام والقانون الخاص. ويُضاف إلى هذه الصعوبة عدم اليقين الذي يحيط بالعلاقة بين القانون المطبق والاختصاص القضائي^(٢).

وعلى الرغم من وجود العديد من الدراسات الفقهية، إلا أنه لم يتم تحديد العلاقة بين القانون المطبق والاختصاص القضائي بشكل واضح. ولا يزال يثور الغموض عما إذا كان القانون الواجب

^١ (L'évolution du droit financier au contact des droits fondamentaux, **BARBIER (H.)**)
Op. Cit., spéc. p. 85-87; C.E., 20 mars 2013, Tournier, n° 356476, T., p. 455.

^(٢) غير أن بعض الفقه يرى أنه يترتب على ذلك أنه من الصعب وضع القانون المالي كقانون للمنافسة فيما يتعلق بالقانون العام والقانون الخاص. ويُضاف إلى هذه الصعوبة عدم اليقين الذي يحيط بالعلاقة بين القانون المطبق والاختصاص القضائي، انظر:

KATZ (D.), Juge administratif et droit de la concurrence, P.U.A.M., 2004, p. 81-85.

التطبيق هو الذي يؤدي إلى الاختصاص القضائي أم العكس^(١). لا سيما ولم تُنشئ أي قاعدة من قواعد القانون الوضعي على الإطلاق علاقة قانونية صريحة بين الاختصاص والموضوع. وفي الوقت الراهن، يطبق القاضي العادي قواعد القانون الإداري والعكس قد يطبق القاضي الإداري قواعد القانون الخاص^(٢).

وفي الواقع، لكي يتمكن مبدأ الارتباط بين القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي من اتخاذ قوة توجيهية قادرة على تأسيس نقل الاختصاص القضائي، سيكون من الضروري أولاً حل مسألة ما هو القانون الخاص والقانون العام. ولذلك، وفي ظل غياب تعريف جماعي للقانون العام، لا يمكن تبرير توسيع اختصاص القاضي الإداري ضد القرارات الفردية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية فيما يتعلق بنشر القانون المالي.

وفي ضوء ما تقدم، على الرغم من أهمية وجود شرط جديد للمصلحة العامة، وهو الوقاية من مخاطر النظام. يبدو على العكس من ذلك، يبدو أن تعزيز اختصاص القاضي العادي لا اعتبار القانون المالي قانون خاص يعد أمراً مشكوكاً فيه.

^(١) (CHAPUS (R.), Responsabilité publique et responsabilité privée: les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, 1954, La Mémoire du droit, 2010, p. 33 et s.; EISENMANN (C.), Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français, 1960, in Écrits de droit administratif, Dalloz, 2013, p. 558; DUVAL (C.), La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille III, 1994, 2 vol., p. 1131; LACHAUME (J.-F.), La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif, in MELLERAY (F.), L'exorbitance du droit administratif en question(s), L.G.D.J., 2004, p. 71; LACHAUME (J.-F.), La compétence suit la notion..., A.J.D.A., 2002, p. 77; CLAMOUR (G.), Intérêt général et concurrence, Op. Cit., spéc. p. 434; SOUCHE (R.), Les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des Conflits, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2017, p. 63 et s.

^(٢) (PLESSIX (B.), Droit administratif général, Lexis Nexis, 4^e éd., 2022, p. 735.

المطلب الثاني

اختصاص القاضي الإداري وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات

يُقصد بمبدأ الفصل بين السلطات عدم تركيز وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد سلطة واحدة. وتوزيع هذه الوظائف على عدة سلطات مختلفة؛ بحيث تمارس السلطة التشريعية الوظيفة التشريعية، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين، ويسند إلى السلطة القضائية مهمة الفصل في المنازعات بين الأفراد^(١).

وقد رأى المجلس الدستوري في حكمه الشهير الصادر في ٢٣ يناير ١٩٨٧^(٢) أنه "وفقاً للمفهوم الفرنسي يعد مبدأ الفصل بين السلطات إحدى المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية". وبموجب هذا المبدأ يقع الإلغاء - باستثناء المسائل المحجوزة بطبيعتها للقضاء العادي - من اختصاص القضاء الإداري فيما يخص القرارات المتخذة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة، التي تمارسها السلطة التنفيذية أو موظفيها أو الوحدات الإقليمية للجمهورية أو الهيئات العامة الخاضعة لسلطانها أو لرقابتها^(٣).

ويبدو من هذا الحكم أن المجلس الدستوري لا يقيد من صلاحيات القضاء الإداري، ولكنه يحدد الجهات التي تتمتع بقيمة دستورية، ويصدر عنها قرارات إدارية يتم الطعن عليها أمام القاضي الإداري. ووفقاً لتعبير العميد VEDEL^(٤) أنه لا يمكن التشكيك في "النواة الأساسية" *noyau dur* لاختصاص

(١) د/ عبد الرحمن العصيمي & د/ عبد الله الشبلي، الإشكاليات القانونية حول سلطات هيئة أسواق المال ومبدأ الفصل بين السلطات "دراسة تحليلية نقدية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد (٣٨)، ٢٠٢٣م، ص ٤٦٠.

(٢) MELLERAY (F.), En relisant la décision Conseil de la concurrence, A.J.D.A., 2017, p. 91.

(٣) Cons. Const., 23 janv. 1987, décision n°86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, cons. 15; D., 1988, p. 117, note LUCHAIRE (F.); J.C.P., 1987. II. 20854, note SESTIER (J.-F.); R.F.D.A., 1987, p. 287, note GENEVOIS (B.); R.F.D.A., 1987, p. 301, note FAVOREU (L.); R.D.P., 1987, p. 1341, note GAUDEMET (Y.).

(٤) 224 DC, Loi transférant -, 23 janv. 1987, n°86 Cons. Const.: Rapport VEDEL sur Voir à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence, in de GAUDEMAR (H.), MONGOIN (D.), Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Vol. 2 : 1940-2000, L.G.D.J., 2020, p. 700.

القاضي الإداري إلا في حالات استثنائية قررها المشرع.

ومع ذلك، فإن العديد من المجالات التي تقع ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري قد يتم استبعادها من هذه النواة الأساسية ذات الطبيعة الدستورية بنص المشرع^(١). وبذلك، يمكن القول أن القضاء الإداري يستفيد من حماية محدودة. والواقع أن اختيار المعايير التي اعتمدها المجلس الدستوري ليس من شأنها توسيع نطاق هذه الحماية.

ومن المؤكد أنه سيكون من الصعب فهم معيار نهائي مثل المصلحة العامة، لأنه موجود سواء في القانون العام أو القانون الخاص. ولذلك يبدو جلياً لماذا فضل القاضي الدستوري المعايير العضوية المتمثلة في (السلطات والهيئات العامة الخاضعة لرقابتها)، والمعايير الشكلية التي تتمثل في (القرارات المتخذة في سبيل ممارسة صلاحيات السلطة العامة)^(٢).

وفي ضوء هذه المعايير، فإن الدعاوى القضائية المتعلقة بالقرارات الفردية التي تتخذها سلطة تنظيم الأسواق المالية تعد بلا شك جزءاً من النواة الأساسية لاختصاص القاضي الإداري. وتظل سلطة تنظيم الأسواق المالية - على الرغم من طبيعتها كسلطة عامة مستقلة ذات شخصية اعتبارية - سلطة إدارية تكون قراراتها الفردية بمثابة أعمالاً انفرادية يتم اتخاذها في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة^(٣).

وعلى الرغم من أن السلطات التنظيمية المالية في السابق لم تكن تتمتع بنفس الوضع، إلا أن المنازعات المالية كانت ولا تزال منازعات تقع ضمن اختصاص القاضي الإداري، وتأكيداً على هذا المعنى، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "لما كان المدعى عضواً منتخباً بمجلس إدارة البورصة المصرية وفقاً لأحكام القانون قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٩م بالأحكام المنظمة لإدارة البورصة المصرية وشئونها المالية وقد صدر القرار المطعون فيه باستبعاده من عضوية مجلس الإدارة ولا شك في أن هذا التصرف يعتبر قراراً إدارياً متكامل الأركان أصدرته الجهة الإدارية بما لها من سلطة عامة وينال من المركز القانوني للمدعى ويؤثر فيه ويخوله الحق في الطعن عليه أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري"^(٤).

وعلاوة على ذلك، من الممكن أن تُوصف محكمة استئناف باريس عند البت في مثل هذه

^(١) (ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.), BONNET (J.), Droit du contentieux constitutionnel, L.G.D.J., 12^e éd., 2020, p. 657.

^(٢) (LONG (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 24^e éd., 2023, p. 79.

^(٣) (DELVOLVÉ (P.), Droit public et droit boursier , Op. Cit. , p. 239 et sui.

^(٤) (حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٦م، الطعن رقم ٦٦١٧٠ لسنة ٦٩ق.

المنازعات بأنها محكمة إدارية؛ من حيث أن الاختصاص الذي تمارسه يتعلق بالمسائل الإدارية، والطريقة التي تراقب بها هي طريقة القاضي الإداري^(١)، ويمثل توسيع اختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات الفردية لسلطة تنظيم الأسواق المالية الذي تم تنفيذه بموجب قانون ١ أغسطس ٢٠٠٣ م عودةً إلى التفسير الملائم والأكثر دقة لمبدأ الفصل بين السلطات^(٢).

ولا شك أن هذه العودة سيكون مُرحبًا بها بشكل خاص؛ لأنه بعد مرور ثلاثين عامًا على قرار مجلس المنافسة، من الواضح أن حماية الاختصاص الدستوري للقاضي الإداري لا تزال محدودة، وأن القاضي العادي يبدو مستفيدًا من عمليات نقل الاختصاصات في المجال الذي يدخل في نطاق التوزيع الدستوري للسلطات^(٣).

^(١) **DELVOLVÉ (P.)**, La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative, Op. Cit., p. 50; **DRAGO (R.)**, Le juge judiciaire, juge administratif, R.F.D.A., 1990, p. 757 ; **DELVOLVÉ (P.)**, La nature des recours devant la cour d'appel de Paris contre les actes des autorités boursières, B.J.S., 1990, n°6, p. 499; **RICHER (L.)**, « Les recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire. (Aperçu de droit administratif judiciaire), C.J.E.G., novembre 1990, p. 367.

^(٢) **COQUELET (M.-L.)**, Recours contre les décisions de l'AMF : la nouvelle partition du dualisme juridictionnel, in Mélanges AEDBF-France IV, Revue Banque Éditions, Paris, 2004, p. 125.

^(٣) **FROGER (C.)**, Les interventions législatives après la décision Conseil de la concurrence. Que reste-t-il du « noyau dur » de la compétence du juge administratif ? , A.J.D.A., 2017 p. 112.

الفصل الثاني

القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

لا يعد توزيع المنازعات بشأن قرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية بين القضاء العادي والإداري القيد الوحيد على ممارسة الاختصاص القضائي. لا سيما وأن القاضي الإداري غير مختص ببعض مجالات التقاضي الأخرى المتعلقة بتنظيم الأسواق المالية.

وفي ظل صمت المشرع، كان يتعين حسم التنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري. ولم تكن ظروف تسوية هذه المنازعات ملائمة دائماً لتوسيع نطاق اختصاص مجلس الدولة. وترتب على ذلك أن العديد من القيود القضائية الواردة على اختصاص القاضي الإداري كانت قد حددتها أحكام القضاء. وبالمثل، فيما عدا الدعاوى بشأن القرارات الفردية سلطة تنظيم الأسواق المالية، وضع المشرع في وقت لاحق قيوداً تشريعية أيضاً على اختصاص القضاء الإداري بجانب تلك القيود القضائية.

وفي السياق ذاته، فقد جاءت أحكام القضاء المصري في شأن توزيع الاختصاص بين المحاكم الاقتصادية وبين محاكم مجلس الدولة في ضوء ما ورد من نصوص ذات صلة بمختلف القوانين المنظمة.

واهتماماً بما تقدم، يمكننا أن نعرض دراستنا لهذا الموضوع وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: القيود القضائية على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية.

المبحث الثاني: القيود التشريعية على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية.

المبحث الأول

القيود القضائية على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

كانت محكمة المنازعات الفرنسية قد قامت بتوسيع اختصاص القضاء العادي فيما يتعلق بالنزاع بشأن مسؤولية لجنة عمليات البورصة السابقة. إلا أنه عندما تم إنشاء سلطة تنظيم الأسواق المالية لم يستمر تأكيد المشرع لهذا التوسع، ولكنه قرر تعزيز اختصاص القاضي الإداري. ومع ذلك، ظل الخلاف حول مسؤولية سلطة تنظيم الأسواق المالية بمثابة نقطة تشريعية سوداء. ومن ثم، وقع على عاتق محكمة المنازعات الفرنسية محاولة سد الثغرات التي أغفلها المشرع. بخلاف الوضع في مصر؛ حيث قضى مجلس الدولة المصري باختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بمسؤولية الهيئة العامة للرقابة المالية. ومع ذلك، فإن تقسيم الاختصاصات بين القضاء العادي والإداري ظل خاضعاً للتطوير المستمر. وترتيباً على ما تقدم، فقد رأينا دراسة الوضع في النظام الفرنسي في "مطلب أول". ثم بعد ذلك نتناول الوضع في النظام المصري في "مطلب ثانٍ". وذلك فيما يلي:

المطلب الثاني

الوضع في النظام الفرنسي

تقسيم:

جاء دور قاضي محكمة المنازعات الفرنسية لحصر نطاق اختصاص القاضي الإداري بطريقتين: أولهما في المنازعات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية. ونعرض لذلك في "فرع أول"، وثانيهما بشأن قرارات مديري منصات التداول *plateforme de négociation*، ونوضح ذلك في "فرع ثانٍ". وذلك بمزيد من التفصيل المناسب على النحو التالي:

الفرع الأول

تقييد الاختصاص بشأن الأضرار الناجمة عن سلطة

تنظيم أسواق الأوراق المالية

خلافًا لدعاوى الإلغاء، لم تتم عمليات نقل الاختصاصات إلى القاضي العادي بوسائل تشريعية ولكن بوسائل برتورية. وأمام صمت المشرع لم يكن أمام الاجتهاد القضائي مفر من إرساء بعض الأسس لنظام المنازعات المتعلقة بمسؤولية السلطات التنظيمية. وهكذا أسندت محكمة المنازعات إلى

القاضي العادي جزءاً من الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية غير التعاقدية للسلطات التنظيمية. وانتهت إلى أن منازعات التنظيم المالي ليست استثناءً من القاعدة.

وعلى ذلك، سوف نتناول توسيع نطاق اختصاص القضاء العادي بشأن مسؤولية لجنة عمليات البورصة، ثم بعد ذلك، نبين تقسيم الاختصاصات بين نظامي التقاضي بشأن مسؤولية سلطة تنظيم الأسواق المالية.

أولاً- توسيع نطاق اختصاص القضاء العادي بشأن مسؤولية لجنة عمليات البورصة:

من المحتمل أن يحدث نشاط سلطة تنظيم الأسواق المالية ضرراً للآخرين؛ حيث لا يتم تنفيذ هذا النشاط في عزلة أو فراغ. غير أنه فيما يتعلق بالمسؤولية، لم تُحدد النصوص القانونية المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى التعويض الموجهة ضد سلطة تنظيم الأسواق المالية، وكان يتعين على القضاء أن يملأ هذا الفراغ الذي تركه المشرع، وإلا كان منكرًا للعدالة.

وفي ظل صمت المشرع، كان قد أثير أيضاً أمام سلطة تنظيم الأسواق المالية مسألة تحديد المحكمة المختصة فيما يتعلق بقرارات لجنة عمليات البورصة السابقة COB في قضية شركة Compagnie Diamondaire d'Anvers. وفي ذلك الوقت، كان لهذه القضية صدىً معيناً في الصحافة الوطنية^(١). وقبل التوصل إلى النتيجة لدى محكمة المنازعات، كان ضرورياً المرور عبر القضاء العادي. غير أن الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ ٦ يوليو ١٩٩٠م يُشكل نقطة انطلاق^(٢). وفي هذه القضية، منعت لجنة عمليات البورصة السابقة COB شركة Compagnie Diamondaire d'Anvers من توزيع وثيقة معلومات تجارية على الجمهور.

ولما كان قرار لجنة عمليات البورصة السابقة COB قد تسبب في إلحاق الضرر بها، طلبت الشركة ومديرها العام تعويضاً من الدولة أمام القاضي الإداري. ثم أعلنت المحكمة العليا عدم

^(١) (Voir: La Compagnie diamantaire d'Anvers veut intenter une action en justice contre la COB, Le Monde, 4 août 1984 ; La COB désavouée pour la première fois par la Cour d'appel, Les Échos, 30 mai 1991; La Compagnie Diamantaire d'Anvers de nouveau en appel, Les Échos, 24 octobre 1991; La compétence de l'ordre judiciaire sur la COB réaffirmée , Les Échos, 22 juillet 1992; Diamantaires d'Anvers : la COB a commis une faute lourde , Les Échos, 7 avril 1994.

^(٢) C.E., 6 juill. 1990, Compagnie diamantaire d'Anvers, n°62716 77723 84309, Rec., p. 206; C.J.E.G., 1990, p. 380, concl. de la VERPILLIÈRE; R.F.D.A., 1991, p. 293, note F. LLORENS; A.J.D.A., 1990, p. 907, obs. L. RICHER ; Rev. dr. bancaire et bourse 1991, p. 26, obs. M. JEANTIN, A. VIANDIER.

اختصاصها، واعترفت بانعقاد الاختصاص للقاضي العادي. ولم يكن هذا الحل واضحاً لدرجة أن مفوض الحكومة اقترح إحالته إلى محكمة المنازعات^(١). ولم تحدد المادة (٩) من قانون ٢ أغسطس ١٩٨٩م^(٢) بمسؤولية لجنة عمليات البورصة COB، ونصت على أن "فحص الطعون ضد قرارات لجنة البورصة، بخلاف القرارات ذات الطابع التنظيمي أو المتعلقة بالموافقة على مشاريع الاستثمار الجماعي في الأوراق المالية القابلة للتحويل أو مديري محافظ الأوراق المالية les gérants de portefeuille تكون من اختصاص القاضي العادي"^(٣).

واستناداً إلى هذا النص، وعلى الرغم من صمت المناقشات البرلمانية، رأى القاضي الإداري أن المشرع يعتزم منح القضاء العادي صلاحية النظر في أي نزاع يتعلق بقرارات لجنة عمليات البورصة المشار إليها في القانون بما في ذلك دعاوى التعويض على أساس عدم مشروعية هذه القرارات. ولذلك أُحيلت المسألة نفسها إلى القاضي العادي^(٤).

كما قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٩١م^(٥) بعدم اختصاصها فيما يتعلق بذات النصوص التشريعية التي استند إليها القضاء الإداري. واعتبرت محكمة

(١) VERPILLIÈRE (M.), Conclusions sur CE, 6 juillet 1990, Compagnie Diamantaire d'Anvers, C.J.E.G., Op. Cit., p. 383.

(٢) (Voir: Loi n°89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, J.O.R.F., n°180, 4 août 1989.

(٣) "L'examen des recours contre les décisions de la Commission des opérations de bourse autres que celles qui ont un caractère réglementaire ou qui sont relatives à l'agrément des organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou des gérants de portefeuille relève de la compétence du juge judiciaire. Le recours n'est pas suspensif ; toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives"; Voir: Art. (12) du Loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, Modifié par Loi n°89-531 du 2 août 1989, art. 9, J.O.R.F., 4 août 1989.

(٤) (LLORENS (F.), La compétence des tribunaux judiciaires pour connaître de la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par la Commission des opérations de bourse, R.F.D.A., 1991, p. 293.

(٥) (C.A. Paris, 29 mai 1991, Mizon c/ Agent judiciaire du Trésor public. BJS, 1991, n°7-8, obs. FAUGEROLAS (L.); Rev. dr. bancaire et bourse, 1992, p. 75, obs. FRISON-ROCHE (M.-A.).

الاستئناف أن تلك النصوص أدت إلى إدخال "تعديل دقيق ومحدود لقواعد الاختصاص"^(١). وبالتالي، لم يكن لهذا التعديل أثر في إحالة النزاع المتعلق بالتعويض عن الضرر الناجم عن تصرف لجنة عمليات البورصة في إطار صلاحياتها كسلطة عامة. وفي هذا السياق، لم يؤيد القاضي العادي التفسير الواسع للقانون، مفضلاً بذلك الالتزام بالقراءة الحرفية للنص.

وبسبب هذا التنازع السلبي في الاختصاص^(٢)، كان بالتالي ضرورياً التدخل التشريعي من أجل حسم مسألة الاختصاص القضائي بالتعويض عن الأضرار التي سببتها لجنة عمليات البورصة COB. ومع ذلك، فقد تبين أن هذه المسألة معقدة إلى حد أن المشرع لم ينظم مسألة الاختصاص القضائي صراحةً بشأنها.

وعلى ذلك، يمكن الإبقاء على الاختصاص المزدوج لكل من القضاء الإداري والقضاء العادي على حد سواء^(٣). فمن ناحية، فقد واجهت اختصاصات القاضي العادي بعض العقوبات النظرية المرتبطة بتفسير قانون ٢ أغسطس ١٩٨٩م، نتيجة لنقل الاختصاص لصالح القاضي العادي للبت في بعض قرارات لجنة عمليات البورصة، مما يخرجها عن اختصاص القاضي الإداري. ويظل هذا الأخير من حيث المبدأ هو قاضي الإلغاء والتعويض عن القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية في ممارسة

(١) **Cons. Const.**, 23 janv. 1987, n°86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, cons. 18,

(٢) **(VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.),** Conflits d'attribution, in Dictionnaire de droit administratif, Dalloz, 8^e éd., 2021, p. 125.

(٣) **(LLORENS (F.),** La compétence des tribunaux judiciaires pour connaître de la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par la Commission des opérations de bourse, Op. Cit.; **FLIPO (F.),** Conclusions sur T.C., 22 juin 1992, Mizon, J.C.P.G., 1993, II 22035; **FRISONROCHE (M.-A.),** Commentaire TC, 22 juin 1992, J.C.P.G., 1993, II 22035; **DECOOPMAN (N.),** Compétence judiciaire pour connaître des demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité d'une décision de la Commission des opérations de bourse, D., 1993, p. 439; **GUYON (Y.),** Compétence des juridictions judiciaires pour connaître des recours en indemnité fondés sur l'illégalité des décisions de la COB, Rev. Sociétés, 1992, p. 774.

صلاحيات السلطة العامة^(١).

وكما هو الحال بالنسبة لمحكمة استئناف باريس كان من الممكن اعتبار الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي في المنازعات المتعلقة بمشروعية لجنة عمليات البورصة مثل أي استثناء يجب أن يتم تفسيره بشكل دقيق. وبما أن المشرع لم يُحيل صراحةً دعاوى المسؤولية إلى القضاء العادي، فإن هذا الأخير سيكون بالضرورة غير مختصاً بنظرها. وسيكون هذا الحل أيضاً أكثر انسجاماً مع القضاء الدستوري الذي يبدو أنه يسمح فقط بتعديل دقيق ومحدود لقواعد الاختصاص القضائي^(٢).

ومن ناحية أخرى، فقد ساهمت الأسباب العملية في إسناد الاختصاص للقضاء العادي. ففي الواقع، سيكون من اليسير للمتقاضي إذا كان القاضي المختص بتقييم مشروعية قرارات لجنة عمليات البورصة مختصاً أيضاً بسماع دعاوى المسؤولية الموجهة ضد هذه القرارات. ومن ثم، يتجنب المتقاضي تقديم طلبين منفصلين، أولاً للطعن في مشروعية قرارات لجنة عمليات البورصة، وثانياً للحصول على تعويض عن الضرر الناجم عنها.

ولكن يُلاحظ أن إسناد الاختصاص للقضاء الإداري من شأنه زيادة التعقيد وبطء الإجراءات حينما تقترب دعاوى المسؤولية بدعوى عدم مشروعية قرار صادر عن لجنة عمليات البورصة^(٣). ومن ثم، يتعين على القاضي الإداري وقف نظر الدعوى من أجل إحالة المسألة الأولية أمام محكمة استئناف باريس للفصل فيها. ومن المحتمل أن تكون هذه الحجج قد أقيمت محكمة المنازعات. والتي انتهت بتاريخ ٢٢ يونيو ١٩٩٢^(٤) إلى منح الاختصاص للقضاء العادي؛ حيث قضت إلى أنه "فيما يتعلق بالمادة (٩) من قانون ٢ أغسطس ١٩٨٩م قصد المشرع منح الاختصاص لمحاكم القضاء العادي للنظر في أي نزاع يتعلق بقرارات لجنة عمليات البورصة، بما في ذلك طلبات التعويض على أساس عدم المشروعية التي تشوب هذه القرارات"^(٥).

ورغم أن المحكمة لم توضح أسباب اختيارها لاختصاص القضاء العادي، إلا أن ذلك يرجع إلى

^١ (Cons. Const., 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, cons. 15; D., 1988, p. 117, note LUCHAIRE (F.); J.C.P., 1987. II. 20854, note SESTIER (J.-F.); R.F.D.A., 1987, p. 287, note GENEVOIS (B.); R.F.D.A., 1987, p. 301, note FAVOREU (L.); R.D.P., 1987, p. 1341, note GAUDEMET (Y.).

^٢ (Cons. Const., 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, cons. 18.

^٣ (VERPILLIÈRE (M.), Op. Cit., p. 382.

^٤ (T.C., 22 juin 1992, Mizon, n° 02671. J.C.P.G., 1993, n° 17, II 22035, concl. FLIPO (F.); J.C.P.G., 1993, n° 13, II 22035, obs. FRISON-ROCHE (M.-A.); D., 1993, p. 439, obs. DECOOPMAN (N.); Rev. Sociétés, 1992, p. 774, obs. GUYON (Y.).

^٥ (C.E., 6 juill. 1990, Compagnie diamantaire d'Anvers, préc.

الأسباب العملية المذكورة أعلاه التي دفعتها إلى إنشاء مصطلح "كتلة اختصاصات bloc de compétences" لمصلحة القضاء العادي^(١). واستخدام مصطلح كتلة الاختصاصات من قبل المحكمة له غرض عام يتمثل في تبسيط النزاع^(٢).

وهذا الحل الذي جاءت به محكمة المنازعات يستحق القبول لعدة أسباب؛ فمن ناحية، أتاح حكم المحكمة تحسين الوقت الذي يستغرقه النظر في المنازعات، ليس لتفادي التضارب المحتمل في السوابق القضائية فحسب، بل أيضاً لتجنب أساليب التأخير والمماطلة من جانب المتقاضين^(٣).

ومن ناحية أخرى، بدأ توسيع نطاق اختصاص القضاء العادي أكثر إخلاصاً وتوافقاً لإرادة ورغبة المشرع. وفي الواقع، أمكن الإشارة إلى وجود "حركة عامة لإسناد الاختصاص إلى القضاء العادي في المسائل الاقتصادية والمالية"^(٤).

ويلاحظ في هذا الصدد، إذا كانت ما وصفت بكتلة الاختصاصات مقررة لصالح القضاء العادي فهي مبررة آنذاك بالنسبة للجنة عمليات البورصة COB^(٥)، لكنها تبدو محل شك بالنسبة لقرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية AMF.

ثانياً- توزيع الاختصاصات القضائية بشأن مسؤولية سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية:

إن مسألة تحديد الاختصاص القضائي بشأن مسؤولية سلطة تنظيم الأسواق المالية مثل لجنة عمليات البورصة COB لم تتم حسمها صراحةً من قبل المشرع، ولا تزال تُثير بعض الصعوبات. ويُشكل النزاع المتعلق بقرارات تأشير سلطة تنظيم الأسواق المالية مثلاً موضوعاً على ذلك. فوفقاً للمادة L. 621-8-III من التقنين النقدي والمالي CMF، عندما يُقدم شخص طبيعي أو اعتباري عرضاً عاماً للحصول على أدوات مالية les instruments financiers، فإن سلطة تنظيم الأسواق المالية

^(١) (SOUCHE (R.), Les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, Op. Cit., p. 283.

^(٢) (SOUCHE (R.), Les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, Op. Cit., p. 279-286.

^(٣) (FLIPO (F.), Conclusions sur TC, 22 juin 1992, Mizon, J.C.P.G., 1993, II 22035.

^(٤) (FLIPO (F.), Conclusions sur TC, 22 juin 1992, Mizon, Op. Cit., II 22035.

^(٥) واعتمدت محكمة المنازعات حلاً مماثلاً لمجلس بورصة القيم CBV من خلال إنشاء كتلة اختصاص للقضاء العادي فيما يتعلق بدعوى المسؤولية ضد هذه الهيئة. انظر:

T.C., 24 oct. 1994, Institut privé de gestion financière, n° 02865; L.P.A., 1995, n° 49, obs. DEGUERGUE (M.); L.P.A., 1995, n° 54, p. 18, obs. DE VAUPLANE (H.); B.J.B., 1995, n° 2, p. 136, obs. DECOOPMAN (N.); D., 1998, p. 68, obs. BON-GARCIN (I.).

AMF تمنح تأشيرة بذلك. وفيما يتعلق بالمنازعات القانونية، فإن اختصاص القضاء الإداري واضح، فلا يجوز للقاضي الإداري النظر إلا في قرارات معينة صادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية. وبموجب المادة 621-30 L. من التقنين النقدي والمالي^(١)، تختص سلطة تنظيم الأسواق المالية باتخاذ القرارات الفردية ضد المهنيين في القطاع المالي، وتلك ذات الطبيعة التنظيمية. ولهذا السبب أعلن القاضي الإداري أنه غير مختص بفحص مشروعية القرار الصادر بالتأشيرة من سلطة تنظيم الأسواق المالية AMF. وفي الواقع، فإن قرار التأشيرة الصادر عن سلطة تنظيم الأسواق المالية AMF ليس تنظيمياً بطبيعته، ولا يتعلق بالمهنيين المشمولين بأحكام التقنين النقدي والمالي^(٢). وعلى الرغم من أن طلب التأشيرة يأتي من مقدم خدمات استثمارية، حيث يتعلق بمشروع عادي^(٣) مثل الشركات الصغيرة والمتوسطة^(٤) (Petites et moyennes entreprises) PME-PMI التي ترغب في توجيه اكتتاب عام لتحقيق الادخار. أما فيما يتعلق بدعوى المسؤولية، فإن تحديد المحكمة المختصة ليس أمراً سهلاً. وتم التأكيد مرة أخرى على اختصاص القاضي العادي من خلال استخدام تقنية "كتلة الاختصاصات" التي بموجبها يكون قاضي المشروعية هو أيضاً قاضي المسؤولية، وقد ساد هذا الحل بالنسبة للجنة عمليات البورصة COB، كما يتضح من الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بشأن شركة SA Cauval Industries^(٥).

وفي هذه القضية، طلب مقدمو الطلبات تعويضاً عن الأضرار الناجمة عن بعض الأخطاء التي ارتكبتها لجنة عمليات البورصة، ولا سيما تعليق النظر في طلب التأشيرة. وقضت محكمة الاستئناف أنه "بتطبيق قاعدة كتلة الاختصاصات" يكون القضاء العادي مختصاً بنظر دعوى التعويض عن الأفعال غير المشروعة التي ارتكبتها لجنة عمليات البورصة في أداء مهمتها المتمثلة في الرقابة والإشراف على

(١) وتنص هذه المادة على أن "فحص الدعاوى المقدمة ضد القرارات الفردية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية بخلاف تلك، بما في ذلك العقوبات الصادرة ضدها، والمتعلقة بالأشخاص والكيانات المذكورة في المادة L. 621-9، يقع ضمن اختصاص القاضي العادي".

(٢) (C.E., ord., 7 juill. 2005, M. Alain A., n° 282111; B.J.B., 2006, n° 1, p. 73, note F.-L. SIMON.

(٣) (ECKERT (G.), Quel est le juge compétent pour connaître de la responsabilité des Autorités de régulation ?, D.A., 2011, comm. 89.

(٤) (Petites et moyennes entreprises – Petites et moyennes industries.

(٥) (C.A. Paris, 26 janv. 1999, SA Cauval Industries et a. RD bancaire et bourse; R.D.B.F., 1999, p. 34, obs. GERMAIN (M.), FRISON-ROCHE (M.-A.); R.T.D. Com., 1999, p. 464, obs. RONTCHEVSKY (N.).

عمليات الاكتتاب العام opérations d'appel public à l'épargne^(١) .

ويمكن تبرير اختصاص القضاء العادي بقرارات لجنة عمليات البورصة لنفس الأسباب المذكورة آنفًا. وبالتالي، ربما كان من المتصور أن كتلة الاختصاصات المنشئة لصالح القاضي العادي سيتم توحيدها لصالح سلطة تنظيم الأسواق المالية. ولكن ليس الحال كذلك، كما يتضح من قضية شركة Société Europe Finance et Industrie.

وفي هذه الحالة، أعلنت شركة Europe Finance et Industrie - وهي شركة مزودة بخدمات استثمارية مرخصة - تضررها من معالجة طلبات التأشير الخاصة بها من قبل لجنة عمليات البورصة، ثم سلطة تنظيم الأسواق المالية. لكن تنازعًا سلبيًا جديدًا في الاختصاص قد ظهر حينما أعلنت محكمة استئناف باريس في حكمها بتاريخ ١٦ يناير ٢٠٠٧م، وكذلك مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر ٢٠٠٩م^(٢) عدم اختصاصهما بنظر الدعوى.

وقد وجد مجلس الدولة مخرجًا وحلاً في حكمه الصادر بتاريخ ٢ مايو ٢٠١١م^(٣)؛ فمن ناحية، بدأت محكمة المنازعات بالإشارة إلى أن مسؤولية السلطة الإدارية عن الضرر الناجم عن تشغيل الخدمة العامة الإدارية تخضع لنظام القانون العام، وبالتالي فهي مسألة من المسائل التي يختص بها القضاء الإداري. ووفقًا للمحكمة، فلا يجوز الانتقاص من مبدأ اختصاص السلطة الإدارية إلا بموجب نص تشريعي صريح. كما قررت المحكمة بعد ذلك تقسيم وتجزئة كتلة الاختصاص التي رسختها قبل بضع سنوات لصالح القاضي العادي^(٤). والتي قد تم الاحتفاظ بها جزئيًا في التقاضي بشأن مسؤولية سلطة الأسواق المالية؛ نظرًا لأن شرعية القرارات المتنازع عليها تقع ضمن اختصاص القاضي العادي.

ومن ناحية أخرى، رأى مجلس الدولة أنه على العكس من الإجراءات التي تهدف إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه القرارات، فإن الإجراءات التي تنطوي على خلل في أداء خدمات سلطة الأسواق المالية تقع ضمن اختصاص القضاء الإداري. وتجدر الإشارة إلى أن قاضي محكمة المنازعات قد انتهى إلى أن هذا النزاع يقع ضمن اختصاص

^(١) (RONTCHEVSKY (N.), COB. Responsabilité de l'État. Compétence judiciaire. Faute lourde. Nécessité, R.T.D. Com., 1999, p. 464.

^(٢) (C.E., 28 déc. 2009, Société Europe Finance et Industrie, n° 311990; Gaz. Pal., 2010, n° 42, chron. GRAVELEAU (P.).

^(٣) (T.C., 2 mai 2011, Société Europe Finance et Industrie, n° C3766, Rec., p. 685 ; R.J.E.P., 2011, comm. 58, PELISSIER (G.); D.A., 2011, comm. 89, ECKERT (G.); Gaz. Pal., n° 46, 2011, p. 14, obs. GUYOMAR (M.); A.J.D.A., 2012, p. 578.

^(٤) (T.C., 22 juin 1992, Mizon, préc.; T.C., 24 oct. 1994, Institut privé de gestion financière, préc.

القاضي الإداري؛ على الرغم من أن النزاع لا علاقة له بأي قرار فردي لسلطة تنظيم الأسواق المالية، ولكنه يتعلق بأداء تلك السلطة لمهمتها كخدمة إدارية عامة. وخلافاً لسوابقها القضائية^(١)، وفي ظل غياب نص تشريعي صريح، فقد فسرت المحكمة الاختصاص الاستثنائي للقضاء العادي بشكل دقيق، ورفضت استخدام أسلوب "كتلة الاختصاصات" لتوسيع نطاق اختصاص هذا الأخير.

ويمكن تبرير اختيار محكمة المنازعات لاختصاص القاضي الإداري على هذا النحو من عدة جوانب: فمن ناحية، لم يكن الضرر الذي تدرعت به الشركة ناتجاً عن قرار التأشيرة الصادر عن سلطة الأسواق المالية. وبعبارة أخرى، لم يكن يتعلق بتشغيل خدمات سلطة الأسواق المالية^(٢).

وفي الواقع، لم تكن مشروعية قرار التأشيرة السبب في إحداث الضرر الذي استندت إليه الشركة الطاعنة، ولكن من خلال التحقيق بشأن خدمات سلطة الأسواق المالية. وثبت أنه حينما يكون الضرر ناجماً عن شخص اعتباري يحكمه القانون العام مثل سلطة الأسواق المالية في أداء الخدمة العامة الإدارية التي يكون مسؤولاً عنها، فإن الاختصاص ينعقد في هذه الحالة لجهة القضاء الإداري^(٣). وهذا المبدأ لا يمكن الانحراف عنه إلا بموجب نص تشريعي صريح^(٤).

ومن ناحية أخرى، جاء حكم محكمة المنازعات تعزيزاً لاختصاص القاضي الإداري في الدعاوى التي قررها المشرع بشأن سلطة الأسواق المالية. ولذلك، كان السياق أكثر ملاءمة لولاية القضاء الإداري بشأن سلطة الأسواق المالية من لجنة عمليات البورصة. ومن المؤكد أن هذا الحكم لم يُشكك في معيار "كتلة الاختصاصات" المنشأة لصالح نظام القضاء العادي كما في حكم Mizon.

ومع ذلك، تظل الحقيقة أن هذا الحكم قد ساعد على تجزئة تقاسم الاختصاصات بين نظامي القضاء العادي والإداري فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بمسؤولية سلطة الأسواق المالية. وفي الواقع، كان ضرورياً التمييز بين فرضيتين، وذلك على النحو التالي:

^(١) (T.C., 22 juin 1992, Mizon, préc.; T.C., 24 oct. 1994, Institut privé de gestion financière, préc.

^(٢) (PELISSIER (G.), Stricte délimitation de la compétence de la juridiction judiciaire pour statuer sur les recours en responsabilité de l'Autorité des marchés financiers, R.J.E.P., 2011, n° 692, comm. 58.

^(٣) (PLESSIX (B.), Droit administratif général, Op. Cit., p. 1659.

^(٤) حيث قضت محكمة المنازعات بأن "المسؤولية التي قد تقع على عاتق الدولة أو الكيانات القانونية الأخرى الخاضعة للقانون العام بسبب الأضرار المنسوبة إلى خدماتها العامة الإدارية تخضع لنظام القانون العام؛ وأنه لا يتم خلاف ذلك إلا إذا خرج نص القانون عن هذا المبدأ بنص صريح؛ انظر:

T.C., 18 oct. 1999, Aéroports de Paris, n° 03174, Rec., p. 469; concl. Schwartz (R.); A.J.D.A., 1999, p. 996.

الفرضية الأولى، إذا كان الضرر ناجماً عن قرار فردي لسلطة الأسواق المالية ينطبق المبدأ الذي بموجبه يكون قاضي المشروعية هو أيضاً قاضي المسؤولية^(١). وفي هذه الحالة، يتم تحديد الجهة القضائية المختصة بموجب المادة 30-621 L. من التقنين النقدي والمالي الفرنسي. وإذا اتخذ القرار المطعون فيه ضد أحد المهنيين الماليين، فسيكون القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالمشروعية والمسؤولية على حد سواء.

والفرضية الثانية، إذا تم اتخاذ القرار المعني ضد شخص غير مهني، فإن الاختصاص القضائي الكامل ينعقد لصالح القضاء العادي. وتجدر الإشارة إلى أن دولة القانون الناتجة عن حكم Mizon الذي كان سائداً بالنسبة للجنة عمليات البورصة COB تم تأكيده لاحقاً بالنسبة لسلطة الأسواق المالية من جانب مجلس الدولة. ففي الحكم الصادر عن شركة Financière Taulane Société الصادر في ٣ أبريل ٢٠٢٠م، أشارت المحكمة العليا إلى أن "القضاء العادي يحتفظ بسلطة النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الفردية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية ضد المهنيين غير الماليين"^(٢). ثم ذهبت المحكمة إلى أن "الشيء نفسه ينطبق على دعاوى التعويض عن النتائج الضارة الناجمة عن هذه القرارات". ومن ثم، فإن تقسيم الاختصاصات بين نظامي التقاضي يستند فقط إلى المعيار المتعلق بمركز المخاطب بالقرار الفردي المطعون فيه^(٣).

ومن الملاحظ أن ازدواجية الاختصاص القضائي فيما يتعلق بإجراءات المسؤولية بعد صدور قرار فردي من سلطة الأسواق المالية من حيث استنادها إلى معيار معين قد تُثير انتقادات عديدة، وهي في الواقع موضع شك. والحل الموصى به للدعاوى المتعلقة بالمشروعية أو المسؤولية عن القرارات الفردية التي تتخذها سلطة الأسواق المالية يكمن في توحيد النظام القضائي لصالح القضاء الإداري. بحيث إن الإدارة الجيدة للعدالة تجعل هذا التوحيد أمراً ضرورياً لا غنى عنه؛ نظراً للازدواجية الجديدة الناتجة عن

(١) ولمزيد من التفاصيل بشأن المبدأ الذي بموجبه يكون قاضي المشروعية هو أيضاً قاضي المسؤولية، انظر: T.C., 8 déc. 2014, Bédouian c/ Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, n° 3974, Rec., p. 475. وفي هذا الصدد، قضت محكمة المنازعات الفرنسية بأن "النزاع الناشئ عن عمل سلطة الضبط القضائي، يعد هنا تقرير عن مخالفة تم إعدادها تطبيقاً للمادة 480-1 L. من تقنين التخطيط الحضري، "تدخل في نطاق اختصاص القضاء العادي دون الحاجة إلى تحديد ما إذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ في الخدمة أو عن خطأ شخصي قابل للانفصال". وبما أن القاضي العادي مختص بالنظر في مشروعية أعمال سلطة الضبط القضائي، فهو مختص أيضاً في النزاع بشأن المسؤولية المتعلقة بهذه الأخيرة. انظر: T.C., 11 oct. 2011, M. Joseph K. c/ L'État, n° 4220, T., p. 584; R.D.I., 2021, p. 684. (٢) C.E., 3 avril 2020, Société Financière Taulane, n° 422178; Gaz. Pal., 2020, n° 21. (٣) HOYNCK (S.), Conclusions sur C.E., 3 avril 2020, Société Financière Taulane, N° 422178..

قرار اتخذته شركة أوروبا للتمويل والصناعة Société Europe Finance et Industrie. وفي حالة عدم ارتباط الضرر بقرار فردي صادر عن سلطة الأسواق المالية فلا ينطبق مبدأ الولاية القضائية الكاملة في إطار نظام قضائي واحد. وفي الواقع، منذ اللحظة التي يكون فيها الحدث المسبب ناجماً عن مرحلة التحقيق التي تسبق اتخاذ القرار، سيكون الاختصاص بالضرورة للقاضي الإداري. وتتجاهل المحكمة طبيعة القرار المطعون فيه الذي اتخذته سلطة الأسواق المالية ومركز المخاطب بهذا القرار. وعلى ذلك فإن القاضي العادي هو المختص بالنظر في مشروعية قرارات التأشير بينما يختص القاضي الإداري بالنظر في تقدير حجم الضرر الناجم عن ظروف اتخاذ هذه القرارات.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم تطبيق الحل الناتج عن قرار شركة Société Europe Finance et Industrie مؤخراً، في حكم أصدرته المحكمة الإدارية الاستئنافية في باريس بتاريخ ١٨ يوليو ٢٠٢٢م^(١). وفي هذه الحالة، اعتبرت الشركة مقدمة الطلب أنها تعرضت لضرر بسبب أن سلطة الأسواق المالية امتنعت عن فتح تحقيق ضد شركة أخرى. وادعت الشركة مقدمة الطلب أن الضرر الذي لحق بها يتمثل في تفويت الفرصة فيما يتعلق بالإجراءات القانونية التي اتخذتها ضد الشركة الأخرى. ووفقاً للشركة الطالبة، فإن عدم قيام سلطة الأسواق المالية بإجراء تحقيق قد يقلل بالتالي من فرص نجاحها في اتخاذ إجراءاتها القانونية. وبهذه المناسبة، قضت المحكمة بعدم اختصاص القضاء الإداري؛ لأن قرار فتح التحقيق - الذي يندرج بموجب المادة 1-9-621 L. من التقنين النقدي والمالي - موجه إلى الأمين العام لسلطة الأسواق المالية، ولا يمكن دمجها في قرار لهذه السلطة^(٢).

وعلى غرار القرار الذي اتخذته شركة Société Europe Finance et Industrie، فإن الحدث المسبب ناجم عن مرحلة التحقيق المبدئي، التي تسبق قرار سلطة الأسواق المالية بشأن فتح تحقيق من عدمه. وبذلك، أكد القاضي الإداري على اختصاص القضاء العادي في دعاوى المسؤولية الناشئة عن واقعة سابقة لقرار إداري لسلطة الأسواق المالية^(٣).

وعلاوة على ذلك، فإن نهاية ازدواجية الاختصاص القضائي لصالح القضاء الإداري ستكون بلا شك مفيدة للمتقاضين. ويلاحظ أنه بالإضافة إلى تصرفات سلطة الأسواق المالية يظل انعقد اختصاص القضاء العادي بالنظر أيضاً في قرارات مديري منصات التداول.

^(١) (HOYNCK (S.), Conclusions sur C.E., 3 avril 2020, Op. Cit.

^(٢) (C.A.A. Paris, 18 juill. 2022, Société Madag, n° 21PA06139.

^(٣) (GUYOMAR (M.), Chronique de jurisprudence, Gaz. Pal., 2011, n°146, p. 14.

الفرع الثاني

تقييد الاختصاص بقرارات مديري منصات التداول

يُقصد بمنصات التداول هي عبارة عن أنظمة الكترونية متعددة الأشكال من حيث أن قواعدها وتشغيلها تضمن أو تسهل أو تنظم الاجتماع داخلها لأوامر شراء أو بيع متعددة للأوراق المالية. وكشفت السوابق القضائية لمحكمة المنازعات الفرنسية أن الاختصاص المحدود للقاضي الإداري فيما يتعلق بقرارات مديري منصة التداول يُعد أمرًا مشكوكًا فيه. ولذلك سيكون من المناسب إسناد الاختصاص بنظر هذا النزاع إلى مجلس الدولة.

أولاً- الاختصاص المحدود للقاضي الإداري:

منذ الإعلان عن "نهاية البورصة"^(١) في عام ٢٠٠٣م، أصبح يتم – الآن – تنفيذ غالبية المعاملات المتعلقة بالأوراق المالية عبر منصات تداول plateformes de négociation. والواقع أن التوجيه الأوروبي المتعلق بالأسواق المالية - المعروف باسم MIF - الصادر في ٢١ إبريل ٢٠٠٤م^(٢)، جاء لوضع حد لاحتكار البورصات التي جعلت معاملات الأوراق المالية مركزية في مواقع مادية معينة. فقد تطور المخطط التقليدي الذي كان يتألف "من سوق مالية مركزية في وضع شبه احتكاري، تحت الرقابة الصارمة للسلطات العامة إلى سوق تمنح شروطًا أكثر لتحقيق المرونة للمعاملات المالية، ولكنها هامشية"^(٣).

^(١) (DAIGRE (J.-J.), La fin des "bourses", R.D.B.F., 2003, n°2, p. 83 et sui.

^(٢) (Voir: Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers. Celle-ci a par la suite été révisée par la directive 2014/65/UE du 15 mai 2014, dite MIF II et le règlement n°600/2014 du 15 mai 2014.

^(٣) (GRANNIER (T.), Le retour en grâce du modèle que constitue le "marché réglementé" ?, B.J.B., 2012, n°12, p. 550.

ولمزيد من هذا التطور الذي يمثل التحول من البورصة إلى منصات التداول، راجع أيضًا:

BORNET (J.-P.), La notion de marché dans la Directive Européenne sur les Marchés d'instruments financiers - "MIF" - du 21 avril 2004, in Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt, Joly éditions, 2005, p. 77-97; DAIGRE (J.-J.), Évolution de la notion de marché financier, in Liber Amicorum Jacques Malherbe, Bruylant, 2006, p. 233-248 ; BARBAN (P.), Les entreprises de marché. Contribution à l'étude d'un modèle d'infrastructure, Institut Universitaire Varenne, 2015, spéc. p. 11-29 ; DRUMMOND (F.), Droit financier, Economica, 2020, p. 793-798 ; BONNEAU (T.) et al., Droit financier, L.G.D.J., 3e éd., 2021, p. 313-323.

ومنذ عام ٢٠٠٣م، أصبح يتم تنفيذ أوامر بيع وشراء الأوراق المالية إلكترونياً عبر منصات تداول مختلفة يتم التنافس عليها على المستوى الأوروبي. وقد تم تعريف منصات التداول بموجب المادة L. 420-1 من التقنين النقدي والمالي بأنها عبارة عن أنظمة متعددة الأطراف؛ حيث أن قواعدها وتشغيلها يضمن أو يسهل أو ينظم الاجتماع داخلها لأوامر شراء أو بيع متعددة^(١).

كما حددت هذه المادة أيضاً أن المنصة تُدار من قبل مدير، والذي قد يكون شركة سوق أو مزود خدمة استثمار معتمد، وذلك من أجل ضمان حسن سير العمل في النظام الذي يتولى مسؤوليته، ويتمتع المدير بصلاحيات كبيرة، ولا سيما صلاحيات اتخاذ القرار العامة أو الفردية^(٢). كما يضع قواعد السوق التي تضمن التداول العادل والتنفيذ الفعال للتعليمات الصادرة^(٣).

وحتى صدور التوجيه الأوروبي MiF المتعلق بالأسواق المالية كان لا يزال هناك أنواع أخرى محدودة من الأسواق في فرنسا، وقد نشأت مسألة تحديد النظام القضائي المختص بشكل أساسي بالنسبة للأسواق الخاضعة للتنظيم. وتتعلق هذه المسألة بالطعون في القرارات التي يتخذها مدير السوق الخاضع للتنظيم، أي شركة السوق^(٤). وهذا هو السبب في أن قرارات شركة السوق هي وحدها التي ساعدت في

^(١) (DRUMMOND (F.), Droit financier, Op. Cit., p. 795; La notion de système multilatéral a été en outre précisée par l'arrêt CJUE, 16 nov. 2017, Robeco Hollands Bezit, aff. C-658/15 ; Dr. Sociétés, 2018, n° 3, 2018, comm. 50, note R. VABRES ; R.D.B.F., 2018, comm. 85 note T. BONNEAU; B.J.B., 2018, n°2, p. 112, note. P. BARBAN.

^(٢) (DRUMMOND (F.), Op. Cit., p. 799-806; BONNEAU (T.) et al., Op. Cit., p. 329-331.

^(٣) وإذا كانت الأنواع الثلاثة لمنصات التداول التي تمثل: السوق المنظم، ونظام التداول المتعدد الأطراف (MNS) ونظام التداول المنظم (OTF) تخضع لهذه القواعد المشتركة. إلا أنه يتم تنظيم هذه المنصات بشكل أكبر من خلال قواعد خاصة بكل منها. انظر:

les articles L. 420-1 à L. 420-18 du CMF; L. 421-1 à L. 421-20 du CMF; les SMF par les articles L. 424-1 à L. 424-10 du CMF et les OTF par les articles L. 425-1 à L. 425-10 du CMF.

^(٤) (À ce jour, il existe trois marchés réglementés français qui sont gérés par l'entreprise de marché Euronext Paris. « Euronext Paris gère 3 marchés réglementés : un marché actions (Euronext Paris) et deux marchés de produits dérivés, le Monep et le MATIF, regroupés sous l'appellation Euronext Liffe» <https://www.amffrance.org/fr/quels-sont-les-differents-marches-francais-de-cotation-1>, 20-8-2024.

غزارة السوابق القضائية، وكانت موضوعاً لدراساتٍ فقهية مهمة^(١). ويلاحظ أن الاعتبار المتعلق بشركات السوق تنطبق أيضاً على مديري منصات التداول الآخرين. ولا يزال الطابع الغامض لبعض الأعمال التي تقوم بها شركة السوق "يورونكست باريس Euronext Paris"، وتثير تساؤلاتٍ تتعلق بالاختصاص القضائي على الرغم من حكم محكمة المنازعات الفرنسية الصادر في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٤م^(٢).

وفي هذه القضية، قام مقدمو الطلبات بالطعن في قرارات تغيير طريقة تداول الأدوات المالية التي اتخذتها الشركة القديمة Monep SA، والتي أصبحت خلال سير الإجراءات فيما بعد شركة Euronext Paris. حيث قد قررت استبدال نظام تسعير المزاد بنظام تسعير إلكتروني، أي محوسب بالكامل، الأمر الذي كان من شأنه أن يلحق الضرر بها^(٣). وعلى الرغم من أن المحكمة أكدت على أن شركة يورونكست باريس Euronext Paris هي شخصية اعتبارية خاضعة للقانون الخاص، وأنها مرتبطة بالشركة الطاعنة بعقد يحكمه القانون الخاص، إلا أنها لم تقضي لصالح القضاء العادي لهذه الأسباب، وإنما في ضوء طبيعة القرارات المطعون فيها.

والمواقع أن الاختصاص القضائي له ما يبرره؛ لأن القرارات المطعون فيها بشأن استبدال أسعار المزاد بنظام تداول محوسب، والذي اتخذته شركات السوق لحسابها الخاص، جاء لضمان تطوير أفضل للسوق المنظمة في سياق استخدام التقنيات الجديدة، والتي لا تنطلق من ممارسة صلاحيات السلطة العامة الممنوحة لإنجاز مهمة الخدمة العامة.

فمن ناحية، كانت شركات السوق قد اتخذت هذه القرارات لحسابها الخاص، وليس نيابةً عن سلطات السوق. على سبيل المثال، يجوز لسلطة تنظيم الأسواق المالية أن تفوض شركة السوق للرقابة على النشاط والعمليات التي ينفذها أعضاء السوق الخاضعة للتنظيم بموجب المادة 2-9-621 L. من التقنين النقدي والمالي CMF.

ومن ناحية أخرى، تعكس القرارات المعنية تكيفاً تقنياً بسيطاً فرضه التقدم التكنولوجي، وليس ممارسة مهمة الخدمة العامة عن طريق امتيازات السلطة العامة. ومن هذه العوامل استنتجت المحكمة

^(١) (BARBAN (P.), Les entreprises de marché. Contribution à l'étude d'un modèle d'infrastructure de marché, Op. Cit., p. 672.

^(٢) (T.C., 13 déc. 2004, Société Euronext Paris, n° 3418; D., 2005, p. 2601, chron. REINHARD (Y.), THOMASSET-PIERRE (S.); Dr. Sociétés, 2005, comm. 75, BONNEAU (T.); J.C.P.E., 2005, p. 783, note TOUBOUL (C.).

^(٣) (MUNIESA (F.), Contenir le marché : la transition de la criée à la cotation électronique à la Bourse de Paris, Sociologie du travail, Vol. 47, n° 4, 2005, p. 485-501.

طبيعة القانون الخاص للقرارات المطعون فيها. ومن ثم، اختصاص القاضي العادي^(١). وهذا الحل لم يكن ملائماً؛ حيث ترك - على العكس من ذلك - ازدواجية محتملة في تكييف القواعد والقرارات الفردية التي يمكن لشركة السوق اتخاذها. وفي الواقع، لم تحدد المحكمة كتلة الاختصاص لصالح نظام القضاء العادي فيما يتعلق بجميع الدعاوى القضائية المتصلة بقرارات شركات السوق^(٢). وفي ضوء العوامل التي كانت الدافع وراء قرار القاضي، فمن المحتمل الاحتفاظ باختصاص القاضي الإداري في بعض الظروف الأخرى. كما لو كانت شركة السوق قد تصرفت لصالح سلطة الأسواق المالية وليس لحسابها الخاص.

وعلاوة على ذلك، يبدو أن دافع قاضي المنازعات إلى حرمان شركة السوق من ممارسة مهمة الخدمة العامة لم يكتمل ولا يزال متاحاً للنقاش. وكان بوسع المحكمة أن تعتبر القرارات المطعون فيها المتخذة من جانب يورونكست باريس Euronext Paris لا تسعى إلى تحقيق هدف تجاري بحت. ويمكن أن يكون هدف تحديث نظام تداول الأوامر أيضاً ذا مصلحة عامة بقدر ما يفيد جميع المشاركين في السوق، وبالتالي التمويل والاقتصاد بأكمله.

ويلاحظ أن ملامح الازدواجية القضائية التي أنشأتها المحكمة للتقاضي بشأن قرارات شركات السوق، ومن باب أولى مديري المنصات الآخرين ليست محددة بوضوح. ومن ثم، فإن التكييف الدقيق للقرارات، ولا سيما قواعد السوق التي يتخذها جميع مديري المنصات أمراً ضرورياً. ومن تكييف هذه القرارات ينشأ نظام قانوني يتبع إما القانون الخاص أو القانون العام، والذي سيقع ضمن اختصاص القاضي العادي أو القاضي الإداري بحسب الأحوال. وإذا كان الاختلاف في النظام بين فعل من أفعال القانون الخاص وفعل من أفعال القانون العام يبرر في حد ذاته الوضوح، فإن هذا الأخير يعد أكثر ضرورة فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية^(٣).

(١) وقد اعترفت محكمة استئناف باريس باختصاصها بنظر الطعون ضد قرارات شركة البورصة الفرنسية السابقة، وهي شركة سوق تستبدل نظام تسعير المزاد بنظام حوسبة البيانات. كما قضت أيضاً بأن "القواعد الصادرة عن SBF تعتبر تنظيمية بطبيعتها فقط إذا كانت تهدف إلى ضمان عمل السوق، وتقع ضمن مهمة المصلحة العامة التي تم تكليفها بها، والتي تفترض مسبقاً أنها تمت الموافقة عليها من قبل مجلس الأسواق المالية وتم نشرها. وعلى العكس من ذلك، فإن القرارات ذات الطبيعة الفنية والتجارية، مثل تلك المتنازع عليها في هذه القضية، والمتعلقة بالمضني قدماً في أتمته طريقة عرض الأسعار، هي ذات طبيعة تجارية فقط". انظر:

C.A. Paris, 28 janv. 2000 ; R.T.D. Com., 2000, p. 388, obs. REINHARD (Y.).

(٢) (BARBAN (P.), Les entreprises de marché. Contribution à l'étude d'un modèle d'infrastructure, Op. Cit., p. 273.

(٣) (BARBAN (P.), Les entreprises de marché. Contribution à l'étude d'un modèle d'infrastructure, Op. Cit., p. 209.

وعلى ذلك، تعد قرارات مديري منصات التداول بمثابة قرارات إدارية خاضعة للطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء. ومن شأن شروط قبول هذه الدعوى وصلاحيات القاضي الإداري الناجمة عن ذلك أن تزيد من الرقابة على قواعد السوق وغيرها من القرارات الأخرى للمديرين؛ بحيث تتسم بالدقة والعمق. فمن ناحية، من شأن اللجوء إلى دعوى تجاوز السلطة اتساع نطاق تلك الرقابة. ففي المسائل المدنية، لا يجوز سوى لأطراف العقد تقديم طلب إلى المحكمة لإلغائه؛ أما الغير فلا يملك الطعن إلا على أساس المسؤولية غير التعاقدية¹).

ومن ناحية أخرى، في المسائل الإدارية، يجوز لأي من ذوي الشأن رفع دعوى أمام القاضي الإداري بهدف إلغاء قرار غير مشروع. ويلزم لإثبات جدية المدعي أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة؛ ولا يجوز الخلط بينها وبين المصلحة العامة وغير الشخصية التي قد تتوافر لدى أي مواطن في ضمان بقاء الإدارة ضمن حدود المشروعية؛ وقد تكون هذه المصلحة كافية للحث على تقديم التماس إلى السلطات العامة، ولكن ليس لتبرير اتخاذ الإجراء أمام جهة قضائية متنازع بشأنها². ومن ثم، سيكون هناك رقابة أكبر بكثير على قواعد السوق من قبل الجمهور، مما يدل بوضوح على التحول من حماية مصالح الأطراف المتعاقدة إلى مصالح السوق، وهو ما يخدم المصلحة العامة.

وبذلك فإن هذا التقاضي من شأنه تعزيز فعالية الرقابة القضائية على قرارات مديري منصات التداول. وأن إلغاء القاضي الإداري للقرار المشوب بعيب إساءة استعمال السلطة هو أمر نافذ في مواجهة الكافة، وسيؤدي في حالات استثنائية إلى زواله بأثر رجعي؛ حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي "أنه في بعض الحالات، إذا بدا أن الأثر الرجعي للإلغاء ينطوي على آثار جسيمة بشكل واضح، سواء بسبب الآثار التي أحدثها القرار أو بسبب الحالات الناشئة وقت سريانه أو بسبب المصلحة العامة التي قد تحافظ

¹(Cass. Ass., 6 oct. 2006, Bootshop, n° 05-13.255 ; D., 2006, p. 2825, note VINEY (G.); RD imm. 2006, p. 504, note MALINVAUD (P.); R.T.D. Civ. 2007, p. 61, note DEUMIER (P.); R.T.D. Civ., p. 115, obs. MESTRE (J.), FAGES (B.); R.T.D. Civ., p. 123, obs. JOURDAIN (P.); J.C.P., 2006. II. 10181, avis GARIAZZO et note BILLIAU (M.); R.D.C., 2007, p. 269, note. MAZEAUD (D.). Cette solution a été confirmée récemment par un arrêt d'Assemblée plénière, Cass. ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963 ; D., 2020, p. 416, note BORGHETTI (J.-S.); D., 2020, p.353.

²(LAFERRIÈRE (E.), Chapitre II – Conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, in Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896, Revue générale du droit on line, 2020, n° 52446; DUMONT (G.), SIRINELLI (J.), Droit administratif, Dalloz, 14^e éd., 2021, p. 474-475.

على آثاره مؤقتاً فيترك الأمر للقاضي الإداري للتعديل بمرور الوقت في آثار الإلغاء المتنازع بشأنها^(١). وعلى العكس من ذلك، يقتصر أثر إلغاء العقد على الأطراف دون أن يمتد إلى الغير. وبمعنى آخر، أن القرار الذي يعد غير قانوني ضد أحد أعضاء منصة التداول سوف يستمر تطبيقه على الأعضاء الآخرين. وبالتالي، سيخضع بعض الأعضاء للقواعد القديمة، والبعض الآخر لقواعد جديدة، دون أن يكون بمقدور الغير أن يعرف بشكل دقيق قواعد السوق التي سيخضع لها الوسيط. ولذلك فإن محاولة إنشاء "كتلة من الاختصاصات" لصالح القاضي الإداري للطعن ضد قرارات مديري منصات التداول ستكون موضعاً للترحيب.

ثانياً- إسناد الاختصاص للقاضي الإداري:

اختلفت الآراء الفقهية فيما يتعلق بتكييف قرارات شركات السوق، ومن باب أولى قرارات مديري منصات التداول. لذا سوف نعرض لموقف الفقه الرافض للحجج المؤيدة لاختصاص القاضي العادي، كشرط مسبق وضروري، وذلك قبل بيان كيفية إسناد محكمة المنازعات الاختصاص للقاضي الإداري. وذلك على النحو التالي:-

١- رفض الحجج المؤيدة لاختصاص القضاء العادي:

كان المشرع قد حسم النقاش بشكل صريح بشأن اختصاص القاضي العادي حيث نصت المادة L. 421-18 من التقنين النقدي والمالي CMF على أن "العلاقات بين شركة السوق وأعضاء السوق الخاضعة للتنظيم هي علاقة ذات طبيعة تعاقدية". واستناداً لهذا النص التشريعي، رأى بعض الفقه أن "العلاقات بين شركة السوق وأحد أعضائها هي علاقات غير تنظيمية وتخضع للقانون الخاص"^(٢). إلا أن هذه الحجة ليست مقبولة، ولا يمكن أن يكتب لها النجاح. حيث لا يشترط التكييف القانوني للعلاقة بين شركة السوق وأعضاء السوق المنظمة ضرورة تكييف التصرفات التي اتخذتها هذه الشركة^(٣). وعلاوة على ذلك، لم يفصل المشرع في طبيعة التصرفات التي تتخذها شركة السوق تجاه

^(١) (C.E., Ass., 11 mai 2004, Association AC! et a., n° 255886, Rec., p. 197, G.A.J.A., Dalloz, 24^e éd., 2023, n° 99; R.F.D.A., 2004. 454, concl. DEVYS (C.); A.J.D.A., 2004, p. 1183, chron. LANDAIS (C.), LENICA (F.); A.J.D.A., 2004, p. 1049, obs. BONICHOT (J.-C.); A.J.D.A., 2014, p. 116, chron. SCHOETTL (J.-E.); D., 2004, p. 1603, chron. MATHIEU (B.); R.F.D.A., 2004, p. 438, note STAHL (J.-H.), COURRÈGES (A.); DA, 2004, étude 15, DUBOS (O.), MELLERAY (F.).

^(٢) (VAUPLANE (H.), BORNET (J.-P.), Droit des marchés financiers, 3^e éd., Litec, 2001, p. 241.

^(٣) (MÉADEL (J.), Op. Cit., p. 372 ; ROSA (F.), Op. Cit., p. 467.

أعضاء السوق، بل اكتفى فقط بتحديد طبيعة العلاقة التي تربط هذه الشركة وأعضائها. وبعيداً عن التكييف القانوني، فقد اعتمد هذا المبدأ بشكل أكبر على طبيعة التصرفات التي اتخذها مديري المنصة في محاولة لتبرير الاختصاص القضائي.

إلا أن التكييف التعاقدي لتصرفات مديري منصات التداول قد واجه انتقادات مزدوجة؛ حيث رأى البعض أن الامتيازات الممنوحة لمديري المنصات تتعارض مع المبادئ الأساسية لقانون العقود^(١). وسيكون الحال كذلك بالنسبة لسلطة المدير في تعديل قواعد السوق من جانب واحد. ومنذ فترة طويلة اعتبرت سلطة التعديل الفردي حكراً على نظرية العقود الإدارية، وهي لا تقل أهمية في مجال القانون الخاص^(٢). ولكنها ليست بالتأكيد واسعة النطاق؛ لأنها تبدو أقل تطبيقاً مما نتصور. ومن ثم، يصعب الاستمرار في انتقاد التكييف التعاقدي فيما يتعلق بصلاحيات المديرين^(٣).

ومن ناحية أخرى، فإن مسألة مناقشة التكييف التعاقدي في ضوء الطبيعة الإلزامية لتصرفات المديرين تعد مسألة ذات صلة تثبت أهميتها عند التشكيك في هذا التكييف؛ لأنه سيكون مصطنعاً؛ نظراً للموافقة التي عبرت عنها الشركة الراغبة في الانضمام إلى المنصة^(٤). ولهذا السبب ذهب بعض الفقه إلى التأكيد على أنه إذا كانت الموافقة غير مجدية في ضمان القوة الملزمة لقواعد السوق فهي تعد أمراً جيداً؛ لأن شركات السوق ومديري المنصات الآخرين يتمتعون بسلطات تنظيمية حقيقية سوف تنعكس ممارستها على القواعد العامة وليس على القواعد الخاصة^(٥).

ويلاحظ أن خضوع أعضاء المنصة لقواعد السوق يعتمد على أحكام التقنين النقدي والمالي CMF وليس على موافقتهم. ويحترم أعضاء المنصة القواعد التي يضعها المدير؛ ليس لموافقتهم عليها بحرية، ولكن لأن المشرع ألزمهم بذلك، وبدون هذه القواعد لن يتمكنوا من ممارسة نشاطهم المالي.

وبذلك يمكن القول أنه بالتزام الجهات الفاعلة في السوق باحترام هذه القواعد ذات الأصل الخاص، وكذلك العقوبة المقررة المنصوص عليها في القانون يبقى تحديد كيفية قبول اختصاص القاضي الإداري بنظر قرارات مديري منصات التداول.

^(١) (BARBAN (P.), Op. Cit., p. 212-228.

^(٢) (THIANCOURT (R.), Les droits finalisés dans le contrat, Thèse de doctorat en droit privé, Université de la Réunion, 2021, p. 442.

^(٣) (FAGES (B.), Lamy Droit du contrat, Wolters Kluwers, 2021, p. 1004.

^(٤) (ROSA (F.), Op. Cit., p. 467-469.

^(٥) (BONNEAU (T.), Rôle et place des mécanismes fondamentaux du droit civil en droit des affaires. De l'inutilité du droit contractuel pour assurer le respect des règles de marché, R.T.D. Com., 1999, p. 257.

٢- تأييد قبول اختصاص القضاء الإداري:

نظرًا للمسائل الإجرائية والانتقادات المتعلقة بأساس اختصاص القضاء العادي يمكن إسناد المنازعات الناشئة عن قرارات مديري منصة التداول إلى القضاء الإداري. وللقيام بذلك، يجب على محكمة المنازعات أن تدرك أن هذه القرارات هي قرارات إدارية تم اتخاذها في سبيل ممارسة مهمة الخدمة العامة. ويثور التساؤل عما إذا كان نشاط مديري منصة التداول يمكن أن يندرج تحت غطاء الخدمة العامة^(١)؟

وللإجابة على هذا التساؤل: فقد رأى بعض الفقه^(٢) أن فكرة الخدمة العامة - وفقًا للمفهوم الفرنسي - تجعل قلوبنا تهتز جميعًا، وباستمرار تولد الخدمة العامة بثوب جديد. وأشار البعض الآخر إلى أنه مع تطور الحضارة، يزداد عدد الأنشطة التي يمكن أن تكون بمثابة دعم للخدمات العامة، وبالتالي يزداد عددها^(٣).

ولا تزال مسألة وجود الخدمة العامة تتجدد في مجالات جديدة، مثل تنظيم الأسواق المالية. وعلى الرغم من وفرة المفاهيم الفقهية لمصطلح الخدمة العامة^(٤)، إلا أنه لم يتمكن إحداها من تحقيق الإجماع بشأنها. ولذلك ليس مدهشًا أن يمتنع كل من المشرع والقاضي عن القيام بوضع تعريف لهذا المصطلح. ولعله من المؤسف أن يظل تعريف الخدمة العامة في نهاية المطاف غير محلٍ للبحث.

وعلى الرغم من ذلك، يظل مفهوم الخدمة العامة مفهومًا قانونيًا من حيث قدرته على التطبيق في نظام قانوني محدد يرتبط بمجال القانون العام. وفي حالة عدم وجود تعريف، فإن تكييف النشاط كمهمة خدمة عامة يستند بعد ذلك إلى معايير مرجعية يضعها القاضي الإداري، وتستند إليها محكمة المنازعات.

^(١) (MÉADEL (J.), Op. Cit., p. 367-371; ROSA (F.), Op. Cit., p. 469-471; BARBAN (P.), Op. Cit., p. 409-473.

^(٢) (VEDEL (G.), Service public "à la française" ?, Le Monde, 22 déc. 1995: https://www.lemonde.fr/archives/article/1995/12/22/service-public-a-la-francaise_3890706_1819218.html, 23-8-2024.

^(٣) (DUGUIT (L.), Manuel de droit constitutionnel, 4^e éd., 1923, rééd., Éd. Panthéon Assas, 2007, p. 74.

^(٤) (LINOTTE (D.), ROMI (R.), Services publics et droit public économique, Litec, 4^e éd., 2001, p. 39-65; GUGLIELMI (G. J.), KOUBI (G.), Droit du service public, L.G.D.J., 3^e éd., 2011, p. 89-152; PLESSIX (B.), Droit administratif général, Op. Cit., p. 887-928.

وقد تم تأكيد المعايير الحالية لتحديد الخدمة العامة في الحكم الشهير بشأن (APREI)^(١) وفي هذه الحالة، أثير تساؤل عما إذا كان الإدماج الاجتماعي والمهني للأشخاص ذوي الإعاقة من جانب الهيئات الخاصة التي تدير مراكز المساعدة يندرج في إطار مهمة الخدمة العامة. وأن الاعتبار الأساسي الذي صاغه مجلس الدولة في هذا الحكم كان أقرب إلى مبدأ يجب اتباعه إذا أردنا تحديد ما إذا كان النشاط الذي يقوم به الشخص الخاص يستحق في هذه الحالة وصفه بالخدمة العامة. ويلاحظ أن القاضي الإداري يبدأ بتحديد أن التكييف القضائي مُكمل فقط للتكييف الذي اعتمده المشرع، ولا يشرع القاضي الإداري في تكييف النشاط المعني إلا بشكل مستقل عن الحالات التي كان المشرع نفسه يعتزم فيها الاعتراف أو - على العكس من ذلك - استبعاد وجود الخدمة العامة^(٢). وهذا ما يُفسر رؤية موقف بعض الفقه بأنه إذا كانت إدارة الأسواق الخاضعة للتنظيم تشكل مهمة ذات مصلحة عامة، فإن ذلك ينبع من أحكام التقنين النقدي والمالي، الذي استرشد بالأعمال التحضيرية، حيث اعتزم المشرع استبعاد وصف الخدمة العامة عن المهمة التي تمارسها الشركات^(٣). ومع ذلك، وفقاً للبعض يظل موقف المشرع ضمنياً؛ نظراً لغياب العمل البرلماني بسبب نقل توجيه MiFID عن طريق مرسوم^(٤). ولذلك، فمن الضروري التحقق من أن نشاط مديري المنصة قد استوفى المعايير الفقهية والقضائية لتكييف الخدمة العامة. وفي هذا الصدد، يجب التمييز الآن بين فرضيتين:

- **الفرضية الأولى:** أن يُشير القاضي الإداري إلى أن الأشخاص الخاصة التي تؤدي مهمة ذات فائدة عامة تعمل تحت رقابة جهة الإدارة، والتي تُمنح لهذا الغرض بعض امتيازات السلطة العامة، وتكون

(١) صدر حكم APREI عن مجلس الدولة بتاريخ ٢٢ فبراير ٢٠٠٧م، وأعاد هذا الحكم تحديد معايير تكييف مهام الخدمة العامة الموكلة إلى الأشخاص الخاصة. وللمزيد من التفاصيل؛ انظر:

C.E., Sect., 22 fév., 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), n° 264541, Rec., p. 92 ; concl. VEROT (C.); A.J.D.A., 2007, p. 793, chron. LENICA (F.) et BOUCHER (J.); RFDA, 2007, p. 803, note BOITEAU (C.); JCP G, 2007, I, 166, chron. PLESSIX (B.); JCP A, 2007, 2066, note ROUAULT (M.-C.); JCP A, 2007, 2145, note KOUBI (G.) et GUGLIELMI (G.- J.). Pour un bilan de l'utilisation de la méthode d'identification du service public dégagée par cet arrêt voir, DAVID (J.), « L'arrêt APREI, huit ans après », D.A., 2015, étude 12.

(٢) (C.E., Sect., 22 fév., 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), préc.

(٣) (DELVOLVÉ (P.), Droit boursier et droit public, Op. Cit., p. 239-255.

(٤) (BARBAN (P.), Op. Cit., p. 424.

بذلك مسؤولية عن تنفيذ مهمة خدمة عامة (1).

وتتناول هذه الفرضية المعايير الثلاثة التي وضعها تضمنها حكم Nancy لعام ١٩٦٣م (2). وذلك من خلال ضمان حسن سير العمل في الأسواق المالية، ولا سيما الأسواق الخاضعة للتنظيم؛ حيث يقوم مديري منصات التداول بمهمة ذات فائدة عامة. ومن ثم، فإن الوقاية من المخاطر النظامية أصبحت هدفًا للمصلحة العامة، الأمر الذي يتطلب إشرافًا أكثر صرامة على الفاعلين الاقتصاديين (3).

وبذلك يساهم ضمان حسن سير عمل الأسواق المالية من قبل مديري المنصات في تحقيق مصلحة السوق، وبالتالي في تحقيق المصلحة العامة. ويتجلى ذلك على سبيل المثال من خلال المادة 9-420 L. من التقنين النقدي والمالي CMF التي تنص على أنه "يتعين على المدير مراقبة المعاملات التي يقوم بها أعضاء منصة التداول بغرض اكتشاف أي حالة تداول يمكن أن تُعطل النظام الجيد للسوق، وأي سلوك من شأنه إساءة استخدام السوق أو أي خلل في النظام يتعلق بأداة مالية". ونظرًا لترابط الأسواق المالية، يمكن أن يؤدي فشل الأسواق الفردية، وليس فقط الأسواق الكبيرة مثل الأسواق المنظمة إلى مخاطر نظامية (4).

وبنفس الطريقة، يتم أيضا استيفاء المعيار الثاني المتعلق بالرقابة التي تمارسها الإدارة على الشخص الخاص (5). ويشترط القاضي الإداري هنا أن يكون الشخص الخاص مفوضًا ومُرخصًا له من قبل الإدارة للقيام بمهمة الخدمة العامة. وقد ينجم هذا التفويض صراحةً عن تصرف فردي مثل إصدار القانون أو ضمنيًا إذا اتضح أن الإدارة تمارس حق الرقابة على نشاط الشخص الخاص (6).

وعلى الرغم من إغفال التقنين النقدي والمالي CMF النص على تفويض صريح لمديري منصات التداول، إلا أنها تكشف أكثر عن رقابة حقيقية من قبل سوق الأوراق المالية AMF. وعلى سبيل المثال،

(1) (C.E., Sect., 22 fév., 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), préc.

(2) (C.E., Sect., 28 juin 1963, Nancy, n° 43834, Rec., p. 401; R.D.P., 1963, p. 1086, note WALINE (M.); A.J.D.A., 1964, p. 91, note de LAUBADÈRE (A.).

(3) (BARBAN (P.), Op. Cit., p. 436-456.

(4) (Voir: par exemple, Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché. Ce dernier souligne que les marchés au comptant et les marchés d'instruments dérivés qui leur sont liés étant hautement interconnectés et mondialisés, les abus de marché peuvent concerner plusieurs marchés et plusieurs pays et faire naître ainsi des risques systémiques significatifs.

(5) (MURGUE-VAROCLIER (P.-M.), Le critère organique en droit administratif français, L.G.D.J., 2018, p. 780.

(6) (PLESSIX (B.), Droit administratif général, Op. Cit., p. 905.

يجب أن تتم الموافقة على قواعد السوق الصادرة عن مديري المنصات من قبل سوق الأوراق المالية. ويجب أيضاً إعلام سلطة تنظيم الأوراق المالية بموجب المادة L.420-II من CMF، بمحتوى القرارات المُبرمة بين المدير وأعضاء المنصة. ولذلك يلزم التحقق مما إذا كان قد تم استيفاء المعيار الأخير المتعلق بامتلاك الشخص الخاص لامتيازات السلطة العامة أم لا. ومع ذلك، يشير هذا المعيار مزيداً من الصعوبات.

– **الفرضية الثانية:** ظهرت هذه الفرضية نتيجة لصدور حكم مجلس الدولة بشأن APREI بتاريخ ٢٢ فبراير ٢٠٠٧م، حيث أعاد هذا الحكم تحديد معايير تكيف مهام الخدمة العامة الموكلة إلى الأشخاص الخاصة. وتتضمن أنه يجو تكيف نشاط ما للشخص الخاص بوصفه خدمة عامة على الرغم من غياب امتيازات السلطة العامة في ممارسة هذا النشاط. ولكن يُشترط أن ترتبط المصلحة العامة ارتباطاً وثيقاً بالمهمة التي يقوم بها الشخص الخاص، وفي سبيل ذلك يطالب القاضي الإداري جهة الإدارة بأكثر من مجرد الحق في الرقابة.

وعلى ذلك، يرى بعض الفقه أنه يتعين على القاضي أن يقدم الإطار النصي الذي يعد دليلاً على أن السلطة الإدارية تستهدف تنظيم النشاط في ظل شروط الخدمة العامة من حيث (تحديد الأهداف والخدمات والضوابط)^(١). وسيتم بعد ذلك احترام هذا المعيار؛ نظراً لأهمية رقابة سوق الأوراق المالية على مديري منصات التداول. غير أن وضع معيار بشأن "الخدمة العامة"^(٢) لا يكفي في حد ذاته لتكريس اختصاص القاضي الإداري، ولكن يتوقف هذا أيضاً على طبيعة الخدمة العامة المعنية. كما أوضح البعض أنه من المفيد لعمل الخدمات العامة أو الشركات ذات المصلحة العامة أن تُستخدم بطريقة أوسع وسائل وعمليات الإدارة العامة جنباً إلى جنب مع وسائل وعمليات الإدارة الخاصة^(٣).

وإلى جانب الخدمات العامة التقليدية، فقد تطورت تدريجياً أشكالاً جديدة من العمل العام، تعد أقرب إلى الممارسات التي يقوم بها القطاع الخاص^(٤). حيث ترتب على تدخل القانون الخاص في الخدمة العامة التمييز بين الخدمة العامة الإدارية (SPA) والخدمة العامة الصناعية (SPIC)^(٥). وقد أدت الخدمة العامة

^(١) (PLESSIX (B.), Chronique de droit administratif, J.C.P.G., 2007, I 166.

^(٢) (TRUCHET (D.) Nouvelles récentes d'un illustre vieillard. Label de service public et statut du service public, A.J.D.A., 1982, p. 427.

^(٣) (HAURIOU (M.), Précis de droit administratif, 12^e éd., 1933, rééd., Dalloz, 2022, p. 1064.

^(٤) (SEILLER (B.), L'érosion de la distinction SPA-SPIC, A.J.D.A., 2005, p. 417.

^(٥) ولمزيد من التفاصيل بشأن التمييز بين الخدمة العامة الإدارية (SPA) والخدمة العامة الصناعية (SPIC)؛ انظر:

الإدارية (SPA) من حيث المبدأ إلى تطبيق قواعد القانون الإداري. ومن ثم، استتبع ذلك اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعاتها. وعلى العكس من ذلك، تخضع الخدمة العامة الصناعية (SPIC) بشكل أساسي لقواعد القانون الخاص التي تشملها رقابة القاضي العادي. وذلك وفقاً لما قضت به محكمة المنازعات الفرنسية في عام ١٩٢١م^(١).

وقد اعتمد التمييز بين هذين النوعين SPA/SPIC على ثلاثة معايير تراكمية حددها القاضي الإداري؛ ففي الحكم الصادر بشأن الاتحاد النقابي لصناعات الطيران^(٢)، حيث رأى مجلس الدولة أنه في ظل غياب التكييف التشريعي، فإن تحديد طبيعة الخدمة العامة الإدارية والخدمة العامة الصناعية لإضفاء وصف الخدمة العامة يتم من خلال: أولاً- الغرض من الخدمة المقدمة، ثانياً- مصدر مواردها، ثالثاً- الطريقة أو الأسلوب التي تعمل بها. وبعد ذلك يقوم القاضي بالتحقيق فيما إذا كانت الخدمة المعنية تتوافق مع جوهر الإجراء الإداري أو ما إذا كان ممكناً مقارنتها بعمل شركة عادية^(٣).

ويرى بعض الفقه أن تطبيق هذه المعايير الثلاثة يؤدي إلى تكييف نشاط شركة السوق كنشاط خدمة عامة صناعية SPIC^(٤)؛ فمن ناحية، تستهدف شركة السوق من تنظيم الأسواق المالية ممارسة النشاط الاقتصادي. ومن ثم، فإن أسلوبها في تمويل هذه الشركة يشبه أسلوب الشركة التجارية؛ حيث أنها تستفيد من الرسوم التي يدفعها أعضاء السوق. ومن ناحية أخرى، تعمل شركة السوق كمؤسسة تجارية خاصة فيما يتعلق بالمحاسبة الخاصة، وفي الواقع، فهي تستخدم موظفين بموجب القانون الخاص. ومع ذلك، فإن تكييف طبيعة الخدمة العامة الصناعية SPIC لا يستلزم بحكم الواقع خضوع الخدمة العامة بالكامل لقواعد القانون الخاص.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة المنازعات بأنه "إذا كانت المنازعات الفردية الناشئة عن العلاقات بين الخدمة العامة الصناعية والتجارية ومستخدميها هي علاقات يحكمها القانون الخاص، فهي تدخل في نطاق اختصاص القضاء العادي فيما يتعلق بالمنازعات المتصلة بأنشطة الشركة، مثل التنظيم أو الضبط

DESPRAIRIES (A.), La distinction entre le service public administratif et le service public industriel et commercial : elle tangue mais ne sombre pas, in **DUPRÉ de BOULOIS (X.)**, Les classifications en droit administratif, Mare & Martin, 2021, p. 105-123.

^(١) (**T.C.**, 22 janv. 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, Rec., p. 91; G.A.J.A., Op. Cit., n° 34; D., 1921.3.1., concl. MATTER (S.).

^(٢) (**C.E.**, Ass., 16 nov. 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, Rec., p. 434; D., 1956, p. 759, concl. LAURENT; A.J.D.A., 1956, p. 489, chron. FOURNIER, BRAIBANT; J.C.P., 1957, II, 9968, note BLAEVOET.

^(٣) (**FRIER (P.-L.)**, **PETIT (J.)**, Droit administratif, L.G.D.J., 16^e éd., 2022, p. 298.

^(٤) (**BARBAN (P.)**, Op. Cit., p. 480-482.

أو الرقابة، والتي تتصل بحكم طبيعتها بامتيازات السلطة العامة^(١). ليظهر بذلك معيار جديد يُضاف للمعايير الثلاثة السابقة وهو معيار امتيازات السلطة العامة.

وعلى ذلك لا يمكن تجاهل هذا المعيار الأخير النابع من السوابق القضائية بشأن حكم Nancy؛ لأنه قد حدد اختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات التي يتخذها مديري منصات التداول. وذلك على الرغم من أن القاضي لم يحدد هذه الامتيازات، إلا أنها تُشكل وسائل قانونية استثنائية للقانون العام تضع الإدارة في وضع متميز مقارنةً بتلك التي تتم إدارتها. ومعظم هذه الامتيازات هي من صلاحيات العمل، ومن أهمها إمكانية إصدار تعليمات إلزامية من جانب واحد لمتلقيها^(٢).

وترتبط القرارات بقواعد السوق الصادرة عن مديري منصات التداول بامتيازات العمل أكثر من القواعد التعاقدية. ومن المؤكد أن معيار امتيازات السلطة العامة يُستخدم بدرجة أكبر من قبل القاضي للنظر في تكيف نشاط الشخص الخاص ومدى اعتباره خدمة عامة. ومع ذلك، فإن التكيف الإيجابي للأنشطة التي يُضفى عليها وصف الخدمة العامة - التي تستند على هذا المعيار - ليست منعدمة^(٣). ومن الأمثلة البارزة على ذلك الحكم الصادر بشأن الاتحادات الرياضية. ففي هذا السياق، قُضت محكمة المنازعات بأنه "تطبيقاً لنصوص قانون الرياضة يُشكل وضع القواعد الفنية الخاصة بالانضباط الرياضي وتنظيم المسابقات الرياضية إحدى الأنشطة التي يقوم بها الاتحاد الرياضي باعتباره من امتيازات السلطة العامة التي يُعهد بها إليه لتنفيذ الخدمة العامة بموجب التفويض الممنوح له"^(٤).

ويتبين في نهاية المطاف أن تكيف مهمة الخدمة العامة على أساس معيار امتيازات السلطة العامة هو اختيار يرجع للسياسة القضائية. ومن ثم، فإن هذا الاختيار يعد مقررًا ومناسبًا لصالح اختصاص القاضي الإداري، ويستند إلى القانون الوضعي. لاسيما وأن هذا الاختصاص مقيّدًا أيضًا بإرادة المشرع.

المطلب الثاني

الوضع في النظام المصري

تمهيد وتقسيم:

^(١) (T.C., 3 juill. 2017, M. Claude B. c/ Syndicat mixte à la carte du Haut Val de Sèvre et Sud Gatine, n° 4090; J.C.P. G., 2017, act. 828; J.C.P.A., 2017, act. 496.

^(٢) (ANTOINE (A.), Prerogatives de puissance publique et droit de la concurrence, L.G.D.J., 2009, p. 11 et sui.

^(٣) (T.C., 9 déc. 2013, Fédération française de vol libre, n° 3922, T., p. 508; A.J.D.A., 2014, p. 318.

^(٤) (T.C., 9 déc. 2013, Fédération française de vol libre, préc.

أما عن الوضع في النظام المصري، فإن القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري في منازعات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية تتمثل في حصر نطاق اختصاصه بنظر الدعاوى التي تتعلق بالقرارات الإدارية التي تصدر من الهيئة العامة للرقابة المالية أو الوزير أو رئيس البورصة. وما عداها يدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية.

وفي ضوء ما تقدم، فقد أثرنا تناول اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية في "فرع أول"، ثم بعد ذلك نوضح اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على قرارات رئيس البورصة أو الوزير المختص في "فرع ثانٍ"، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية

إن ما يصدر عن رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية أو مجلس إدارتها من قرارات إدارية ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري بنظر المنازعات الناشئة عن هذه القرارات، وتأخذ هذه الأخيرة أشكالا متعددة، من بينها ما يلي:

أولاً- قرارات الهيئة في مرحلة إصدار الأوراق المالية وتداولها:

لقد نصت المادة (٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م على أنه يتعين على أي شركة تسعى لتأسيس الشركة أو لزيادة رأس المال أو إصدار أي أوراق مالية أخرى ضرورة إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية والحصول على موافقتها، أي أن دور الهيئة في أعمال الرقابة يبدأ من سوق الإصدار^(١).

وفي هذا المعنى، قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "يجب على أي شركة ترغب في إصدار أوراق مالية سواء كانت عند تأسيس الشركة أو لزيادة رأس المال أو أي أوراق مالية أخرى أن تخطر الهيئة العامة للرقابة المالية (الهيئة العامة لسوق المال سابقاً) بذلك، ويجب أن يتضمن الإخطار البيانات والمستندات المبينة في المادة ٧ من اللائحة التنفيذية....."^(٢).

كما قضت أيضاً بأنه "وقد أوجب القانون على كل شخص اعتباري يرغب في إصدار أوراق مالية أن يخطر الهيئة العامة للرقابة المالية بذلك، فإذا لم تعترض الهيئة خلال سبعة أيام عمل من تاريخ إخطارها يتم السير في إجراءات الإصدار،.... وقد أوجبت المادة (٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم

(١) "على كل شركة ترغب في إصدار أوراق مالية أن تخطر الهيئة بذلك فإذا لم تعترض خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ الإخطار كان للشركة السير في إجراءات الإصدار وذلك دون إخلال بأي حكم آخر في هذا القانون".
انظر: المادة (٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٧/١١/٢٠١٢م، الطعن رقم ٦٦٢٢، لسنة ٦٥ ق.

٩٥ لسنة ١٩٩٢ الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ المعدلة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٥١٧ لسنة ٢٠٠٣ على كل شركة ترغب في إصدار أوراق مالية أن تخطر الهيئة العامة للرقابة المالية بذلك حتى تتمكن الهيئة من أعمال حق الرقابة المخول لها بمقتضى قانون سوق رأس المال المشار إليه، ويجب أن يكون الإخطار متضمناً ومرفقاً به بعض البيانات والمستندات.....^(١).

إلا أن قرارات الهيئة في مرحلة إصدار الأوراق المالية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة؛ حيث تخضع للرقابة القضائية على مشروعية هذه القرارات من حيث مدى امتثال الهيئة لأحكام القانون وعدم الخروج عن الشروط التي تطلبها. ومن ثم، فإذا أصدرت الهيئة قراراً مشوباً بعيب من عيوب المشروعية جاء القرار مخالفاً للقانون. ومن ثم، تعين على القاضي أن يقضي بإلغائه^(٢).

ومن الأمثلة الدالة على ذلك، أن المشرع نص في المادة (٢٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م على أنه "لا يجوز مزاولة الأنشطة المنصوص عليها في المادة السابقة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة والقيد بالسجل المعد لديها لهذا الغرض. وتصدر الهيئة قرارها بالبت في طلب الترخيص خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إليها، وفي حالة رفض الطلب يجب أن يكون القرار مسبباً، ويكون التظلم منه أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون....، وعلى رئيس الهيئة وقف أي نشاط خاضع لأحكام هذا القانون إذا تمت مزاولته دون ترخيص، ويجوز أن يتضمن قرار الوقف غلق المكان الذي تتم مزاولة النشاط فيه بالطريق الإداري".

كما تنص المادة (١٣٣) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية على أنه "لا يجوز مزاولة أي نشاط من الأنشطة المتعلقة بمجالات الأوراق المالية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة. وتقيد الشركات المرخص بها في جدول خاص يعد بالهيئة لهذا الغرض..".

ومفاد ما تقدم، أن المشرع وضع شرطاً يتمثل في ضرورة الحصول على الترخيص بمزاولة الأنشطة المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، وأنط بالهيئة العامة للرقابة المالية صلاحية الموافقة على مزاولة الأنشطة للشركات العاملة في مجال الأوراق المالية من خلال منح الترخيص متى توافرت الشروط التي تتطلبها القانون.

وفي هذا المعنى، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "وحيث إن قانون سوق رأس المال المشار إليه قد حدد، وعلى سبيل الحصر في المادة (٢٩) منه والمواد من (١٣٠) إلى (١٣٨) من لائحته التنفيذية، شروط منح شركات السمسرة في الأوراق المالية الترخيص، بما يتعين معه على هيئة سوق

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢م، الطعن رقم ٤٢٢٦٨، لسنة ٦٣ ق.

(٢) د/ دويب حسين صابر، المرجع السابق، ص ١٤٣.

المال التقيد بتلك الشروط وعدم تعديلها بالإضافة أو الحذف إلا بذات الأداة التشريعية التي صدرت بها، بحسبان قواعد القانون وشروطه ملزمة لا يجوز تجريدتها من آثارها أو الإضافة إليها بغير الأداة التشريعية المقررة وناطت اللائحة برئيس الهيئة إصدار الترخيص بقرار منه. ومن ثم، فإن القانون المشار إليه قد خلا في نصوصه وفيما فوض فيه اللائحة التنفيذية وما كلف به مجلس إدارة الهيئة وما عهدت به اللائحة إلى رئيس الهيئة من أي نص يجيز تجديد الترخيص أو تكرار الرسم عنه، فهو ترخيص واحد يصدر بقرار واحد من رئيس الهيئة خلال فترة زمنية محددة يصير للشركة التي تحصل عليه بعد توفر الشروط المتطلبة قانوناً حق مزاولة النشاط المرخص لها به، وفي مقابل رسم واحد لا يتكرر طالما لم يقرر القانون مبدأ التجديد ولم يرسم له إجراءات لإجرائه ولم يحدد الآثار المترتبة على عدم حصوله وسلطة الإدارة في شأنه".^(١)

كما قضت أيضاً بأنه "ومن حيث إنه عن الدفع الخاص بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها، واختصاص محاكم القضاء العادي بنظرها، فإنه لما كان القرار المطعون فيه قد صدر من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال طبقاً لحكم المادة (٢٩) من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ - وذلك قبل أن تحل الهيئة العامة للرقابة المالية محل الهيئة العامة لسوق المال بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ - وقد تضمن القرار المشار إليه قواعد وإجراءات تحديد قيمة التأمين والخصم منه وإدارة حصيلته، التي تلتزم كل شركة تعمل في مجال السمسرة في الأوراق المالية بأدائها للصندوق الذي أنشئ بموجب هذا القرار أيضاً، ولما كان القرار المطعون عليه قد تضمن وضع قواعد وإجراءات للتأمين الذي تلتزم به شركات السمسرة المذكورة، وهي قواعد عامة مجردة صادرة بقرار من هيئة عامة، وهي الهيئة العامة لسوق المال، ومن ثم يُعد قراراً إدارياً مما تختص بنظر المنازعات المتعلقة به - فيما يخص الإجراءات والقواعد التنظيمية الواردة فيه - محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، مما يكون معه هذا الوجه من أوجه الطعن فاقداً سنداً وجديراً بالرفض، مع الاكتفاء بذكر ذلك في أسباب الحكم دون المنطوق"^(٢).

ثانياً- قرارات الهيئة بشأن توقيع الجزاءات على الشركات العاملة في الأوراق المالية:

تنص المادة (٣٠) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م على أنه "يجوز وقف نشاط الشركة إذا خالفت أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذاً له أو إذا فقدت أي شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التي يحددها رئيس الهيئة، ويصدر بالوقف قرار مسبب من رئيس الهيئة لمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً، ويحدد القرار ما يتخذ من إجراءات خلال مدة الوقف، ويسلم القرار

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٩م، الطعن رقم ١٢٠٧٤، لسنة ٥٥ ق.ع.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٥/٢/٢٠٢٠م، الطعن رقم ١٢٦٧٧، لسنة ٥٣ ق.ع.

للشركة أو تخطر به بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويعلن عن ذلك في صحيفتين صباحيتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الشركة، فإذا انتهت هذه المدة دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التي تم الوقف من أجلها، تعين عرض الأمر على مجلس إدارة الهيئة لإصدار قرار بإلغاء الترخيص".

كما حددت المادة (٣١) من القانون سالف الذكر بعض التدابير التي يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية اتخاذها في حالة وجود خطر يهدد استقرار سوق الأوراق المالية، حيث نصت على أنه "لمجلس إدارة الهيئة إذا قام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من التدابير الآتية:

(أ) توجيه تنبيه إلى الشركة.

(ب) منع الشركة من مزاوله كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بمزاولةها.

(ج) مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلى الانعقاد للنظر في أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة واتخاذ اللازم نحو إزالتها ويحضر اجتماع مجلس الإدارة في هذه الحالة ممثل أو أكثر عن الهيئة.

(د) تعيين عضو مراقب مجلس إدارة الشركة وذلك للمدة التي يحددها مجلس إدارة الهيئة ويكون لهذا العضو المشاركة في مناقشات المجلس وتسجيل رأيه فيما يتخذ من القرارات.

(هـ) حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارة الشركة مؤقتاً لحين تعيين مجلس إدارة جديد بالأداة القانونية المقررة.

(و) إلزام الشركة المخالفة بزيادة قيمة التأمين المودع منها".

ويُستفاد من جماع ما تقدم من نصوص، أن مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية يتمتع بسلطة توقيع الجزاءات إذا قام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها، حيث يتخذ ما يراه مناسباً من التدابير التي حددتها المادة (٣١) ضد الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.

وعلاوة على ما تقدم، فإنه كان يكفي للجوء جهة الإدارة إثبات وقوع مخالفات من جانب الشركة المعنية أو أنها فقدت أحد شروط الترخيص باعتبار أن هذه المخالفات تشكل ركن السبب للقرارات التي تصدرها جهة الإدارة، فإن ذلك لا يكفي إذا ما اتجهت جهة الإدارة إلى اتخاذ أي من التدابير التي نصت عليها المادة (٣١) من قانون سوق رأس المال إذ يتعين عليها في هذه الحالة إلى جانب ارتكاب الشركة المعنية لبعض المخالفات أن تثبت أن هذه المخالفات من شأنها أن تشكل خطراً استثنائياً على استقرار سوق المال أو على مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها باعتبار أن هذا الخطر الاستثنائي

هو ما يشكل ركن السبب للقرارات التي تصدرها الجهة الإدارية بالتطبيق لأحكام هذه المادة^(١).

والحكمة من حرص المشرع على تدرج التدابير المُشار إليها تصاعدياً من حيث قوتها ومدى تأثيرها على الشركة المخالفة، هو أن يكون التدبير الذي قد ترى جهة الإدارة تطبيقه على الشركة المخالفة متناسباً مع مقدار الخطر الذي تمثله المخالفة على استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التدابير هي جميعها تدابير مؤقتة بطبيعتها تدور وجوداً وعدماً مع المخالفات الثابتة في حق الشركات المخالفة، فإذا ما قامت الشركة بإزالتها وتحققت الهيئة من زوالها تعين عليها أن تبادر إلى إنهاء القرار الصادر منها في حق الشركات المخالفة، والسماح للشركة بإعادة مزاولة نشاطها؛ حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما تثيره الشركة المدعية من أن قرار منعها من مزاولة نشاطها هو قرار مؤبد إذ أن ذلك مردود عليه بأن التدابير المقررة بنص المادة (٣١) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م سائلة البيان إنما هي جميعها تدابير مؤقتة بطبيعتها تدور وجوداً وعدماً مع المخالفات الثابتة في حق الشركات المخالفة فإذا ما قامت الشركة بإزالتها وتحققت الهيئة من زوالها تعين عليها أن تبادر إلى إنهاء القرار الصادر منها في حق الشركات المخالفة والسماح للشركة بإعادة مزاولة نشاطها الأمر الذي يتعين معه الالتفات عما تثيره الشركة المدعية في هذا الشأن"^(٢).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إنه وبتطبيق ما تقدم على المنازعة في الطعن المائل، ولما كان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة هي إحدى الشركات العاملة في مجال تداول الأوراق المالية بالبورصة، وتباشر أعمال السمسرة ومرخص لها قانوناً في مزاولة هذا النشاط، وقد ارتبطت بعلاقة اتفاقية مع السيد/ - المطعون ضده الثاني - لم تعتمد أو تقرها هيئة سوق المال آنذاك، مقتضاها تفويض الشركة الطاعنة له في تمثيلها لدى عملائها بمدينة المنصورة في تلقي أوامر الشراء والبيع للأوراق المالية وتبليغها للشركة، مما يعد مزاولة لنشاط من الأنشطة الواردة في قانون سوق المال بدون ترخيص بذلك، مما استدعى تدخل رئيس هيئة سوق المال آنذاك بمجرد العلم بهذا الأمر وأصدر القرار رقم ٧١ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨ بوقف نشاط فرع المنصورة وغلق المكان الذي كان يباشر منه نشاط السمسرة في الأوراق المالية بمدينة المنصورة بدون ترخيص كفرع للشركة الطاعنة لمباشرته لنشاط خاضع لأحكام قانون سوق المال دون ترخيص بذلك"^(٣).

وكذلك أيضاً قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "وحيث أن المادة (٣١) من القانون رقم ٩٥

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٩ / ٤ / ٢٠١٦م، الطعن رقم ٥١٩٨٢، لسنة ٦٧ ق.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٥ / ٣ / ٢٠١٦م، الطعن رقم ٥٢٧٤٩، لسنة ٦٧ ق.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ٢٠٢١م، الطعن رقم ٢٠٢٦، لسنة ٥٨ ق. ع.

لسنة ١٩٩٢ المشار إليه فقد تكفلت بتحديد التدابير التي يكون لمجلس إدارة الهيئة المدعى عليها اتخاذها في مواجهة الشركات التي تشكل المخالفات المنسوبة إليها خطراً يهدد استقرار سوق المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها. وبعض هذه التدابير، على العكس من الوقائع التي نصت عليها المادة (٣٠) سالف البيان، أقرب إلى طبيعة الجزاءات منها إلى طبيعة الوقائع التي تستهدف إصلاح الشركة المخالفة وتقويمها، ومنها منع الشركة من مزاوله كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بها وإلزام الشركة بزيادة مبلغ التأمين على نحو ما نص عليه البندين (ب) و(و) من المادة (٣١) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ سالف الذكر، أما البعض الآخر فيشكل تدخلاً من جانب جهة الإدارة في إدارة وتسيير الشركة المخالفة، وذلك كحل مجلس إدارة الشركة وتعيين مفوضاً لإدارتها مؤقتاً وتعيين عضو مراقب في مجلس إدارة الشركة ومطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلى الانعقاد للنظر في أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة على النحو الذي نصت عليه البنود (ج) (د) (هـ) من المادة (٣١) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه. ويرمى المشرع من النص على هذه التدابير إلى تسليح جهة الإدارة بالوسائل الكفيلة لسرعة درء المخاطر التي قد تحيق بسوق المال أو بمصالح المساهمين في الشركة المخالفة أو المتعاملين معها^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأنه "وحيث أن إقدام الهيئة المدعى عليها على تطبيق الوقائع التي نصت عليها المادة (٣٠) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أو اتخاذ أي من التدابير التي نصت عليها المادة (٣١) من ذات القانون، إنما يتوقف على ما تمثله المخالفات المنسوبة للشركة من تهديد لاستقرار سوق المال أو لمصالح المساهمين في الشركة والمتعاملين معها، فإذا قدرت الهيئة أن هذه المخالفات لا تشكل تهديداً لسوق المال أو لمصالح المساهمين في الشركة والمتعاملين معها كان لها أن تلجأ إلى الوقائع التي نصت عليها المادة (٣٠) سالف الذكر لإتاحة الفرصة للشركة المخالفة لإزالة أسباب المخالفة وإصلاح ما لحق بها من عوار، ويظل لها الحق في إلغاء ترخيص الشركة إذا عجزت عن ذلك، أما إذا قدرت أن المخالفات المنسوبة للشركة تمثل تهديداً لاستقرار سوق المال أو لمصالح المساهمين في الشركة والمتعاملين معها، كان لها في هذه الحالة أن تتخذ أي من التدابير التي نصت عليها المادة (٣١) أنفة الذكر لدرء هذا الخطر والمحافظة على استقرار سوق المال ومصالح المساهمين في الشركة المخالفة والمتعاملين معها، ومن ثم فلا يجوز الخلط بين الوقائع التي نصت عليها المادة (٣٠) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتدابير التي نصت عليها المادة (٣١) من القانون المشار إليه، كما لا يجوز الجمع بينهما في التطبيق، فكل منهما مجاله الخاص وأسباب تطبيقه واللجوء إليه"^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي للفصل في النزاع المائل أن تباشر المحكمة رقابتها المعهودة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٧ / ٧ / ٢٠١٥م، الطعن رقم ٣٣٣٥٤، لسنة ٦٧ ق.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠١٣م، الطعن رقم ٢٩٤٩١، لسنة ٦٠ ق.

لمشروعية القرار المطعون فيه من حيث شكله وشروط صحته، بل يتطلب الأمر أن تعمل المحكمة أيضاً رقابة الملاءمة علي ذلك القرار، ومحاولة استظهار مدى التناسب بين الخطأ الثابت والجزاء الموقع^(١).

الفرع الثاني

قرارات رئيس البورصة أو الوزير المختص

تصدر قرارات رئيس البورصة أو الوزير المختص في إطار تنظيم العمليات داخل الأسواق المالية وتوفير بيئة استثمارية عادلة وشفافة. ومن بين هذه القرارات: قرارات وقف التداول: ففي بعض الأزمات الاقتصادية أو الأخبار المفاجئة أو الأزمات، قد يصدر رئيس البورصة قراراً بوقف التداول لحماية السوق من تقلبات غير مبررة. وكذلك قرارات فرض رسوم على التداول: أحياناً يصدر الوزير المختص قرارات تتعلق بفرض رسوم إضافية أو تخفيضها لتعزيز أو ضبط السيولة داخل السوق. وأيضاً قرارات إلزام الشركات بالإفصاح: وهي قرارات تلزم الشركات بالكشف عن أرباحها أو خسائرها في توقيت محدد لضمان العدالة والشفافية.

وتأكيداً على ذلك، فقد نصت المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م على أنه "يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التي ترمي إلى التلاعب في الأسعار. ويكون له إلغاء العمليات التي تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لها أو التي تتم بسعر لا مبرر له. كما يجوز له وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه. ولرئيس الهيئة أن يتخذ في الوقت المناسب أيًا من الإجراءات السابقة".

وفي هذا المعنى، قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "حيث إن المشرع في قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية قد أوسد إلى رئيس البورصة ورئيس الهيئة العامة لسوق المال بعض السلطات المتعلقة بتنظيم التعامل في سوق الأوراق المالية، ومن بينها إلغاء عمليات تداول الأوراق المالية التي تبرم بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لها، وقد جاء تقرير هذا الاختصاص لهما في إطار المهمة التي أوكلها المشرع إلى الهيئة العامة لسوق المال، باعتبارها الجهة الإدارية المنوط بها طبقاً لأحكام الباب الرابع من قانون سوق رأس المال مهمة تطبيق أحكام هذا القانون، واتخاذ ما يلزم من إجراءات لمتابعة وضمان سلامة تنفيذ أحكامه، وتنظيم وتنمية سوق رأس المال ومراقبته للتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة، وأنه غير مشوب بالغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو المضاربة الوهمية، بما مؤداه أن ما يصدر عنهما طبقاً لنص المادة (٢١) السالفة الذكر يعد من قبيل القرارات الإدارية التي نظم القانون رقم ٩٥ لسنة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٣ / ٥ / ٢٠١٥، الطعن رقم ٣٢٣٤٦، لسنة ٦٣ ق.

١٩٩٢ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ قواعد وإجراءات التظلم الإداري منها، وجعلت التظلم من هذه القرارات أمام اللجنة المختصة وجوبيا، وشرطا لقبول دعوى الإلغاء التي تقام أمام القضاء طعنا عليها^(١).

وفي السياق ذاته، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "....، وتمكيناً للهيئة من مباشرة سلطاتها في الرقابة والإشراف على سوق رأس المال فقد خصها المشرع ببعض السلطات التي تكفل فاعلية رقابتها وإشرافها على هذا السوق على النحو الذي نصت عليه المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال المشار إليه والتي أجازت للهيئة وقف عروض طلبات التداول التي ترمى إلى التلاعب في الأسعار، ووقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه، وإلغاء العمليات التي تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها أو التي تتم بسعر لا مبرر له.."^(٢).

كما قضت أيضاً بأنه "وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان السيد/سليم..... قد قام ببيع عدد ١٠٠ سهم من الأسهم المملوكة للسيد/أشرف... إلى السيد/سيد... بموجب العملية رقم ٢٦٨٧٨٥ بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٩، كما أنه قام ببيع عدد ٣٠٠ سهم من الأسهم المملوكة للسيدة/نبوية... إلى السيد/سيد... بموجب العملية رقم ٢٦٨٨٢٧ في ٢٠٠١/٢/٢١، وذلك بموجب التوكيلين المشار إليهما سلفاً، وقد أصدر رئيس الهيئة العامة لسوق المال القرار رقم ٢٤ في ٢٠٠٣/٥/٧ بإلغاء هاتين العمليتين استناداً إلى أن ذلك من آثار الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ مدني كلى شمال الجيزة، المؤيد استئنافياً برقم ١٢٦٣٥ لسنة ١٥١٥ ق، وكذا استناداً إلى فتوى إدارة الفتوى لوزارة التجارة الخارجية بمجلس الدولة (ملف رقم ١٠٣٨/١/١٥) في ذات الموضوع، والتي انتهت إلى إلغاء العمليتين المشار إليهما باعتبار أنهما أثر من آثار حكم بطلان عقد تعديل الشركة، وقد قام السيد/سيد... بالتظلم من القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن رئيس الهيئة العامة لسوق المال فيما تضمنه من إلغاء العمليتين رقمي ٢٦٨٧٨٥ و ٢٦٨٨٢٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقيد التظلم أمام اللجنة المختصة برقم ١٦ لسنة ٢٠٠٣، وبتاريخ ٢٠٠٣/٧/٩ قررت اللجنة إلغاء القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إلغاء العمليتين رقمي ٢٦٨٧٨٥ و ٢٦٨٨٢٧ المؤرخ ٢٠٠١/٢/١٩ و ٢٦٨٨٢٧ المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ مع ما يترتب على ذلك من آثار، استناداً إلى أن العمليتين المشار إليهما قد تمتا بعد صدور الحكم القاضي ببطلان عقد التعديل وتنفيذه وترتيب جميع الآثار بالنسبة للمذكورين، سواء كان هذا البيع منهما مباشرة أو بواسطة وكيل عنهما، ومن ثم لا يكون القرار المتظلم منه قراراً تنفيذاً لهذا الحكم، مما يجعله جديراً

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٣، في القضية رقم ٩ لسنة ٢٩؛ وفي ذات الشأن راجع حكمها، بتاريخ ٢٠١١/١١/١٣، في القضية رقم ١٣ لسنة ٢٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، تاريخ الجلسة ٢٠١٩/١٢/٢١، الطعن رقم ٤١٩٢٩، لسنة ٥٧ ق. ع.

بالإلغاء^(١).

ومن حيث إن المادة (٣٠) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المستبدلة بموجب القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ تنص على أنه: يجوز وقف نشاط الشركة إذا خالفت أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذاً له أو إذا فقدت أي شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التي يحددها رئيس الهيئة، ويصدر بالوقف قرار مسبب من رئيس الهيئة لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، ويحدد القرار ما يتخذ من إجراءات خلال مدة الوقف، ويسلم القرار للشركة أو تخطر به بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويعلن عن ذلك في صحيفتين صباحيتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الشركة، فإذا انتهت هذه المدة دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التي تم الوقف من أجلها، تعين عرض الأمر على مجلس إدارة الهيئة لإصدار قرار بإلغاء الترخيص.

وتنص المادة (٥١) من ذات قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، على أنه تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بنظر التظلمات التي يقدمها أصحاب الشأن من القرارات الإدارية التي تصدر من الوزير أو الهيئة، طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذاً له. وفيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، يكون ميعاد التظلم من القرار ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار أو العلم به. وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات نظر التظلم والبت فيه، ويكون قرار اللجنة بالبت في التظلم نهائياً ونافاً، ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها.

ومفاد هذا النص، أن المشرع في قانون سوق رأس المال قد أخذ بنظام التظلم الوجوبي بالنسبة للقرارات التي يصدرها الوزير المختص أو الهيئة، وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وبالتالي فإن تطبيق هذا الحكم وإعمال أثره القانوني، مرهون بأن تكون السلطة المختصة قانوناً بإصدار القرار هي الهيئة أو الوزير المختص دون أية جهة أخرى، فإذا استلزم المشرع لأحداث المركز القانوني الذي يفصح عنه القرار الإداري، مشاركة جهة أخرى للهيئة أو الوزير المشار إليهما، فإن الحظر الشكلي بعدم قبول الدعوى الذي قرره المادة (٥١) سالفة البيان، يزول حكمه ولا يعمل أثره، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تبييض الخصومة الواحدة وتناقض الحكم الصادر فيها، وهو أمر لا تقبله العدالة. فضلاً عما تقدم فإن التظلم يعد من القواعد المتعلقة بشكل الدعوى، وإنه استثناء من الأصل العام وهو حق اللجوء مباشرة للقضاء، ومن المقرر أن الاستثناء مُقيد بأحكامه التي لا يجوز

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، تاريخ الجلسة ٢٤/١٢/٢٠١١م، الطعن رقم ٢٩٤٢٠، لسنة ٥٥ ق. ع، مجموعة المكتب الفني رقم ٥٧، الجزء رقم ١، ص ٢٨٦، القاعدة ٣٧.

التوسع في تفسيرها^(١).

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "وترتيباً على ذلك، جعل المشرع قرار لجنة التظلمات بالبت في التظلم "نهائياً ونافاً"، واشترط لقبول الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات أن يتم التظلم منها مسبقاً قبل اللجوء إلى القضاء لطلب إلغائها. وبذلك، فإن التظلم من القرارات الصادرة عن الوزير المختص أو عن الهيئة القائمة على تطبيق أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه، تنفيذاً لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه، يعد من التظلمات الوجوبية التي يفرض المشرع على المتضرر من القرار أو الإجراء تقديمها إلى جهة الإدارة قبل إقامة الدعوى، وذلك باعتباره إجراءً شكلياً جوهرياً ينبغي مراعاة اتخاذه قبل اللجوء إلى القضاء. ويترتب على عدم تقديمه قبل إقامة الدعوى وجوب الحكم بعدم قبولها شكلاً، لعدم سبق التظلم إلى الجهة الإدارية التي حددها القانون"^(٢).

لذا يجب تقديم التظلم من القرارات الصادرة عن الوزير المختص أو رئيس الهيئة أمام لجنة التظلمات بالهيئة، بهدف إلغاء العمليات المخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بها أو العلم بها. ولا يجوز رفع دعوى لإلغاء هذه القرارات قبل تقديم التظلم والنظر فيه.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها بأن "قضاء هذه المحكمة جرى على أن ما يصدر من رئيس البورصة ورئيس الهيئة العامة لسوق المال، طبقاً لحكم المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وكذلك ما يصدر من لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة (٥٠) من القانون المذكور، يُعد من قبيل القرارات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في طلبات إلغائها، طبقاً لحكم المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة"^(٣).

وعلى الرغم من اختصاص القاضي الإداري بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية أو من رئيس البورصة أو الوزير المختص، لكن لا يُعد بالضرورة قراراً إدارياً كل قرار يصدر عن جهة إدارية عامة مما يختص القضاء الإداري بإلغائه أو وقف تنفيذه. بمعنى أنه توجد بعض القرارات التي تخرج عن ولاية القاضي الإداري كما إذا كان القرار يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص، أو صدر القرار تنفيذاً لحكم صادر عن جهة القضاء العادي. وبالتالي، يقضي القاضي الإداري بعدم الاختصاص الولائي لمجلس الدولة بنظر الدعوى في مثل هذه

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٠م، الدعوى رقم ١٣٥٥٥، لسنة ٦٠ ق.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢١م، الطعن رقم ٢٠٥٤٩ لسنة ٥٨ ق. ع.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٨م، الطعن رقم ٢٠٢٩٨ لسنة ٥٩ ق. ع.

الحالات.

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "وحيث إنه من المقرر قانوناً أن كل قرار يصدر عن جهة إدارية عامة لا يُعد بالضرورة قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بإلغائه أو وقف تنفيذه، بل يتعين لتحقيق هذا الوصف أن يكون القرار إدارياً بحكم موضوعه، وألا يكون القرار دائراً حول مسألة من مسائل القانون الخاص، وكذلك الحال ألا يكون القرار تنفيذاً لحكم صادر عن جهة القضاء العادي، لأن المنازعة حينئذ تكون منازعة ذات طبيعة قضائية مدنية لكونها متفرعة ومتصلة بالمنازعة الأصلية، وليست من قبيل المنازعات الإدارية التي تختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة"^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٢/٦/٢٠١٩م، الدعوى رقم ٦٦٠٦٣، لسنة ٦١ ق.ع.

المبحث الثاني

القيود التشريعية على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

إن القيود التشريعية الواردة على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية ليست بنفس القدر من الأهمية مقارنةً بالقيود القضائية. ومن هذه القيود التشريعية إجراء الإحالة الذي يترتب عليه استبعاد اختصاص القاضي الإداري؛ لأن الدعوى سُتُحال إلى القاضي الجنائي، وكذلك طبيعة التسوية الإدارية *la composition administrative* لسلطة الأسواق المالية مما يعني أنه لا يجوز لأي قاضٍ أن يفصل في موضوع الدعوى. ويترتب على ذلك الحد من اختصاص القاضي الإداري. وفي الواقع، يظل هذا الأخير مختصاً فقط بالطعون ضد القرارات التي تتضمن توقيع جزاءات.

وفي ضوء ما تقدم، فقد رأينا تقسيم الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: تحديد نطاق الاختصاص القضائي بنص المشرع.

المطلب الثاني: استبعاد اختصاص القاضي الإداري بإجراء الإحالة.

المطلب الثالث: تقييد اختصاص القاضي الإداري بموجب التسوية الإدارية.

المطلب الأول

تحديد نطاق الاختصاص القضائي بنص المشرع

إن القيود التشريعية الواردة على اختصاص القاضي الإداري في منازعات أسواق الأوراق المالية في مصر قد حددتها المادة (٤) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م بإنشاء المحاكم الاقتصادية؛ حيث نصت على اختصاص المحاكم الاقتصادية دون غيرها نوعياً ومكانياً بنظر الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م^(١).

لكن لا يجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناءً على

(١) "مع عدم الإخلال بالاختصاصات المقررة للمحاكم الاقتصادية المنصوص عليها في أي قانون آخر، تختص المحاكم الاقتصادية بدوائرها الابتدائية والاستئنافية ودوائر الجنايات الاقتصادية بدرجتها، دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية: ١-٢.....-٣.....-٤..... قانون سوق رأس المال.....". انظر: المادة رقم (٤) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

طلب كتابي من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية. وفي حالة رفعها يجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم في أية حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح بشأنها^(١).

كما نصت المادة رقم (٦) من القانون المشار إليه على أنه فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تجاوز قيمتها خمسة عشر مليون جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، بينما تختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداء في جميع المنازعات والدعاوى المنصوص عليها إذا جاوزت قيمتها خمسة عشر مليون جنيه أو كانت الدعوى غير مقدرة القيمة^(٢).

وعلى ذلك، ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري بنظر سائر المنازعات الإدارية التي تتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة عن رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية أو رئيس البورصة أو الوزير بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م، أما ما عداها من منازعات تتعلق بهذا القانون فينحصر الاختصاص بنظرها للمحاكم الاقتصادية بدرجتيها الابتدائية والاستئنافية، كما يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم الاختياري إذا ما رغبا في ذلك، سواء عن طريق اتفاق التحكيم أو مشاطرة التحكيم. وبهذا يكون المشرع قد وضع قيوداً تشريعية في شأن توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الاقتصادية فيما يتعلق بنظر المنازعات المتعلقة بقانون سوق المال^(٣).

أما إذا كان موضوع الدعوى لا يتصل بالرقابة على سلامة أو عدم سلامة القرارات الإدارية التي تصدر من إدارة البورصة من الناحية القانونية وصولاً لإلغاء تلك القرارات، فإن المنازعة في هذه الحالة تعد منازعة مدنية وليست منازعة إدارية. وبالتالي تختص بنظرها المحكمة الاقتصادية باعتبار أنها المحكمة المختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، وذلك دون الإخلال باختصاص محاكم مجلس الدولة.

وفي هذا المعنى، قضت المحكمة الاقتصادية بأنه "وحيث أنه عن الدفع المبدي من المدعى عليه بصفته بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى واحالتها إلى محاكم مجلس الدولة للاختصاص لتعلق موضوعها بقرار إداري صادر من إدارة البورصة فلما كانت طلبات المدعى تتعلق برد رسوم دفعت من وجهة نظره بغير حق للبورصة المصرية دون أن تتعلق طلباته بالتعرض إلى

(١) انظر: المادة رقم (١٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية.

(٢) انظر: المادة رقم (٦) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

(٣) د/ دويب حسين صابر، المرجع السابق، ص ١٤١.

سلامة او عدم سلامة القرارات الادارية التي تصدر من ادارة البورصة من الناحية القانونية وصولاً لإلغاء تلك القرارات ومن ثم تكون منازعته منازعة مدنية وليست ادارية ومن ثم تختص بالنظر فيها المحكمة الاقتصادية بحسبانها هي التي تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق احكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ دون الاخلال باختصاص محاكم مجلس الدولة وهو ما تقضى معه المحكمة برفض هذا الدفع دون حاجة للنص على ذلك بالمنطوق^(١).

وفي النظام الفرنسي، فقد نص المشرع في المادة 30-621 L. من التقنين النقدي والمالي على أنه "يختص القاضي العادي بالنظر في الدعاوى المقدمة ضد القرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية، بما في ذلك الجزاءات الصادرة عنها"^(٢).

وعلى ذلك، فإذا كان القاضي العادي يتمتع بالولاية القضائية من حيث المبدأ على القرارات الفردية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية، إلا أن مجلس الدولة يختص بنظر بعض هذه القرارات ولكن اختصاصاً استثنائياً بل ومحدوداً؛ حيث عُهد إلى القاضي الإداري بنظر القرارات الفردية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية فيما يتعلق بالموافقات أو العقوبات الصادرة تجاه المهنيين في القطاع المالي. وبالتالي، فإن المنازعات التي تعتبر من المسائل القانونية والمالية، وتشكل أهمية يختص بها القاضي الإداري.

وهو ما أكدته المادة 45-621 R. من التقنين النقدي والمالي التي نصت على أن "الدعاوى ضد القرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية بشأن الموافقات أو العقوبات المتعلقة بالأشخاص والكيانات المذكورة في البند الثاني من المادة 9-621 L. من القانون ذاته تُحال إلى مجلس الدولة طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في تقنين القضاء الإداري.... أما الدعاوى المتعلقة بالقرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية بخلاف تلك المشار إليها في البند الأول يتم رفعها أمام محكمة استئناف باريس"^(٣).

(١) **حكم المحكمة الاقتصادية،** بتاريخ ٣١-٥-٢٠١٠م، الدعوى رقم ٥١٠٢ لسنة ٢٠٠٩ ق.

(٢) "L'examen des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers autres que celles, y compris les sanctions prononcées à leur encontre, relatives aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 est de la compétence du juge judiciaire". **Voir:** Art. L621-30 du Code monétaire et financier.

(٣) "I. – Les recours contre les décisions de portée individuelle prises par l'Autorité des marchés financiers relatives aux agréments ou aux sanctions concernant les personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 sont portés devant le Conseil d'Etat,

وبالنسبة للعقوبات، فإن الطعون المقدمة بشأن العقوبات هي طعون تخضع لولاية القضاء الكامل. ويجوز لمجلس الدولة إما تأييد قرار لجنة العقوبات أو إلغاؤه أو تعديله كلياً أو جزئياً، سواء كان ذلك لصالح الشخص المعني أو ضده.

وفي السياق ذاته، ينعقد الاختصاص بنظر الطعون ضد الاتفاقيات المبرمة بين المهنيين في القطاع المالي ضمن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة. ولا تتعقد الولاية القضائية للقاضي العادي إلا على غير المهنيين، حيث يكون قرار لجنة العقوبات المنبثقة عن سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية قابلاً للطعن عليه؛ استناداً إلى صفة ومركز الشخص في ضوء ما حددته المادة 30-621 L. من التقنين النقدي والمالي الفرنسي.

المطلب الثاني

استبعاد اختصاص القاضي الإداري بإجراء الإحالة

تمهيد وتقسيم:

إن الجمع بين العقوبات الجنائية والإدارية بشأن إساءة استخدام السوق بموجب القانون الفرنسي أصبح موضعاً للشك في ظل وجود مبدأ عدم جواز العقاب على الفعل الواحد مرتين^(١)، وعلى ذلك نص المشرع الفرنسي على إجراء الإحالة l'aiguillage إلى القاضي العادي بموجب المادة 6-3-465 L. من التقنين النقدي والمالي CMF، حينما نص على مبدأ حظر الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية في مسائل إساءة استخدام السوق. بل لا يجوز للمدعي العام المالي أن يباشر الدعوى إذا سبقه سلطة الأوراق المالية في اتخاذ ذلك الإجراء والعكس صحيح. إلا أن الاستبعاد النظري لاختصاص القاضي الإداري الناتج عن هذا الإجراء سوف يوضع موضع التنفيذ في الواقع العملي.

وترتيباً على ذلك، يمكننا تناول الشرح في هذا الموضوع على النحو التالي:

selon les modalités prévues par le code de justice administrative.....II. – Les recours contre les décisions de portée individuelle prises par l'Autorité des marchés financiers, autres que celles mentionnées au I, sont portés devant la cour d'appel de Paris. Par dérogation aux dispositions du titre VI du livre II du code de procédure civile, les recours sont formés, instruits et jugés conformément aux dispositions de l'article R. 621-46 du présent code". Voir: Art. R621-45 du Code monétaire et financier.

^(١) (CORNU (G.), Vocabulaire juridique, P.U.F., 14e éd., 2022, p. 688; DRUMMOND (F.), Le fabuleux destin de la règle non bis in idem, B.J.B., n° 12, 2014, p. 605.

الفرع الأول: توافق إجراء الإحالة مع مبدأ عدم جواز العقاب عن الفعل ذاته مرتين.

الفرع الثاني: ملائمة إجراء الإحالة مع الواقع العملي.

الفرع الأول

توافق إجراء الإحالة مع مبدأ عدم جواز العقاب

عن الفعل ذاته مرتين

تمثل جرائم سوق الأوراق المالية وجهًا مزدوجًا في القانون الفرنسي؛ حيث تعد فرنسا إحدى الدول النادرة التي يوجد لديها تعريفاً مزدوجاً للأعمال غير المشروعة في مجال سوق الأوراق المالية، أي المخالفات الإدارية والجنائية على حدٍ سواء^(١). وبالتالي، يجوز النعي بإساءة استخدام السوق بشأن المخالفات الإدارية والجنائية التي تضر بحسن سير عمل الأسواق المالية في وقتٍ واحد أمام سوق الأوراق المالية والقضاء الجنائي^(٢).

ووفقاً للمجلس الدستوري فإن الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية جائزاً شريطة الامتثال لمبدأ التناسب؛ ويعني ذلك أن "لا يتجاوز المبلغ الإجمالي لأي عقوبات مفروضة الحد الأقصى لإحدى العقوبات المفروضة"^(٣). ولكن هذا الجمع بين الإجراءات الإدارية والعقوبات الجنائية يُثير بعض التساؤلات فيما يتعلق بمبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الفعل مرتين^(٤).

ومن نافلة القول، أن هذا المبدأ يُحظر - بشكلٍ عام - أن يحاكم الشخص المحكوم عليه بحكم غير قابل للطعن مرةً أخرى عن نفس الفعل. وتأكيداً على هذا المعنى، فقد نص البروتوكول الإضافي رقم (٧) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٥) على أن مبدأ عدم جواز العقاب على ذات الجرم

^(١) (SALOMON (R.), La coexistence nécessaire d'infractions pénales et de manquements administratifs en matière d'abus de marché, B.J.B., 2017, n° 2, p. 132.

^(٢) (SIMON (F.-L.), Réflexions sur le délit et le manquement d'initié, in Mélanges dédiés à Bernard Boulloc, Dalloz, 2007, p. 1071-1089.

^(٣) (Cons. Const., 29 juill. 1989, n° 89-260 D.C., Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, cons. 22; R.F.D.A., 1989, p. 671, note GENEVOIS (B.); Pouvoirs, 1990, n° 52, note AVRIL (P.), GICQUEL (J.).

^(٤) (DRUMMOND (F.), Répression des abus de marché v. non bis in idem. Perspectives d'évolution, in Mélanges en l'honneur du Professeur Nicole Decoopman, P.U.F., 2014, p. 185- 196.

^(٥) (L'article 4 de ce Protocole dispose que " nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement

مرتين يُحظر على وجه التحديد إدانة أي شخص جنائياً مرتين بنفس الجريمة. ومن ثم، فإن التساؤل المطروح الآن: هل يمكن الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية التي يوقعها القاضي^(١).

ويمكن الإجابة بأن مبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الجرم مرتين لن يكون سوى جانب واحد يتعلق بسلطة الأمر المقضي به، والذي يرتبط فقط بالأحكام. ومن ثم، يمكن الجمع بين العقوبة الإدارية التي تقتصر إلى حجية الأمر المقضي به والحكم الجنائي. وهو ما أوضحه بعض الفقه من أن مبدأ عدم جواز العقاب على ذات الجرم مرتين يعتمد بالكامل على حجية الأمر المقضي به، بحيث لا يمكن الاحتجاج بتلك القاعدة إلا لدعم قرار يتمتع بهذه الحجية^(٢).

وقد تعرض هذا الموقف التقليدي للفقه الفرنسي لبعض الانتقادات لا سيما فيما يتعلق بالقضاء الأوروبي^(٣). حيث اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها ليست ملزمة بما تكيفه المحاكم الوطنية، فهي ترى أن العقوبة الإدارية يمكن أن تندرج ضمن المسائل الجنائية بالمعنى المقصود في الاتفاقية الأوروبية، وبالتالي يمكن اعتبارها عقوبة جنائية^(٤).

ففي الحكم الصادر في قضية زولوتوشين Zolotouchine ضد روسيا بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠٠٩م^(٥)، كانت الفرصة قد أُتيحت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتوضيح اجتهاداتها القضائية. وفي هذه القضية، كان جندياً قد أدخل صديقاً له إلى منطقة عسكرية محظور دخول الغير إليها. فألقي القبض عليه وهو في حالة سكر، وتم اقتياده إلى مركز الشرطة فأهان ضباط الشرطة، وأثناء محاولته الهرب هدد قائد المركز بأنه سيقوم بأعمال عنف، والملاحظ في هذه القضية أنه لم يُحكم عليه فقط بالحجز الإداري لمدة ثلاثة أيام، وإنما حُكم عليه أيضاً جنائياً في وقت لاحق بالحبس الاحتياطي تمهيداً

par les juridictions du même Etat 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 Etat".

^(١) JEULAND (E.), Droit processuel général, 5e éd., L.G.D.J., 2022, p. 326.

^(٢) LELIEUR (J.), La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris I, 2005, p. 60.

^(٣) LELIEUR (J.), Op. Cit., spéc. p. 54-161.

^(٤) Cour EDH, Gr. Ch., 10 fév. 2009, Zolotouchine c/ Russie, n° 14939/03; D., 2009, p. 2014, note PRADEL (J.); R.S.C., 2009 p. 675, note ROETS (D.); A.J.D.A., 2009 p. 872, chron. FLAUSS (J.-F.).

^(٥) Voir: l'arrêt Zolotouchine c/ Russie du 10 fév. 2009.

للمحاكمة. وبعد إدراج العقوبة الإدارية في المجال الجنائي، قضت المحكمة الأوروبية بوقوع انتهاك لمبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الجرم مرتين المنصوص عليه في الاتفاقية، وذلك لأن المتهم عوقب مرتين عن ذات الوقائع. وأكدت المحكمة أن المادة (٤) من البروتوكول رقم (٧) الملحق بالاتفاقية الأوروبية تُفسّر على أنها تحظر محاكمة أو مقاضاة أي شخص للمرة الثانية، شريطة أن تستند الجريمة الجديدة إلى نفس الوقائع أو وقائع متطابقة من حيث الأساس".

ورأى بعض الفقه - كما ذهب إلى المحكمة - أن هذه هي حقائق مادية. لذلك، إذا كانت الأفعال هي ذاتها من حيث الجوهر، فلا يمكن مقاضاة الشخص مرتين^(١)، حتى لو كانت الجرائم المنسوبة إليه مختلفة. وهذا النهج العام تجاه مبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الجرم مرتين، والذي يرتبط بهوية الوقائع المادية وليس بهوية الجرائم لم تطبقه المحاكم الوطنية^(٢).

وقد اتفقت كل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي بشأن الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية. وقدمت المحاكم العليا سببين لتبرير مبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الجرم مرتين^(٣). فمن ناحية، رأت المحكمة الإدارية العليا أن هذا المبدأ لا ينطبق إذا كانت المخالفات والجرائم المعنية تُشكل جرائم مختلفة. فعلى سبيل المثال، في مجال التخطيط الحضري، يمكن رفض مبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الفعل مرتين على أساس أن الجزاءات التي تكبدها مقدم الطلب لا يُقصد بها العقاب عن نفس الجرم.

ومن ناحية أخرى، يرجع عدم تطبيق هذا المبدأ إلى التحفظ الذي أبدته فرنسا بشأن البروتوكول رقم (٧) للاتفاقية. ولهذا السبب، صادقت محكمة النقض الفرنسية بشكل ملحوظ على الجمع بين العقوبات أمام سلطة تنظيم الأسواق المالية والقاضي الجنائي. وفي حكم لها صدر في ٢٨ يناير ٢٠٠٩م، قضت بأن "هذا المبدأ لا ينطبق إلا على الجرائم التي تدخل في نطاق القانون الفرنسي ضمن اختصاص المحاكم التي تنتظر في المسائل الجنائية"^(٤).

^(١) (DRUMMOND (F.), Droit financier, Op. Cit., p. 164.

^(٢) (SUDRE (F.) et al., Droit européen et international des droits de l'homme, P.U.F., 16^e éd., 2023, p. 704.

^(٣) (DRUMMOND (F.), Répression des abus de marché v. non bis in idem. Perspectives d'évolution, op. cit. 476; C.E., Sect., 16 juill. 2010, M. A., n° 294239, Rec., p. 299; A.J.D.A., 2010, p. 1452.

^(٤) (Cass. Crim., 28 janv. 2009, X et société Fideuram Wargny, n° 07-81674; B.J.B., 2009, n°3, p. 170, note LASSERRE-CAPDEVILLE (J.). Une solution similaire avait été retenue pour l'ancienne COB.; Cass. Crim., 1er mars 2000, n° 99-86.299 ; D., 2000, p. 229; obs. LIENHARD (A.); R.T.D. Com., 2000, p. 1028, obs. BOULOC (B.).

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من التحفظات التي أبدتها فرنسا على هذا البروتوكول. إلا أن القاضي الإداري استطاع أن يبرر الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية في المسائل الضريبية^(١). وهذه التحفظات تدل على إصرار وعزم الدولة الفرنسية نحو رفض إقرار مبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الجرم مرتين كحق أساسي لتبرير الحفاظ على مفهوم إجرائي يرتبط بحجية الأمر المقضي به في المسائل الجنائية. وعلى الرغم من حكم زولوتوشين Zolotouchine، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استمر في تفسير هذا المبدأ بشكل صارم. ويتجلى ذلك من خلال رفضه فيما بعد إحالة مسألة أولية دستورية فيما يتعلق بالنصوص التشريعية التي تسمح لسلطة تنظيم الأسواق المالية والقاضي الجنائي بفرض عقوبات إدارية وجنائية بالتوازي على نفس الوقائع^(٢).

وفي هذا السياق، كانت سلطة تنظيم الأسواق المالية الإيطالية قد فرضت عدة غرامات إدارية على مقدمي الطلبات بسبب التلاعبات في السوق. وفي الوقت نفسه، تم أيضاً تنفيذ إجراءات جنائية عن ذات الأفعال؛ إلا أن التشريع الإيطالي قد أجاز الجمع بين العقوبات. وكانت إيطاليا قد أبدت تحفظاً على المادة (٤) من البروتوكول رقم (٧) الملحق للاتفاقية. ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضت بأنه " لا يجوز تطبيق مبدأ عدم جواز العقاب على ذات الجرم مرتين إلا على الجرائم والإجراءات والأحكام التي يُكيفها القانون الإيطالي على أنها جنائية"^(٣).

ولم يكن الأمر كذلك بالنسبة للعقوبات التي فرضتها السلطة التنظيمية الإيطالية. ومع ذلك، رفضت المحكمة هذا التحفظ، وأبطلت القمع المزدوج لإساءة استخدام السوق في القانون الإيطالي لخرقه مبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الجرم مرتين. وبما أن التحفظ الإيطالي مماثل للتحفظ الفرنسي، فإن دستورية الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية بموجب القانون الفرنسي أصبحت موضعاً للشك

(١) وقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ عدم جواز العقاب على ذات الجرم مرتين ينطبق فقط - وفقاً للتحفظات التي أبدتها فرنسا على هامش هذا البروتوكول - على الجرائم التي تدرج فقط في القانون الفرنسي ضمن اختصاص المحاكم التي تفصل في المسائل الجنائية"، ولا يمنع فرض عقوبات ضريبية بالتوازي مع العقوبات التي يفرضها القاضي الجنائي". انظر:

C.E., 26 déc. 2008, Gonzales-Castrillo, n° 282995 ; Droit fiscal, 2009, comm. 231, concl. COLLIN (P.), Le Conseil d'État jugea que le principe non bis in idem ne s'applique " selon les réserves faites par la France en marge de ce protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit pas le prononcé de sanctions fiscales parallèlement aux sanctions infligées par le juge répressif ".

(٢) C.E., 16 juill. 2010, Beslay c/ Autorité des marchés financiers, n° 321056; B.J.B., 2010, n° 5, p. 418, note LASSERRE-CAPDEVILLE (J.); R.S.C., 2011 p. 118, note STASIAK (F.).

(٣) (Cour EDH, 4 mars 2014, Grande Stevens et a. c/ Italie, op. cit., § 204.

مرة أخرى.

وفي قراره الصادر بتاريخ ١٨ مارس ٢٠١٥م^(١)، قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية الجمع بين العقوبات على الانتهاكات والتداول من الداخل المنصوص عليه في التقنين النقدي والمالي CMF. وقد تفاعل المشرع مع ذلك؛ حيث استحدث القانون رقم ٨١٩ بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠١٦م^(٢) ما يسمى بإجراء "الإحالة l'aiguillage"، والذي لم يقلل في الواقع العملي من اختصاص القاضي الإداري.

الفرع الثاني

ملائمة إجراء الإحالة مع الواقع العملي

إن إجراء الإحالة الذي وضعه المشرع في إطار مبدأ عدم جواز العقاب عن ذات الجرم مرتين^(٣)، يؤكد على حظر الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية في حالة إساءة استخدام السوق. ولا يجوز للمدعي العام المالي أن يباشر الدعوى إذا سبقته في ذلك سلطة تنظيم الأسواق المالية، والعكس صحيح. ويتعين على الجهة الراغبة في رفع الدعوى إبلاغ الجهة الأخرى قبل أي إخطار بالشكاوى. ويكون أمام السلطة المعنية شهرين لتقرر ما إذا كانت ستبدأ الإجراءات أم لا. ويمكن التمييز بين فرضيتين: الفرضية الأولى، إما أن تقرر السلطة المعنية عدم مباشرة الإجراءات. ومن ثم، يمكن للسلطة الأخرى تنفيذ الإجراء العام. والفرضية الثانية، أن تظهر السلطة المعنية نيتها في الملاحقة القضائية، ثم

^(١) (Cons. Const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié] ; J.C.P. G., 2015, 368, note SUDRE (F.); Dr. Sociétés, 2015, comm. 94, note TORCK (S.); J.C.P. E., 2015, 1353, note SALOMON (R.); Dr. pén., 2015, comm. 79, note PELTIER (V.); R.D.B.F., 2015, comm. 63, note PAILLER (P.); B.J.B., n°5, 2015, p. 204, note BONNEAU (T.); B.J.S., 2015, n°6, p. 273, note GAUDEMET (A.); R.T.D. Com., 2015, p. 317, note RONTCHEVSKY (N.).

^(٢) (Voir: Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, J.O.R.F., n°0144 du 22 juin 2016.

^(٣) (CONAC (P.-H.), La loi du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, B.J.B., 2016, n°7-8, p. 323; DEZEUZE (E.), La refonte de la répression des abus de marché, J.C.P. G., 2016, act. 846; CHAMPRENAULT (C.), Une nouvelle articulation des sanctions pénales et administratives en matière boursière, BJB, 2017, n°2, p. 166 ; DRUMMOND (F.), Droit financier, Op. Cit., spéc. p. 136; BONNEAU (T.) et al., Droit financier, Op. Cit., spéc. p. 138-139; MARTIN (D.) et al., Les abus de marché, 2^e éd., LexisNexis, 2021, p. 602-607.

ينشأ تضارباً إيجابياً في الاختصاص، أي أن كل سلطة تطالب بالحق الحصري في مقاضاة الجاني المحتمل عن قيامه بإساءة استخدام السوق^(١).

ومن أجل تسوية هذا التنازع في الاختصاص، فقد أجريت المشاورة بين المدعي العام المالي وسلطة تنظيم الأسواق المالية. وهنا تبدو المساهمة الرئيسية لقانون ٢١ يونيو ٢٠١٦ م^(٢). وإعمالاً لذلك يجب على السلطة الأولى في أصل النزاع أن تؤكد رغبتها في الاستمرار خلال خمسة عشر يومًا فقط، وفي حالة الضرورة، أن تُحيل الدعوى إلى المدعي العام لدى محكمة استئناف باريس. وإذا استمرت رغبة السلطان في التقاضي حتى نهاية هذه الفترة، فسيترك الأمر لمحكمة استئناف باريس للبت في هذا النزاع في غضون شهرين.

وبعد الاستماع إلى أي ملاحظات من جانب السلطتين، قد يأذن المدعي العام إلى المدعي العام المالي أم لا بمباشرة الإجراءات. ولن تتمكن سلطة تنظيم الأسواق المالية من المضي قدمًا في الإخطار بالشكاوى إذا لم يتم منح هذا الإذن. ومن الواضح أن قرار المدعي العام نهائياً وغير قابلاً للطعن عليه، وأن إجراء التشاور هذا قد يوقف العمل العام. وباختصار، فإن دور المدعي العام هو التوجيه بمنع إساءة استخدام السوق من خلال الطرق الجنائية أو الإدارية.

ورغم أن هذا الإجراء يتفادى أي تعارض مع مبدأ عدم جواز العقاب على ذات الجرم مرتين، إلا أنه يُثير تساؤلات بشأن تقسيم الاختصاصات بين القاضي الجنائي والقاضي الإداري^(٣). وفي الواقع، لم تضع السلطة التشريعية أي معيار موضوعي لتوزيع الاختصاصات في حالة التنازع الإيجابي. وهذا

^(١) (REYGROBELLET (A.), Chapitre 3 – La procédure retenue par le législateur, in, REYGROBELLET (A.), HUET (N.), La réforme du contentieux boursier. Répression des abus de marchés en France et solutions étrangères, op. cit., p. 241.

^(٢) (Voir: Les articles R.465-1 à R. 465-4 du CMF créés par le décret n° 2016-1121 du 11 août 2016 portant application de l'article L. 465-3-6 du code monétaire et financier, J.O.R.F., n°0189 du 14 août 2016.

^(٣) (BONNEAU (T.), Aiguillage et déraillement, B.J.B., 2016, p. 297; LE FUR (A.-V.), SCHMIDT (D.), Sanctions des abus de marché: "l'aiguillage", source de déraillements, D., 2015 p. 1450; CHACORNAC (J.), La répression des abus de marché à l'épreuve de la prévisibilité des peines : vers un autre Grand Stevens ?, D., 2016 p. 1264; BRIGANT (J.-M.), La règle non bis in idem en matière financière, in MAYMONT (A.), GRECIANO (M.-N.), Le droit bancaire et financier à l'épreuve de la procédure, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 135-152.

التوزيع القائم ناتج عن قرار يتخذه المدعي العام لا أساس له من الصحة، وغير قابل للطعن عليه، بعد إجراء المناقشات مع القاضي الجنائي وسلطة تنظيم الأسواق المالية.

وبالتالي لا تجيز النصوص التشريعية والتنظيمية للمتقاضى التنبؤ بما سيكون عليه المسار الذي ستتخذه الإحالة. وقد تم انتقاد هذه الحالة من عدم اليقين فيما يتعلق بمبدأ الأمن القانوني، وبشكل خاص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ووفقاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن الفقرة الأولى من المادة (٧) من الاتفاقية لا تحظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي فحسب، بل تكرر أيضاً بطريقة أعم مبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات^(١). وعلى أساس هذه المادة، استنتجت المحكمة شرط إمكانية التنبؤ بقاعدة القانون الجنائي، والذي يتم استيفاءه عندما يستطيع الفرد أن يعرف ما هي الأفعال التي قد تؤدي إلى مسؤوليته الجنائية^(٢).

وكما يُشير بعض الفقه^(٣)، أن مبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات لا يتطلب فقط التحديد المسبق للعقوبة المفروضة؛ ولكن يفترض أن للمتقاضى إمكانية معرفته وتوقعه، أي أنه يمكن التنبؤ به. وبالتالي فإن شرط إمكانية التنبؤ بالقاعدة يُسهم في تحقيق مبدأ الأمن القانوني الذي هو بالضرورة متأصل في نصوص الاتفاقية^(٤).

وفي قضية كاميليري ضد مالطا في الحكم الصادر في ٢٢ يناير ٢٠١٣م، استند انتقاد المدعي لإجراءات الإحالة في المقام الأول إلى انتهاك المادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس أن القانون الجنائي المالطي يسمح للمدعي العام بأن يقرر بطريقة تقديرية إمكانية محاكمة المتهم أمام المحكمة الجنائية. ولم يكن هذا الاختيار خالياً من العواقب؛ لأنه اعتماداً على ولاية قضائية مختارة، حيث تكون أقصى العقوبات إما عشر سنوات أو السجن مدى الحياة. ووافقت المحكمة على طلب المدعي، وقضت بأنه لم يتم احترام مبدأ المشروعية؛ لأن المدعي لم يكن في وضع يسمح له بمعرفة أي من العقوبتين التي ستطبق عليه. ووفقاً للمحكمة، كان قرار المدعي العام تعسفياً؛ لأن المعايير التي استند إليها هذا القرار لم تكن محددة بشكل كافٍ بموجب القانون المالطي أو السوابق القضائية.

^(١) (Cour EDH, 22 nov. 1995, S. W. c/ Royaume-Uni, n° 20166/92, § 35; SUDRE (F.) et al., Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, P.U.F., 10^e éd., 2022, n°38, p. 477-493.

^(٢) (Cour EDH, 22 nov. 1995, S. W. c/ Royaume-Uni, préc.

^(٣) (BEAUVAIS (P.), Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des cours européennes, Archives de politique criminelle 2007/1, n° 29, p. 3-18.

^(٤) (Cour EDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, n° 6833/74, § 58; cité par De SALVIA (M.), La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Cahiers CC, 2001, n°11.

كما تتال الإحالة من إمكانية التنبؤ؛ حيث أنها تضع الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات في السوق تحت ترتيب وتوجيه سلطات الادعاء. ومن الممكن تبني بعض البدائل لإجراءات الإحالة، والتي تتمثل في إحالة الدعاوى الجنائية والإدارية المتعلقة بإساءة استخدام السوق إلى جهة قضائية واحدة.

ومن بين الحلول المقترحة بشأن بدائل إجراءات الإحالة وعدم مخالفة مبدأ عدم جواز العقاب عن الجرم ذاته مرتين، اقترح البعض الأخذ بإحدى الحلول التالية^(١):

الحل الأول: سيكون بمثابة عقوبة كاملة. وبالتالي فإن العقوبة الجنائية الحصرية المتمثلة في إساءة استعمال السوق ستكون لها ميزة؛ من حيث أنها تتسم بالانسجام التام مع مبدأ عدم جواز العقاب عن الجرم ذاته مرتين، فضلاً عن توافقها أيضاً مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ولن تتوقف المزايا من وراء ذلك عند إمكانية الجمع بين العقوبات فحسب، بل سيستوفى أيضاً شرط إمكانية التنبؤ بالقاعدة المطبقة؛ لأن حكم المحكمة المختصة لن يترك مجالاً للشك لدى المتقاضى.

وعلاوة على ذلك، فإن المتهم لن يواجه أي عائق تقليدي أو دستوري. حيث إن إلغاء سلطة العقوبة من قبل السلطة الإدارية لن يتعارض مع الحق في اللجوء إلى المحكمة بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة (٦) من الاتفاقية؛ لأن المتقاضى سيكون لديه إمكانية عرض المسألة على القاضي الجنائي. وبالمثل، لا يلزم قانون الاتحاد الأوروبي الدول الأعضاء باعتماد عقوبات إدارية لمنع إساءة استخدام السوق^(٢).

بالإضافة إلى أن المجلس الدستوري لم يفرض على المشرع مطلقاً أن تتولى سلطة إدارية الاختصاص بتوقيع الجزاء الإداري في سبيل تنظيم الأسواق المالية أو في أي مجال آخر. وعلى الرغم من أن هذا الحل يتميز بالبساطة، إلا أنه قد تعرض للنقد لعدة أسباب؛ فمن ناحية، أن من شأن ذلك الإضرار بفعالية التنظيم المالي. وفي الواقع، يتطلب قمع إساءة استخدام السوق استجابة أظهرتها سلطة تنظيم الأسواق المالية على مر السنين مقارنة بالقاضي الجنائي. وبسبب الطبيعة المرهقة للإجراءات الجنائية ونقص موارد المحاكم، أنشئت سلطات إدارية لتنظيم مختلف الأنشطة^(٣). وعلى هذا الأساس، يكون فرض عقوبات كاملة لقمع إساءة استخدام السوق من شأنه أن يُشكل خطوة إلى الخلف. ومن ناحية

^(١) (CHACORNAC (J.), Chapitre I. Les solutions de rupture, in HUET (N.), REYGROBELLET (A.), La réforme du contentieux boursier. Répression des abus de marchés en France et solutions étrangères, Op. Cit., p. 181-196.

^(٢) (Voir: la directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché).

^(٣) (DELMAS-MARTY (M.), TEITGEN-COLLY (C.), Punir sans juger : de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, 1992, p. 191.

أخرى، فإن إدانة الإجراء الإداري يترتب عليها اختصاص القاضي الإداري. بل يعد ذلك ضروريًا لضمان وحماية المصلحة العامة في الأسواق المالية.

أما الحل الآخر، هو إنشاء محكمة للأسواق المالية تكون متخصصة بجميع المنازعات القضائية المتعلقة بقمع إساءة استخدام السوق، وذلك في سبيل اتجاه توحيد الدعاوى القضائية. ويلاحظ أنه لن يتم إنشاء هذه المحكمة من العدم، ولكنها ستنتج عن لجنة الجزاءات التابعة لسلطة الأسواق المالية، والتي ستُمنح سلطة اتخاذ عقوبات جنائية بالإضافة إلى العقوبات الإدارية^(١). وستكون قرارات هذه المحكمة قابلة للطعن عليها أمام محكمة استئناف باريس وفقًا لإجراءات القانون العام. ومع ذلك، فإن هذا الحل يتطلب إصلاحًا مؤسسيًا واسع النطاق، وهو الأمر الذي يبدو من الصعب تصوره في الوقت الحالي.

ولكن، يثور التساؤل الآتي: هل سيكون الحل الإداري الشامل ممكنًا؟ يبدو أن الإجابة على هذا التساؤل ستكون سلبية في ضوء ما نص عليه قانون الاتحاد من إلزام الدول الأعضاء فرض عقوبات جنائية على انتهاكات السوق. ويؤكد التوجيه الأوروبي الصادر في ١٦ أبريل ٢٠١٤م بشأن إساءة استخدام السوق ضرورة تعزيز الامتثال لقواعد استخدام السوق من خلال توفير عقوبات جنائية تمثل ردًا اجتماعيًا أقوى من العقوبات الإدارية^(٢).

وفضلاً عما تقدم، يبدو أن ممارسة الإحالة تفضل الطريق الإداري. وبالتالي اختصاص القاضي الإداري. وبدلاً من التشكيك في إجراء الإحالة، ينبغي توضيحه بحيث يتم استيفاء متطلبات المعيار من حيث القدرة على التنبؤ بهذا الإجراء. ولذلك فإن وضع معيار لتوزيع الاختصاصات من قبل المشرع يبدو أمرًا ضروريًا ومهمًا للغاية^(٣).

وللوهلة الأولى، يبدو أن معيار القصد الجنائي أو تعمد الجريمة يرسم حدودًا واضحةً بين الردع الجنائي والإداري. أي الجرائم التي يُعاقب عليها جنائيًا، والمتعمدة، يمكن تمييزها عن المخالفات التي يُعاقب عليها إداريًا، والتي ستكون موضوعية^(٤). أما في القانون الجنائي التجاري، يتم تقييم معيار تعمد الجريمة تقييمًا مرئيًا. وفي الواقع، لا يسعى القاضي الجنائي بشكلٍ منهجي إلى تحديد معيار التعمد.

^(١) (LE FUR (A.-V.), SCHMIDT (D.), Pour un tribunal des marchés financiers, B.J.B., 2015, n°1, p. 24.

^(٢) (Voir: Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, Op. Cit., cons. 6.

^(٣) (KEITA (B.), Essai sur la contribution de la Commission des sanctions de l'AMF à la régulation financière, IRJS Editions, 2017, spéc. p. 177-182; PROROK (J.), La responsabilité civile sur les marchés financiers, L.G.D.J., 2019, spéc. p. 610-613.

^(٤) (BONNEAU (T.) et al., Droit financier, Op. Cit., p. 978.

ويُفترض أن يكون المتهم قد حصل على صفة المهني أو المحترف un professionnel^(١). وفي القضاء الجنائي يُستدل على عنصر القصد أو النية من العنصر المادي للجريمة.

وبعبارة أخرى، منذ اللحظة التي يرى فيها القاضي أن المهني أو المحترف قد ارتكب عملاً ماديًا يُحظره القانون فيفترض تلقائيًا اتجاه نيته نحو القيام بذلك. ولن يُقبل منه الجهل بأحكام القانون الواجب التطبيق أو بمعنى أفعاله أو بنطاقها. ولذلك، إذا ارتكب العنصر المادي للجريمة، فهذا بالضرورة مقصودًا. وسيكون الأمر بعد ذلك متروكًا للمتهم غير المهني لإثبات عكس هذا الافتراض البسيط^(٢).

ومن المستقر عليه في الواقع العملي أن الجريمة غير العمدية تكاد تكون معدومة في مجال القانون المالي. وبما أن إساءة استخدام السوق يرتكبها مهنيون ومحترفون في القطاع المالي، فمن الصعب عليهم إثبات عدم نيتهم ارتكاب الجريمة. ويبدو أن المعيار المتعلق بخطورة الجريمة أكثر ملائمة. ومن المؤكد أن هذا المعيار يتم مناقشته أيضًا لا سيما فيما يتعلق بتكافؤ العقوبات الجنائية والإدارية في القانون المالي^(٣). وتعتبر الجزاءات الإدارية بسبب خطورتها بمثابة عقوبات جنائية بموجب السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية.

ولذلك، قد يكون من الصعوبة الأخذ في الاعتبار شدة العقوبات لتحديد ما إذا كانت الجريمة خطيرة أم لا. ومع ذلك، يبدو أن هذا المعيار يتوافق مع روح قانون الاتحاد الأوروبي الذي بموجبه نص على "أن تحديد الجرائم الجنائية، على الأقل بالنسبة للأشكال الخطيرة من إساءة استخدام السوق، يضع حدودًا واضحة لأنواع معينة من التصرفات التي تعتبر غير مقبولة بشكل خاص، ويوجه رسالة إلى الجمهور والمتهمين المحتملين بأن السلطات المختصة تأخذ هذه التصرفات على محمل الجدية"^(٤).

وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن معيار خطورة الجريمة قد تم أخذه بعين الاعتبار من خلال إحالة المدعي العام المالي للجمهورية^(٥). ولذلك سيقضي الأمر أن يصبح هذا المعيار غير الرسمي معيارًا رسميًا. ويمكن للمشرع أن يضع معيارًا كميًا، يكون على قدر معين من الضرر، بحيث يستوفي معيار

^(١) (LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), Banque – Infractions relatives à l'accès à la profession, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, octobre 2018, § 83-85.

^(٢) (LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), Op. Cit., § 85.

^(٣) (BONNEAU (T.) et al., Droit financier, Op. Cit., p. 980-981.

^(٤) (Voir: Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014.

^(٥) (HOULETTE (E.), L'action du parquet national financier, B.J.B., 2017, n°2, p. 154.

خطورة الجريمة ويوجه الملاحقة القضائية نحو الإجراءات الجنائية. وفي نهاية المطاف، سيكون من الأفضل تحديد اختصاص القاضي الإداري والحفاظ عليه، لا سيما وأنه يمكن تنحيته جانباً من خلال ممارسة سلطة تنظيم الأسواق المالية لسلطتها في الإدارة.

المطلب الثالث

تقييد اختصاص القاضي الإداري بموجب التسوية الإدارية

تقسيم:

بالإضافة إلى قيام المشرع بإدخال إجراء الإحالة إلى القاضي الجنائي، إلا أنه قد أضاف بموجب قانون ٢١ يونيو ٢٠١٦م^(١) إجراء بديل عن الملاحقة القضائية يتمثل في التسوية الإدارية la composition administrative حيث يتم حل النزاع من خلال اتفاق إداري دون اللجوء إلى القضاء، ونعرض لذلك في "مطلب أول". ومع ذلك، وبفضل صمت المشرع، تم تقييد هذه السلطة لاحقاً من جانب القاضي الإداري، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في "المطلب الثاني".

الفرع الأول

التسوية الإدارية كإجراء بديل للملاحقة القضائية

بموجب أحكام المادة (٢٠٤٤) من القانون المدني الفرنسي، فإن "التسوية هي عقد بموجبه ينهي الطرفان بامتيازات متبادلة نزاعاً قائماً أو يمنعان نزاعاً في المستقبل". ويبدو أن هذه التسوية تمثل طريقة ودية وسريعة لحل النزاعات^(٢). وتعني فعالية الإجراء التعاقدية، لا سيما أنه يُسهم في تخفيف تكس النزاعات أمام المحاكم، ويبدو أنها أصبحت منتشرة على نطاق واسع في مجالات مختلفة، مثل القانون المدني وقانون العمل وكذلك القانون الجنائي.

وفي وقت مبكر من عام ٢٠٠٤م، أعرب رئيس سلطة تنظيم الأسواق المالية في ذلك الوقت عن الرغبة في منح صلاحية إجراء المعاملات لسلطة تنظيم الأسواق المالية^(٣). ومع ذلك، تعارضت هذه الصلاحية مع المفهوم التقليدي لمهمة منظم الأسواق المالية، أي المفهوم التقييدي الذي بموجبه يتناسق

^(١) (Voir: Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, op. cit.

^(٢) (PERRIER (J.-B.), La transaction en matière pénale, R.S.C., 2013, p. 996.

^(٣) (CELLUPICA (N.), OUDIN (C.-J.), Le pouvoir de composition de l'Autorité des marchés financiers. Vers une contractualisation de la répression en matière boursière, in FRISON-ROCHE (M.-F.), Droit et économie de la regulation, Vol. 5: Responsabilité et régulations économiques, 2007, p. 157- 169.

التنظيم مع القمع^(١). وفي هذا الصدد، لم يكن ملائماً أن يُطلق على سلطة تنظيم الأسواق المالية واللجنة السابقة لعمليات البورصة COB لقب "شرطي سوق الأوراق المالية".

ولم تدخل فكرة التسوية في نظام الأسواق المالية إلا عقب صدور قانون التنظيم المصرفي والمالي في ٢٢ أكتوبر ٢٠١٠م^(٢)، ويتخذ التعاقد خارج نطاق العقوبات المالية التي تفرضها سلطة تنظيم الأسواق المالية شكل تسوية إدارية أو ذات اتفاق إداري. وفي الواقع، لا يمكن تنفيذ هذه السلطة إلا في حالة الإخلال بالالتزامات المهنية وليس في حالات إساءة استخدام السوق التي يمكن تصنيفها على أنها جرائم^(٣).

ويشير إلى الإجراء البديل للملاحقة القضائية والذي يسمح بتسوية بعض المخالفات أو الجرائم البسيطة خارج نطاق المحاكمة التقليدية من خلال اتفاق إداري بين الجاني والإدارة المختصة دون حاجة إلى تدخل القاضي. ولا يمكن فرض التسوية الإدارية على الجاني دون موافقته.

وباختصار، كانت صلاحية التسوية الإدارية تنحصر فقط على المخالفات البسيطة التي لا تمثل أي خطورة خاصة. وكان ضرورياً انتظار قانون ٢١ يونيو ٢٠١٦م^(٤) حتى يقوم المشرع بتوسيع نطاق التسوية الإدارية ليشمل كافة المخالفات، بما في ذلك إساءة استخدام السوق، التي من المحتمل أن تعاقب عليها سلطة تنظيم الأسواق المالية.

ويُعد إجراء التسوية الإدارية المنصوص عليه في المادة 1-14-621 L^(٥) من التقنين النقدي والمالي CMF بديلاً عن إجراء العقوبات التقليدية المعتادة من جانب سلطة تنظيم الأسواق المالية AMF. حيث يجوز للهيئة الجماعية Collège لسلطة تنظيم الأسواق المالية عندما تقوم بإخطار الشخص المعني بالتجاوزات أن تقترح عليه في ذات الوقت الدخول في تسوية إدارية^(٦).

^(١) (MARTIN LAPRADE (F.), La contractualisation de la répression exercée par le régulateur, in FRISON-ROCHE (M.-F.), Droit et économie de la regulation, Vol. 4: Les engagements dans les systèmes de régulation, Presses de Sciences Po, 2006, p. 197-208.

^(٢) (Voir: Loi n° 2010-1249 du 22 oct. 2010 de régulation bancaire et financière – J.O.R.F., n°0247 du 23 oct. 2010.

^(٣) (KOVAR (J.-P.), La composition administrative devant l'Autorité des marchés financiers, B.J.B., 2010, n°5, p. 18.

^(٤) (Voir: Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, Op. Cit.

^(٥) (Voir: les articles R. 621-37-1 à R. 621-37-4 du CMF.

^(٦) (Voir: Art. R. 621-37-2 du CMF.

وهذا الاقتراح يترتب عليه وقف فترة تقادم المخالفات المزعومة. وبعد ذلك يمهل المدعى عليه شهر واحد لاتخاذ قرار بشأن اقتراح مجلس الأسواق المالية. وإذا رفض هذا الاقتراح، فسيبدأ إجراء العقوبة التقليدية. وإذا قبله المدعى عليه، فيكون أمامه أربعة أشهر أخرى للتفاوض وإبرام اتفاق مع الأمين العام لسلطة تنظيم الأسواق المالية. وبعد ذلك، يكون أمام مجلس الأسواق المالية شهر واحد للمصادقة على اتفاق التسوية الإدارية. وفي حالة قبول اتفاق التسوية، يتم تقديمه بعد ذلك إلى لجنة الجزاءات للموافقة عليه. ثم يتم إغلاق الملف دون متابعة قضائية، ويترتب على موافقة لجنة الجزاءات نشر الاتفاق. وعلى العكس من ذلك، في حالة عدم الموافقة يتم استئناف الإجراء الجنائي أمام المحكمة المختصة^(١).

وفي كلتا الحالتين، يكون قرار لجنة الجزاءات بالموافقة على الاتفاق أو رفضه قابلاً للطعن عليه وفقاً - للتوزيع المحدد في المادة 30-621 L. من التقنين النقدي والمالي CMF - لصفة ومركز الشخص. ومن ثم، يقع الطعن ضد الاتفاقيات المبرمة بين المهنيين في القطاع المالي ضمن اختصاص مجلس الدولة. ولن يكون للقاضي العادي ولاية قضائية سوى على غير المهنيين.

ونظراً للمزايا التي يقدمها أسلوب التسوية الإدارية للمتقاضين يتم استخدامه على نطاق واسع^(٢). فمن ناحية، لا يشكل اتفاق التسوية اعترافاً بالخطأ أو التقصير على الرغم من صمت المشرع في هذا الصدد، وخلافاً لما هو الحال في المسائل الجنائية^(٣) أو أمام سلطة المنافسة^(٤)، لا يتعين على الشخص المعني الاعتراف بحقيقة الشكاوى أو التجاوزات التي يتهمة بها مجلس سلطة الأسواق المالية؛ نظراً لعدم اعتبار التسوية كعقوبة، حيث لا يلزم الإعلان عنها في السجلات الجنائية، ولن تكون قادرة أيضاً على إثبات الحق في التعويض للضحايا المحتملين للانتهاكات في سوق الأوراق المالية.

ومن ناحية أخرى، فإن إجراءات التسوية الإدارية تعد أسرع من إجراءات العقوبات التقليدية. فيتم تنظيم التسوية الإدارية في غضون فترة زمنية قصيرة. ولا يترك المشرع سوى شهر واحد أمام المدعى عليه للموافقة على المشاركة في هذا الإجراء. وعلاوة على ذلك، يجب أن يتم إبرام الاتفاق في غضون أربعة أشهر من تاريخ هذا القبول.

وبالإضافة إلى ذلك، بالمقارنة مع العقوبة يبدو أن التسوية الإدارية أقل ضرراً بصورة الأشخاص

^(١) Voir: Art. R. 621-37-3 du CMF.

^(٢) (MARECHAL (A.), LEGRIS (B.), La composition administrative de l'AMF : un premier bilan très positif, B.J.B., 2016, n°12, p. 539; SCHILLER (S.), L'action de l'Autorité des marchés financiers : la composition administrative, B.J.B., 2017, n° 2, p. 147.

^(٣) Voir: Art. 41-2 du Code de procédure pénale.

^(٤) Voir: Art. L. 464-2 du Code de commerce.

المعنيين، ولا تحمل نفس الأهمية الرمزية. في حين أن قرار الموافقة الصادر عن لجنة الجزاءات التابعة لسلطة تنظيم الأسواق المالية يتم الإعلان عنه دون إمكانية إخفاء الهوية، فقد تبين أن إجراء التسوية الإدارية أقل تفصيلاً بكثير من قرار العقوبة.

وفي الواقع، يكتفى قرار الموافقة على الاتفاق على ذكر الوقائع التي تم رصدتها خلال مرحلة التحقيق والشكاوى المقدمة. لكن ظهور فكرة التسوية الإدارية لسلطة الأسواق المالية قد أثارت تساؤلاً بشأن المعايير التي يمكن أن تقترحها الهيئة الجماعية Collège أو مجلس سلطة الأسواق المالية AMF للدخول في عملية التسوية الإدارية؟ وهذا التساؤل يمكن حسمه الآن؛ لأن عدم وجود أي معيار من شأنه أن يؤسس نهجاً قمعياً. وبالتالي، فإن اختصاص القاضي يعتمد على اختيار تعسفي من جانب الهيئة الجماعية Collège أو مجلس سلطة الأسواق المالية^(١).

وبسبب صمت المشرع، برز معيار غير رسمي خلال الممارسة العملية. وهذا المعيار الرئيسي الذي ستبني عليه الهيئة الجماعية Collège، والذي قدمه الرئيس السابق لسلطة الأسواق المالية وأكدته آخرون، يتمثل في الطبيعة الجديدة للمسألة القانونية^(٢). وبعبارة أخرى، لن يتم اقتراح التسوية الإدارية إلا إذا كانت لجنة الجزاءات قد قررت بالفعل حداثة المسألة القانونية التي تتناولها المنازعة المعنية.

وبقدر ما توافق اللجنة أو لا على اتفاق للتسوية الإدارية، فإن لها بالتالي أن تتحقق مما إذا كان يمكن للهيئة الجماعية أن تقترح ذلك كبديل للعقوبة بشكل صحيح. ولم يكن الأمر كذلك حتى جاءت السوابق القضائية لتوضيح رقابة لجنة الجزاءات على الاتفاقية.

وفي ضوء ما تقدم، تمثل التسوية الإدارية لمنازعات سوق الأوراق المالية أهمية بالغة من حيث تخفيف العبء عن المحاكم مما يسمح بحل المنازعات بسرعة دون اللجوء إلى المحاكم لفترة طويلة وبإجراءات معقدة، فضلاً عن ضمان استقرار الأسواق المالية بما يتيح معالجة المخالفات بسرعة. ومن ثم، تعزيز الثقة لدى المستثمرين. وكذلك أيضاً تشجيع الامتثال الطوعي للقوانين والقواعد المنظمة لتجنب توقيع جزاءات.

^(١) (GARRIGUES (B.), La montée en puissance de la procédure de composition administrative de l'AMF, B.J.B., 2016, n°12, p. 541.

^(٢) (DRUMMOND (F.), À qui profite la composition administrative ?, B.J.B., 2016, n°11, p. 449.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري كقيد على التسوية الإدارية

بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٢٠م^(١) قرر مجلس الدولة تنظيم إجراءات التسوية الإدارية بشكل أكثر صرامة. وفي هذه الحالة، كانت لجنة الجزاءات قد رفضت الموافقة على الاتفاق المبرم بين الأمين العام لسلطة الأسواق المالية وشركة Arkéa Direct Bank. وذلك على الرغم من أن هذا الاتفاق قد تم التصديق عليه من قبل الهيئة الجماعية لسلطة الأسواق المالية، إلا أن لجنة الجزاءات اعتبرت أن الشكاوى أو التجاوزات المزعومة ضد الشركة تثير أسئلة جديدة حول الأسس الموضوعية التي سيتم البت فيها. وقد قام رئيس سلطة الأسواق المالية والشركة المعنية بالطعن في هذا الرفض أمام القاضي الإداري.

وقد فسر صمت المشرع عن مدى رقابة لجنة الجزاءات بطرق مختلفة من حيث المبدأ. ورأى بعض الفقه أن بإمكان الهيئة الجماعية أن تقترح مسار التسوية الإدارية بطريقة تقديرية^(٢). ونتيجة لذلك، لا يمكن للجنة الجزاءات أن تمارس الرقابة على انتظام إجراءات التسوية الإدارية إلا من خلال ضمان احترام المواعيد النهائية، على سبيل المثال. كما اقترح البعض الآخر أن اللجنة يمكن أن تمارس رقابة محدودة، أي تقتصر على رقابة الخطأ البين في التقدير^(٣).

وعلى هذا النحو، ستضمن اللجنة أن اتفاق التسوية المعني لا يشوبه أي خطأ واضح في القانون أو الوقائع أو حتى في التقييم. ومن ثم، فإن رقابتها لن تكون لها علاقة بمزايا اقتراح الدخول في عملية التسوية الإدارية التي صاغته الهيئة الجماعية^(٤).

وقد ذهب مجلس الدولة إلى أنه يتعين على لجنة الجزاءات من ناحية، مراقبة مدى انتظام

^(١) (C.E., Ass., 20 mars 2020, Président de l'Autorité des marchés financiers et Société Arkéa Direct Bank, n°422186; R.F.D.A., 2020, p. 473, concl. DUTHEILLET de LAMOTHE (L.); A.J.D.A., 2020, p. 934, chron. MALVERTI (C.), BEAUFILS (C.); R.S.C., 2020 p. 351, note STASIAK (F.); JCP G, 2020, doct. 570, obs. PELTIER (F.); B.J.B., 2020, n°3, p. 15, note GAUDEMET (A.); R.D.B.F., 2020, comm. 69, PAILLER (P.); Dr. Sociétés, 2020, comm. 82, BAILLIENCOURT (O.).

^(٢) (DARIOSECQ (S.), Le pouvoir de sanction de l'AMF : évolutions importantes, B.J.B., 2011, n°2, p. 115

^(٣) (LABETOULLE (D.), La Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers : un témoignage, Droit et société, 2016, n° 93, p. 337-355.

^(٤) (CONAC (P.-H.), Composition administrative auprès de l'AMF, Rev. Sociétés, 2011, p. 61.

إجراءات التسوية الإدارية ودقة الوقائع الجوهرية التي استند إليها قرارها. ومن ناحية أخرى، يجب على اللجنة أيضاً التأكد من أن اتفاق التسوية الإدارية جاء متوافقاً مع الظروف الواقعية والمعايير المطبقة والقرارات التي سبق أن أصدرتها في حالات مماثلة، ولا يقتصر على النظر في أن يكون مناسباً فيما يتعلق بضرورة قمع الانتهاكات التي يرتكبها المهنيون في الوفاء بالتزاماتهم^(١).

وعلى وجه التحديد، يجوز للجنة أن ترفض الموافقة على التسوية الإدارية إذا أثارت الشكاوى أو التجاوزات التي تم إخطار بها مسألة جديدة أو صعوبة معينة يتعين البت فيها. ولذلك، فقد رأت المحكمة العليا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة يجب ألا تقتصر على الخطأ البين في التقدير. وكما أوصى المقرر العام، أنه يجوز للجنة أن ترفض بشكل كامل اتفاق التسوية الذي يبدو لها أنه غير مناسب فيما يتعلق بسياساتها القمعية^(٢). كما أوضح أيضاً أن اللجنة قد ترفض الموافقة على معاملة ما إذا كانت الشكاوى أو التجاوزات التي تم إخطارها تنثير مسألة جديدة أو تمثل صعوبة معينة. ولا يقتصر رفض الموافقة على هاتين الفرضيتين.

وفي هذا السياق، يتطلب مجلس الدولة للدخول في التسوية الإدارية توافر معايير أكثر من تلك الخاصة بحادثة المسألة المطروحة. وبالتالي، فإن خطورة الأمر قد ترجح أيضاً تبرير رفض الموافقة على التسوية، الأمر الذي من شأنه احترام إرادة المشرع^(٣). ويؤكد تقرير أحد أعضاء مجلس الشيوخ بشأن مشروع قانون ٢٢ أكتوبر ٢٠١٠ م أن "الإجراء يجب أن يكون تحت إشراف شديد، على أن يتم استبعاده في الحالات الأكثر خطورة. وفي هذا الصدد، فإن النظام الناتج عن اللجنة المالية بمجلس الشيوخ لن يكون مقبولاً"^(٤).

وكان من المشكوك فيه أن يقتصر دور لجنة الجزاءات على مجرد مراقبة صحة الموافقة^(٥). ولا

^(١) (C.E., Ass., 20 mars 2020, Président de l'Autorité des marchés financiers et Société Arkéa Direct Bank, préc.

^(٢) (DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), Autorité des marchés financiers. La composition administrative entre le Collège et la commission des sanctions. Conclusions sur C.E., Ass., 20 mars 2020, Autorité des marchés financiers et Société Arkea Direct Bank, R.F.D.A., 2020, p. 473.

^(٣) (PAILLER (P.), Conditions d'homologation d'un accord de composition administrative, R.D.B.F., 2020, comm. 69.

^(٤) (Voir: Rapport n° 2848 de M. Jérôme CHARTIER fait au nom de la Commission des finances du Sénat, déposé le 6 octobre 2010, p. 23.

^(٥) (MALVERTI (C.), BEAUFILS (C.), AMF contre AMF, A.J.D.A., 2020, p. 934.

سيما وأن المناقشات البرلمانية التي سبقت اعتماد قانون ٢٢ أكتوبر ٢٠١٠م^(١) كشفت عن أهمية دور اللجنة في تنظيم اقتراح التسوية الإدارية^(٢). وفي هذا الصدد، ليس مهماً تأكيد تقرير عضو مجلس الشيوخ بشأن مشروع قانون التنظيم المصرفي والمالي على أن التسوية الإدارية هي إجراء يجب أن يكون محدوداً للغاية^(٣).

وعلاوة على ذلك، فإن ترك السلطة التقديرية للهيئة الجماعية فيما يتعلق باختيار التسوية الإدارية كان من المحتمل أن يؤدي على الأرجح إلى توسيع مفرط في استخدام هذا الإجراء على حساب رقابة القاضي وسلطته في إنزال العقوبة.

لكن حكم مجلس الدولة الذي حدد مدى رقابة اللجنة قد أثار ردود أفعال قوية؛ ففي بيان صحفي نُشر في نفس يوم صدور القرار، أعلنت سلطة تنظيم الأسواق المالية أن موقف القاضي الإداري يدعو إلى التشكيك في استخدام التسوية الإدارية. وقد جاء مثل هذا الخطاب بدعم أيضاً من بعض الفقه، حيث اتفق البعض منهم على هذا المعنى، ورأى أن نطاق رقابة اللجنة يُشكل خطراً يصعب السيطرة عليه^(٤).

وبالتالي، سوف يتردد كل من الهيئة الجماعية لسلطة تنظيم الأسواق المالية والمدعى عليهم في اختيار مسار التسوية الإدارية. فضلاً عن أن قرار مجلس الدولة من شأنه - وفقاً لصاحب الشكوى - أن يضر بالسياسة القمعية التي وضعتها سلطة تنظيم الأسواق المالية فيما يتعلق بالمهنيين، والتي تتمثل في القيام أولاً بأصول التدريب لتطبيق المعايير الجديدة عن طريق إجراء التسوية الإدارية قبل اللجوء إلى إجراءات الجزاء. ويبدو أن هذه الانتقادات كانت مفردة^(٥).

وقد ترتب على صمت المشرع فرض رقابة أكثر صرامة على إجراء التسوية الإدارية، ولو لمجرد أن العديد من الاتفاقات المتعلقة بالتسوية الإدارية، والتي نُشرت على مدى العشر السنوات الماضية لم تقتصر على تفسيرات بسيطة للمعيار^(٦).

^(١) (Voir: Loi n° 2010-1249 du 22 oct. 2010 de régulation bancaire et financière, J.O.R.F., n°0247 du 23 oct. 2010.

^(٢) (GAUDEMET (A.), Critères de l'offre d'entrée en voie de composition administrative, R.D.B.F., 2013, comm. 32.

^(٣) (Voir: Rapport n° 2848 de M. Jérôme CHARTIER, Op. Cit., p. 25.

^(٤) (GAUDEMET (A.), Le Conseil d'État approuve la commission des sanctions de l'AMF d'avoir refusé d'homologuer un accord de composition administrative, B.J.B., 2020, n°3, p. 15.

^(٥) (GAUDEMET (A.), Op. Cit., p. 15.

^(٦) (PELTIER (F.), Jurisprudence de l'AMF, le monopole de la Commission des sanctions, J.C.P.G., 2020, p. 570.

وفي جميع الأحوال، فإن سلطة لجنة الجزاءات في ممارسة الإشراف الكامل للموافقة أو عدمها لن يقوض من فعالية المهمة التنظيمية لسلطة تنظيم الأسواق المالية. ولا يمكن تقييم هذه الفعالية من الناحية الكمية فقط. حيث يجب ألا تكون سرعة ومرونة الإجراءات وعدد اتفاقيات التسوية الإدارية المبرمة هي العوامل الوحيدة لتوجيه سياسة سلطة تنظيم الأسواق المالية. مما يؤدي إلى حجب حقيقة مفادها أن فعالية التحرك الذي تتخذه سلطة تنظيم الأسواق المالية يعتمد أيضاً على الطبيعة الرادعة للعقوبات التي من المرجح أن تفرضها.

ومن الملاحظ أن إضفاء الأخلاق على الحياة المالية، هو ما جعلته أزمة عام ٢٠٠٨ أمراً ضرورياً، ويعتمد على ذلك من خلال التحقق من أن اتفاق التسوية الإدارية جاء مناسباً، حيث تضمن اللجنة حقيقة اللجوء إلى هذا الإجراء بشرط أن يكون ذات صلة بالقضايا، سواء بالنسبة للشركة ذاتها، لتنفي عنها وصمة الإدانة. والآثار الاقتصادية التي من المحتمل أن تترتب على مثل هذا الضرر لسمعة الفرد أو لباقي الفاعلين في السوق، وكذلك أيضاً للمصلحة العامة التي تسعى إلى معاقبة المخالفين في المجتمع.

كما يُقيم مجلس الدولة التوازن المؤسسي بين الهيئة ولجنة الجزاءات وفقاً لمهمة سلطة تنظيم الأسواق المالية التي خولها المشرع. وباختصار، يبقى الجزاء هو القاعدة، والتسوية الإدارية هي الاستثناء. وقد قضى مجلس الدولة بإعادة النظر في قرار رفض التسوية معتبراً أن هناك مبرراً لذلك؛ نظراً لأنه يُثير مسألة جديدة. وخلافاً لما هو معمول به في مسائل العقوبات أو الطعون ذات الاختصاص القضائي الكامل، فلم يُشير المشرع إلى طبيعة الطعن المقدم ضد قرارات الموافقة الصادرة عن لجنة الجزاءات^(١).

وتقليدياً، كانت الطعون ضد القرارات الإدارية الفردية بخلاف العقوبات تعتبر بمثابة سبل انتصاف لإساءة استخدام السلطة، وذلك ما لم ينص القانون على ذلك صراحةً. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، في حالة الطعن ضد قرار رفض الموافقة من سلطة تنظيم الأسواق المالية، والذي إذا كان مبرراً بحقيقة أن المستفيد لم يستوفي شروط منح الموافقة المذكورة أو كان القصد منه منع الإخلال بالنظام العام، فلا يعد ذلك من طبيعة العقوبة^(٢).

ومن بين الاستنتاجات التي انتهى إليها المقرر العام بشأن الحكم الصادر عن مجلس الدولة، اقترح الطعن بتجاوز السلطة؛ لأنه سيتيح احترام السلطة التقديرية للجنة الجزاءات على أفضل وجه. إلا أن القاضي الإداري لم يتبع هذه الاستنتاجات واختار الطعن المتمثل في الاختصاص القضائي الكامل.

^(١) (Voir: Art. R. 621-45 du CMF).

^(٢) (C.E., 13 janv. 2011, M. A et Société AAA Stratégie, n°337552, T., p. 788; B.J.B., 2011, n°10, p. 596, concl. GUYOMAR (M.).

ويبدو أن الأمر يتعلق بمدى القدرة على الموافقة على اتفاق التسوية في حالة فرض رقابة على الرفض. وبالتالي وضع حد لاتفاق التسوية دون إحالة الأطراف إلى لجنة العقوبات، التي أقنعت مجلس الدولة باللجوء إلى دعوى القضاء الكامل بدلاً من استخدام دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء.

ولعل هذا الموقف ينسجم مع الرغبة التشريعية في حصر التسوية الإدارية كإجراء استثنائي، في ظل رغبة القاضي الإداري تأكيد نفسه قاضياً في المنازعات المتعلقة بتنظيم الأسواق المالية. ومن ثم، فإن صلاحية التسوية الإدارية لسلطة تنظيم الأسواق المالية لن تؤدي إلى الحد بشكلٍ مفرط من اختصاصات مجلس الدولة.

الفصل الثالث

تطور اختصاص القاضي الإداري في منازعات أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

يُلاحظ في الدعاوى المتعلقة بالتنظيم المالي أن القاضي الإداري يعد هو القاضي الأول والأخير المختص بالنظر في المنازعات التي تثور بشأن القرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية. وعلى الرغم من أنه القاضي المختص أيضًا في دعاوى المسؤولية عن الأضرار الناجمة من تصرفات هذه السلطة، إلا أن السوابق القضائية في هذا المجال كانت جديرةً بالملاحظة فيما يتعلق بالرقابة على تصرفات سلطة تنظيم الأسواق المالية.

وتثير الدعاوى المستعجلة تساؤلين أساسيين في منازعات التنظيم المالي؛ أولهما: ما الفائدة الناجمة عن اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات التنظيم المالي؟ وثانيهما، كيف يتم استخدامها في هذا النوع من المنازعات؟

وتجدر الإشارة إلى أن التمييز في شأن بعض الطعون الخلافية أو المثيرة للجدل لا يزال خاضعًا لسلطة القاضي الإداري. وفي الواقع، يعد التمييز بين المنازعات بموجب دعوى القضاء الكامل ودعوى تجاوز السلطة أمرًا أساسيًا، وله آثارًا عديدة، لا سيما على نظام ممارسة الطعن والحكم فيه، وكذلك على الصلاحيات التي يمارسها القاضي الإداري في هذا الشأن.

وفي ضوء ما تقدم، فقد أثرنا تقسيم الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المبحث الأول: اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات أسواق الأوراق المالية.

المبحث الثاني: الاختصاص بالدعاوى المثيرة للجدل في منازعات أسواق الأوراق المالية.

المبحث الأول

اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات أسواق الأوراق المالية

تقسيم:

تنقسم الدراسة بشأن تطور دور القاضي الإداري من خلال الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة إلى مطلبين؛ حيث نعرض لمبررات اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات أسواق الأوراق المالية في "مطلب أول". ثم بعد ذلك نتناول شروط اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات أسواق الأوراق المالية في "مطلب ثانٍ". وذلك بمزيد من التفصيل المناسب فيما يلي:

المطلب الأول

مبررات اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات أسواق الأوراق المالية

كان غياب الدعاوى المستعجلة أمام القضاء الإداري أحد الأسباب التي تم طرحها لتبرير مدى هيمنة القضاء العادي في السابق على منازعات التنظيم المالي، وفي مقدمتها منازعات الأسواق المالية. ومن المؤكد أن هذه الحجة كانت محل شك، لا سيما في ظل العدد المحدود من طلبات وقف التنفيذ التي أمر بها القاضي العادي^(١). ولكن ظلت الحقيقة أن غياب الدعاوى المستعجلة لفترة طويلة أمام القضاء الإداري كانت إحدى نقاط ضعفه^(٢).

وفي الحقيقة فإن عدم وجود مثل هذه الإجراءات أمام القاضي الإداري قد يضر بحقوق المتقاضين؛ ففي وقت مبكر من عام ١٩٦٢م تم تسليط الضوء على ذلك في مقال شهير من جانب بعض الفقه الإداري^(٣) حيث أوضح من خلاله كيف دعت نقاط الضعف في اللجوء المفرط إلى بدعوى تجاوز السلطة (REP) أو دعوى الإلغاء إلى ضرورة إنشاء إجراءات مستعجلة.

كما تم تصور الطعن بتجاوز السلطة من قبل GASTON JÈZE^(٤) على أنه "السلاح المتاح

^(١) (SIMON (F.-L.), Le juge et les autorités du marché boursier, Op. Cit., p. 254.

^(٢) (PLESSIX (B.), Droit administratif général, Op. Cit., p. 1500.

^(٣) (RIVERO (J.), Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, Dalloz, Chronique VI, 1962, p. 329.

^(٤) (JÈZE (G.), Les libertés individuelles, Annuaire de l'Institut international de droit public, 1929, p. 180.

الأكثر فعالية واقتصاداً وعملياً في العالم للدفاع عن الحريات"^(١)، ومع ذلك كان يؤخذ على الطعن بتجاوز السلطة عيبان رئيسيان:

أولاً- أن الطعن بتجاوز السلطة (REP) لا يتمتع بالطابع الإيقافي:

ويعني ذلك أن استخدام الحق في اللجوء إلى هذا الإجراء ضد قرار إداري لا يوقف تنفيذه. وبالفعل، ليس من صلاحيات القاضي أن يوقف يد الإدارة لحظة التنفيذ. ومن المؤكد أنه للتخفيف من هذه الخاصية التي يتميز بها الطعن بتجاوز السلطة (REP) أصبح للقاضي الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري. ولكن استخدام هذه السلطة كان مقيداً بشكل صارم من جانب القضاء الإداري؛ الذي أكد بوضوح على أن القرارات الإدارية تعد قابلةً للتنفيذ فوراً وقت نشرها.

وهذه النتيجة تعني على وجه التحديد أن القرارات الإدارية تعتبر مشروعة ويجب تنفيذها ما لم يقرر القاضي الذي ينظر الطعن عليها خلاف ذلك. وفي هذا المعنى، قضت محكمة القضاء الإداري بأن " كل قرار إداري يكون مشمولاً بالنفاذ بقوة القانون، ولا يترتب على مجرد إلغائه وقف تنفيذه"^(٢).

ولعل ما يفسر عدم تقيد القاضي الإداري بهذه القاعدة، والحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري^(٣) ما نصت عليه المادة (R. 125) من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية على أنه "يجوز الأمر بوقف التنفيذ بشرطين: أولهما، يجب أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري "نتائج يتعذر تداركها conséquences difficilement réparables"^(٤). وثانيهما، يجب أن تكون الأسانيد المقدمة في طلب وقف التنفيذ جدية، ومن شأنها رجحان إلغاء القرار المطعون فيه"^(٥).

وعلاوة على ذلك، نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م على أنه "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها".

ويُستفاد مما تقدم، أنه يشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء سواء في مصر أم فرنسا

^(١) (RIVERO (J.), Op. Cit., p. 329.

^(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٢/٢٢/١٩٧٠م، الطعن رقم (٩٩)، لسنة ٢٥ ق.

^(٣) (FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Droit administratif général, L.G.D.J., 16e éd., 2022, spéc. p. 375-376; GREMAUD (W.), Le mythe du privilège du préalable, R.F.D.A., 2020, p. 435.

^(٤) l'alinéa 3 de l'ancien article R. 125 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

^(٥) (BROYELLE (C.), Contentieux administratif, L.G.D.J., 11e éd., 2023, p. 502.

توافر شرطي الاستعجال والجديّة^(١). لذا يُشترط من القراءة الأولى للقاضي تأييده للإجراء، وأن النتائج التي يتعذر تداركها لا يمكن محوها بالتعويض. وبذلك يتوافر الاستعجال الموجب لوقف تنفيذ القرار الإداري، إذا كان من شأن تنفيذ هذا القرار ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار. أي أنه يستحيل إعمال أثر الإلغاء بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار. وإذا يفقد الحكم الصادر بالإلغاء قيمته العملية ولا تكون له سوى قيمة نظرية بحتة لا تأثير لها على أرض الواقع^(٢).

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا معنى الاستعجال بقولها " يتعين على القضاء الإداري ألا يقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج لا يمكن تداركها"^(٣). كما بينت أيضاً محكمة القضاء الإداري المقصود بنتائج التنفيذ التي يتعذر تداركها، إذ قضت بأنها "النتائج التي يستحيل، أو يمتنع معها إصلاحها عيناً بإعادة ما كان إلى ما كان عليه، من نفس النوع، والجنس...."^(٤).

أما عن الجديّة، يجب أن تكون الأسانيد الجديّة أسانيد قائمة على أسس قوية. وبعبارة أخرى، أن القاضي الإداري لا يصدر حكماً بوقف التنفيذ إلا إذا بدا إلغاء القرار الإداري المطعون فيه شبه مؤكد. وبخلاف ذلك، فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا طلب وقف التنفيذ في حكم شركة Athis الصادر في ٢٨ يناير ١٩٩٨م^(٥)؛ حيث كانت الشركة قد طلبت من المحكمة وقف تنفيذ القرار الصادر من قبل اللجنة السابقة لعمليات البورصة (COB) بسحب الموافقة المتخذة بشأن الشركة. إلا أن المحكمة قد أصدرت حكمها بحكمها برفض الطلب.

وقد اعتبرت المحكمة أن الأسباب التي تذرعت بها الشركة لا يبدو منها ما يؤيد طلبها أو يبرر إلغاء قرار سحب الموافقة. ويؤدي اهتمام القاضي الإداري بوجوب إنفاذ القرارات الإدارية في الواقع العملي إلى جعل وقف التنفيذ أمراً استثنائياً^(٦). وعلاوة على ذلك، لم يكن وقف تنفيذ القرار ذا أهمية كبيرة

(١) د/ صلاح الدين فوزي & د/ شريف يوسف خاطر، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء- قضاء التعويض"، بدون دار نشر، ٢٠١٠-٢٠١١م، ص ٣١٣ - ٣١٤.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٩٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٥-١٢-١٩٦٢م، الطعن رقم (١٣٢٢)، لسنة (٨) ق. ع.، مجموعة المكتب الفني رقم (٨)، الجزء رقم (١)، ص ٢٨٩.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٢-١-١٩٩٧م، الطعن رقم (٣٥٩٧)، لسنة (٣٦) ق.، مجموعة المكتب الفني رقم (٤٢)، الجزء رقم (١)، ص ٣٨٩.

(٥) (C.E., 28 janv. 1998, Société Athis, n° 193392, Rec., p. 276; R.F.D.A., 2002, p. 509, concl. LAMY (F.); A.J.D.A., 2001, p. 634, chron. GUYOMAR (M.), COLLIN (P.); D., 2002, p. 1666, obs. S. THOMASSETPIERRE; R.S.C., 2002, p. 612, obs. J. RIFFAULT-SILK ; R.T.D. Com., 2002, p.132, obs. RONTCHEVSKY (N.).

(٦) (BROYELLE (C.), Op. Cit., p. 502.

بالنسبة للمتقاضي؛ حيث لا يقتصر على فترات زمنية محدودة تسمح بالاستجابة الفعالة لحالات الاستعجال. وفي أغلب الأحيان، كان الضرر قد وقع بالفعل عندما أصدر القضاء الحكم بوقف التنفيذ^(١). وبالتالي، فما الفائدة المرجوة من الحصول على وقف تنفيذ قرار إداري صادر بهدم مبنى، إذا كان هذا الأخير قد تم هدمه بالفعل منذ ذلك الحين؟

ثانياً- أن إلغاء القرار الإداري بعد الطعن عليه لا يجوز للقاضي الإداري فرض أي التزام على جهة الإدارة.

لقد تم التأكيد على هذا المبدأ أيضاً في حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٧٠م، والذي بموجبه لا يملك القاضي الإداري سلطة إصدار توجيهات أو أوامر قضائية للإدارة. ومن ثم، أصبح محظوراً على القاضي الإداري تجاوز حدود إلغاء القرار الإداري غير المشروع^(٢). وهذا الحظر على إصدار توجيهات لجهة الإدارة، لم يكن يستند إلى أي أساس نصي. ولم يجد أساسه إلا في أحكام القضاء الإداري. وحرصاً على الظهور كسلطة قضائية مستقلة عن الإدارة التي كان ينتمي إليها سابقاً، قرر مجلس الدولة تطبيق حظر صارم على أن يعمل كمدير للإدارة^(٣).

ومع ذلك، إذا تضمن الحكم النص على نتائج ينبغي استخلاصها من الإلغاء على وجه التحديد، وفرض التزامات على الإدارة للقيام بها يعني استبدال هذه الأخيرة^(٤). إلا أن قانون ٨ فبراير ١٩٩٥م^(٥) قد ألغى هذا الحظر، ومنح القاضي الإداري سلطة إصدار أمر قضائي لضمان تنفيذ قرار صادر عن المحكمة. وتسمح سلطة الأمر القضائي للقاضي بتحديد الإجراءات التي ينطوي عليها تنفيذ الأمر المقضي به^(٦).

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل هذا الحكم، كان القاضي الإداري لا يزال يتمتع بصلاحيات إصدار أمر للإدارة للكشف عن الوثائق؛ فعلى سبيل المثال، في الحكم الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٩٣م^(٧)، أصدر

^(١) (BROYELLE (C.), Op. Cit., p. 502.

^(٢) (C.E., 23 janv. 1970, Amoros, n° 77861, Rec., p. 51; A.J.D.A., 1970, p. 174, note DELCROS; A.J.D.A., 1970, p. 609, chron. LABETOULLE, CABANES ; R.D.P., 1970, p. 1035, note WALINE (M.).

^(٣) (PLESSIX (B.), Droit administratif, Op. Cit., spéc. p. 1450-1451.

^(٤) (BROYELLE (C.), Contentieux administratif, 6^e éd., 2018, p. 299.

^(٥) (Voir: Loi 95-125 du 8 fév. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F., n° 34 du 9 fév. 1995.

^(٦) (PLESSIX (B.), Op. Cit., p. 1454.

^(٧) (C.E., 5 nov. 1993, M. X., n° 143973, T., p. 624.

مجلس الدولة أمراً لرئيس اللجنة السابقة لعمليات البورصة بتقديم المستندات في غضون ١٥ يوماً. وتعتبر هذه المستندات ضرورية لتحديد ما إذا كان رفض رئيس اللجنة في الكشف عن المستندات لمقدم الطلب له ما يبرره أم لا. ومع ذلك، كما هو الحال مع وقف التنفيذ، فإن سلطة الأمر المقضي لم تكن مناسبة لحالات الاستعجال؛ لأنه لا يمكن تنفيذها إلا في إطار الإجراءات التقليدية للتقاضي.

ومن أجل معالجة هذه العيوب الرئيسية التي تؤثر على فعالية القضاء الإداري^(١)، تم اعتماد القانون رقم ٥٩٧ بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠٠٠م^(٢)، حيث أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون إلى أن إصلاح الإجراءات الإدارية كان ضرورياً بشكل خاص؛ لأن القاضي الإداري يجد نفسه غير قادرٍ على التعامل مع الحالات الطارئة أو المستعجلة التي يواجهها بشكل متزايد^(٣).

وفيما يتعلق بالدعوى المستعجلة الجديدة، والصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري في إطار هذه الإجراءات، فيلاحظ أن قانون ٣٠ يونيو ٢٠٠٠م قد جلب ابتكاراً أساسياً لحق التقاضي في المنازعات الإدارية^(٤). وبالتالي في منازعات التنظيم المالي. ولذلك يبقى تحديد إلى أي مدى يُساهم استخدام الدعوى المستعجلة الناتجة عن هذا القانون بشكل فعال في حماية حقوق المتقاضين في مثل هذه المنازعات.

المطلب الثاني

شروط اللجوء إلى الدعوى المستعجلة في منازعات

أسواق الأوراق المالية

تقسيم:

يمكننا تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين: حيث نعرض في "الفرع الأول" لشروط وقف التنفيذ في منازعات أسواق الأوراق المالية، وفي "الفرع الثاني" نبين وقف تنفيذ قرارات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية. وذلك بمزيد من التفصيل المناسب على النحو التالي:

^(١) (VANDERMEEREN (R.), Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, A.J.D.A., 2000, p. 706.

^(٢) (Voir: Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, J.O.R.F., 151 du 1er juill. 2000.

^(٣) (Voir: Projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n° 269, déposé le 17 mars 1999.

^(٤) (DUGRIP (O.), Les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme, R.F.D.A., 2002, p. 245.

الفرع الأول

شروط وقف التنفيذ في منازعات

أسواق الأوراق المالية

يترتب على شرط الاستعجال الذي تقتضيه الدعاوى المستعجلة قصر تلك الإجراءات على فترة محدودة، حيث نصت المادة L.511-1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾ على أنه يجب على القاضي أن يحكم في أسرع وقت ممكن إذا ثبت أن وقف التنفيذ سيكون فعالاً في منازعات التنظيم المالي. وعلى ذلك، تشكل دراسة شروط وقف التنفيذ في الدعاوى الإدارية العامة مطلباً ضرورياً لفهم التقييم العملي لهذه الشروط من قبل القاضي الإداري في منازعات التنظيم المالي.

ومن الجدير بالذكر أن المادة L.521-1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي⁽²⁾ نصت على أنه "إذا كان القرار الإداري، حتى لو كان صادراً بالرفض، موضوعاً لطلب الإلغاء أو التعويض، فيجوز للقاضي المستعجل الذي ينظر طلب اتخاذ إجراءات مؤقتة أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، أو بعض آثاره، عندما تبرر ذلك ضرورة ملحة، أو كان من شأنها أن تثير شكوكاً جدية في مدى مشروعية القرار". وهذا الإجراء المستعجل يترتب عليه وقف التنفيذ، ويمكن الشخص المعني من الحصول على وقف تنفيذ القرار الإداري.

ويُشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون القرار الإداري المطعون فيه محلاً للطعن على أساس موضوعي: أي من خلال دعوى تجاوز السلطة أو دعوى القضاء الكامل. وبالتالي، فإن وقف التنفيذ هو وسيلة انتصاف قانونية ثانوية لدعوى رئيسية بشأن الأساس الموضوعي⁽³⁾.

ويعني هذا الشرط أنه عند تقديم طلب وقف تنفيذ قرار إداري يجب على القاضي الإداري التأكد أولاً من قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه. وفي هذه الحالة يترتب على عدم قبول دعوى الإلغاء من حيث الموضوع عدم قبول طلب وقف تنفيذ القرار. كما يتضح من حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune de Loches الصادر بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠١م⁽⁴⁾. وفي هذه القضية، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن طلب وقف رخصة البناء مشروط بقبول الطعن بإلغاء هذه الرخصة. ولذلك، كان الأمر متروكاً للقاضي الذي يستمع إلى طلب اتخاذ الإجراءات المؤقتة لتحديد ما إذا كان طلب الإلغاء

⁽¹⁾ (Voir: Art. L.511-1 du Code de justice administrative.

⁽²⁾ (Voir: Art. L.521-1 du Code de justice administrative.

⁽³⁾ (VANDERMEEREN (R.), Le référé-suspension, R.F.D.A., 2002, p. 250.

⁽⁴⁾ (C.E., 11 mai 2001, Commune de Loches, n° 231802, T., p. 1099; A.J.D.A., 2001, p. 465, chron. GUYOMAR (M.), COLLIN (P.); R.D.I., 2001, p. 403, note DEREPA (L.).

مقبولاً لوجود خطأ قانوني أم لا.

وفي هذه الحالة، بما أن دعوى الإلغاء كانت غير مقبولة؛ نظراً لسقوطها بالتقادم، فبالتالي لا يمكن لوقف التنفيذ أن ينجح. ومن المؤكد أنه يجوز للقاضي الإداري التحقق من الشرط المتعلق برفع دعوى مسبقة بشأن الأسس الموضوعية، لا سيما في المنازعات التعاقدية. ومع ذلك، لم يبدو أي تقييم لهذا الشرط في منازعات التنظيم المالي.

كما يُشترط لطلب وقف التنفيذ أيضاً الاستعجال من ناحية، والاحتجاج بوسيلة قادرة على خلق شكاً جدياً في حالة التحقيق في مشروعية القرار من ناحية أخرى. ومن أجل فهم تقييم هذه الشروط من قبل قاضي الأمور المستعجلة في دعاوى التنظيم المالي، فمن الضروري الرجوع إلى المنازعات الإدارية العامة.

وعلى الرغم من عدم تعريف حالة الاستعجال بدقة، إلا أنه تم رسم معالمها تدريجياً من خلال السوابق القضائية. ويشكل حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ يناير ٢٠٠١م بشأن الاتحاد الوطني للإذاعة الحرة^(١) Confédération nationale des radios libres نقطة تحول إلزامية فيما يتعلق بشروط وقف التنفيذ. ومن حيث المبدأ، قرر مجلس الدولة استيفاء شرط الاستعجال بأنه "عندما يُضرر القرار الإداري المطعون فيه بطريقة جديّة وفورية بالمصلحة العامة، أو بوضع مقدم الطلب أو المصالح التي ينوي الدفاع عنها"^(٢).

وبعبارة أخرى، يتم تقييم الضرورة الملحة بشكل ملموس من قبل القاضي فيما يتعلق بوضع مقدم الطلب^(٣). ويجب على الأخير أن يثبت أن الاعتداء على وضعه أو مصالحه من شأنه أن يستلزم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، بشرط "ألا يكون الاعتداء المعني ناجماً عن إهماله أو رعونته أو المماثلة من جانبه"^(٤). وقد حرص القاضي الإداري على توضيح أن القرارات التي يكون لها "موضوع أو

^(١) (C.E., Sect., 19 janv. 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815, Rec., p. 29; R.F.D.A., 2001, p. 378, concl. TOUVET (L.); A.J.D.A., 2001, p. 150, note GUYOMAR (M.), COLLIN (P.); D., 2001, p. 1414, note SEILLER (B.); G.A.C.A., Dalloz, 8e éd., 2022, n° 14, p. 276-308.

^(٢) (C.E., Sect., 19 janv. 2001, Confédération nationale des radios libres, préc

^(٣) (BROYELLE (C.), Op. Cit., p. 465 et s.

^(٤) (SAUVÉ (J.-M.), L'urgence devant le Conseil d'État : procédures, méthodes de travail et défis nouveaux, Séminaire organisé par l'Association internationale des Hautes juridictions administratives (AIHJA), Intervention du 23 septembre 2014, en ligne sur le site du Conseil d'État.

تداعيات مالية بحتة، يمكن في حالة إلغائها محو آثارها بالتعويض^(١). ولذلك، وبناءً على رغبة المشرع، تبدو شروط تنفيذ الوقف الجزئي أكثر مرونة من الوقف السابق للتنفيذ.

بالإضافة إلى تقييم وضع مقدم الطلب يجب أيضاً تقييم حالة الاستعجال بشكل موضوعي فيما يتعلق بجميع المصالح العامة والخاصة الموجودة في القضية المعنية. وبالتالي، فإن حالة الاستعجال تنطوي على موازنة بين المصالح المتنافسة العامة والخاصة التي يزنها القاضي الإداري ويقارنها^(٢).

وهذه الموازنة بين المصالح المعنية تتم بشكل أساسي من خلال المواجهة بين المصلحة الخاصة لمقدم الطلب والمصلحة العامة التي تدافع عنها الإدارة. وسيكون أمام القاضي أن يقرر ما إذا كانت المساوئ الناجمة عن تطبيق القرار تفوق مزايا السماح له بإحداث آثاره، مع مراعاة المصالح المحتج بها^(٣). وبالتالي، نظراً لعدم وجود مفهوم قانوني محدد بوضوح يتم تحليل حالة الاستعجال باعتبارها "معيّراً قانونياً، أي أداة نفسية لقياس الحالة الطبيعية، تتوافق مع فكرة الحاجة إلى اتخاذ إجراء سريع، والضرر الناتج عن التأخير في اتخاذ الإجراءات"^(٤).

ويجب تقديم توضيح نهائي بشأن حالة الاستعجال، وعلى مقدم الطلب تقديم ما يثبت استيفاء الحالة المستعجلة من أجل الحصول على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. ومع ذلك، في بعض الحالات، سيتم إعفاؤه من إثبات حال الاستعجال. وفي الواقع، وضع القاضي الإداري افتراضات الاستعجال القابلة للدحض عندما يكون هناك خطر في اتخاذ قرار بتعطيل وضع مقدم الطلب بطريقة معينة وفورية يصعب التراجع عنها. وهذا هو الحال على سبيل المثال عندما يتعلق الأمر بقرار يقضي بطرد أجنبي أو بهدم مبنى. ومع ذلك، فلا يوجد افتراض بضرورة الاستعجال في الدعاوى القضائية المتعلقة بالتنظيم المالي. ونظراً لتطبيق مبدأ التناسب على عقوبات سلطة تنظيم الأسواق المالية، لا يمكن للأخيرة من حيث المبدأ اتخاذ قرارات قد تكون لها آثاراً لا يمكن علاجها بالنسبة للمهني أو المحترف الخاضع

^(١) (C.E., Sect., 19 janv. 2001, Confédération nationale des radios libres, préc.

^(٢) (C.E., Sect., 28 fév. 2001, Préfet des Alpes-Maritimes, n° 229562-229563 -229721, Rec., p. 110 ; D., 2002, p. 2222, note VANDERMEEREN (R.); A.J.D.A., 2001, p. 461, note GUYOMAR (M.), COLLIN (P.).

^(٣) (BROYELLE (C.), Op. Cit., p. 513.

^(٤) (SESTIER (J.-F.), La pratique du référé : la perception par le barreau, R.F.D.A., 2007, p. 80; RIALS (S.), Le juge administratif français et la technique du standard, L.G.D.J., 1980, p. 94.

للعقوبة^(١).

وفيما يتعلق بالشرط المتعلق بوجود شك جدي في مشروعية القرار الإداري أو الشرط القانوني المطعون فيه، فإنه يفترض أن عدم مشروعيته تبدو محتملة أو مشكوكاً فيها. ولا يجوز للقاضي الذي ينظر طلب اتخاذ تدابير مؤقتة لوقف التنفيذ أن يفحص في هذه المرحلة القضية بشكل كامل.

كما أنه لا يجري سوى فحصاً أولياً لمدى المشروعية، وهو ما لا يسبق قاضي الموضوع^(٢). وبالتالي، سيتم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا كان لدى القاضي شكاً حقيقياً في شرعية هذا الأخير. ولا يلزم إثبات عدم مشروعية ذلك القرار بشكل كامل أو إثباته بشكل مؤكد. وعلى الرغم من أن مسألة تقييم شروط الاستعجال والمشروعية تتم بشكل مستقل من قبل القاضي الإداري، إلا أنه لا يمكن معالجتها كلياً أو نهائياً^(٣).

وفي الواقع، قد يحدث أن تؤخذ في الاعتبار خصائص عدم المشروعية التي يشتبه فيها القاضي في حالة الفحص المبدئي، بالإضافة إلى عوامل أخرى في تقييم مدى الاستعجال. وبعد تقديم هذه الإيضاحات، أصبح من الضروري الآن تحليل كيفية تطبيق هذين الشرطين لوقف التنفيذ في الدعاوى القضائية المتعلقة بشأن أسواق الأوراق المالية^(٤).

الفرع الثاني

وقف تنفيذ قرارات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية

الأصل أن الطعن أمام القضاء الإداري في القرارات الإدارية لا يترتب عليه وقف تنفيذها، إلا أنه على الرغم من ذلك يجوز لأطراف الدعوى طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا كان سيترتب على تنفيذها نتائج من المتعذر تداركها، فضلاً عن أن يكون الطلب مدعوماً بأسانيد جدية يحتمل معها رجحان إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه^(٥). وعلى ذلك، تعتبر ممارسة الدعوى المستعجلة مفيدة نسبياً في منازعات التنظيم المالي، ولا سيما في منازعات الأسواق المالية.

^(١) (SEVAGAMY (R.), Le Conseil d'État et la régulation des marchés financiers, Thèse, École doctorale Droit et Science politique, Université de Montpellier, Paris, 2023, p. 146.

^(٢) (CASSIA (P.), L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, R.F.D.A., 2007, p. 45.

^(٣) (FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Droit administratif général, Op. Cit., p. 670-671.

^(٤) (BRETONNEAU (A.), LESSI (J.), Référé : l'irrésistible ascension, A.J.D.A., 2014, p. 1484.

^(٥) د/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٠٤.

وعلى سبيل المثال، ففي الحكم الصادر في قضية SAS Axess Finances بتاريخ ١٧ مايو ٢٠١٩م، والذي يُشكل هذا الحكم مثلاً نموذجياً في هذا المجال^(١). حيث طلبت الشركة الطاعنه ومديرها وقف تنفيذ قرار لجنة العقوبات التابعة لسلطة تنظيم الأسواق المالية؛ حيث قامت اللجنة بفرض عقوبات مالية عليهما ومنعهما من ممارسة نشاط الخبرة في الاستثمار المالي لمدة عشر سنوات^(٢).

وفيما يتعلق بشرط الاستعجال، رأى القاضي الذي ينظر طلب وقف التنفيذ أنه لم يستوفي سوى العقوبات المالية المفروضة. كما لاحظ القاضي أنه لا الشركة المدعية ولا مديرها في وضع يسمح لهما بالنظر إلى الميزانية العمومية للشركة من جهة. أو بدفع المبالغ المطالب بها منهما بالكامل عن طريق الغرامات المالية المعنية من جهة أخرى^(٣).

وبعبارة أخرى، بالنسبة للعقوبات المالية المعنية، فإن الوضع الشخصي يشكل العنصر الحاسم الذي يمكن القاضي من وصف حالة الاستعجال. ويترتب على ذلك أن العقوبة الإدارية سيكون آثاراً وخيمة على الوضع المالي لمقدم الطلب يمكن أن تستوفي شرط الاستعجال اللازم^(٤).

وتؤكد على ذلك الأحكام المؤقتة الأخرى بوقف تنفيذ العقوبات المالية التي فرضتها لجنة العقوبات التابعة لسلطة تنظيم الأسواق المالية. وعلاوةً على ذلك، بالنسبة للعقوبات غير المالية التي أعلنتها هذه الأخيرة، مثل الحظر على الممارسة تعد أيضاً اعتداءً على الوضع المالي لمقدم الطلب وسيجعل من الممكن وصف مدى الحالة بأنها ضرورية ومُلحة^(٥).

^(١) (C.E., 12 mai 2005, Zerbib, n° 279011, T., p. 1031; R.T.D. Com., 2005, p. 561, note RONTCHEVSKY (N.); Dr. Sociétés, 2006, comm. 26, note BONNEAU (T.); C.E., Sect., 22 juin 2006, Société Global Equities, n° 293625; R.D.B.F., 2006, p. 179, note BONNEAU (T.); B.J.B., 2007, p. 62, note RIASSETTO (I.); C.E., 1er juill. 2009, Société Edelweiss Gestion, n° 327981; B.J.B., 2009, n° 6, p. 516, note RIASSETTO (I.); C.E., 17 mai 2019, SAS Axess Finances, n° 428997; Dr. Sociétés, 2019, comm. 172, note VABRES (R.).

^(٢) (C.E., 17 mai 2019, SAS Axess Finances, n° 428997, préc.

^(٣) (C.E., 17 mai 2019, SAS Axess Finances, préc.

^(٤) (C.E., 11 fév. 2005, Barre, n° 276376, Rec., p. 42; R.T.D. Com., 2005, p. 561, note RONTCHEVSKY (N.); C.E., Sect., 22 juin 2006, Société Global Equities, Op. Cit.; C.E., 1er juill. 2009, Société Edelweiss Gestion, préc.

^(٥) (C.E., 12 mai 2005, Zerbib, Op. Cit.

وعلى الرغم من أن القاضي المستعجل يجب أن يقيّم من حيث المبدأ مدى الاستعجال بشكل عام بالنظر إلى جميع المصالح الخاصة والعامة المعنية، إلا أنه يبدو أن هذا التوازن مصطنع إلى حد ما في منازعات التنظيم المالي.

وفي الواقع، فإن المصلحة العامة المرتبطة بسلامة الأسواق المالية أو أدائها السليم، أو بفعالية المهمة التنظيمية لسلطة تنظيم الأسواق المالية لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار عند تقييم درجة الاستعجال من قبل القاضي المستعجل. وفي مرحلة الاستعجال، لا يجوز للقاضي أن يأخذ في الاعتبار خطورة أو عدم خطورة الأفعال المزعومة، وإلا كان ذلك بمثابة مناقشة للموضوع^(١).

ولهذا السبب، كما هو الحال في الأمر الصادر بتاريخ ١٧ مايو ٢٠١٩م، لم يتم تفسير توازن المصالح في الدعاوى القضائية المتعلقة بالتنظيم المالي. وفي أفضل الحالات، في مرحلة الاستعجال، يُشير القاضي ببساطة إلى أنه "لا يوجد اعتبار يتعلق بالمصلحة العامة" أو "لا يوجد سبب يتعلق بالمصلحة العامة" يحول دون وقف تنفيذ العقوبة المفروضة^(٢).

أما فيما يتعلق بالشرط القانوني، وهو ما يثبت احترامه؛ نظرًا لعدم التناسب الواضح بين العقوبات المالية محل النزاع، وهو ما يبرر وقفها جزئيًا. ومنذ حكم Société Provalor الصادر في ٢٧ يونيو ٢٠٠٧م، تم إعادة النظر في تناسب العقوبات المالية لسلطة تنظيم الأسواق المالية ليس فيما يتعلق بالانتهاكات المزعومة فحسب، بل أيضًا في عواقبها على الوضع الشخصي للأشخاص المعاقبين، وفي وقت لاحق، أخذ الأمر رقم ٢٠١٥-١ الصادر بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠١٥م في الاعتبار الوضع الشخصي للمدعي الذي تم تناوله فيما يتعلق بتحديد لجنة العقوبات التابعة لسلطة تنظيم الأسواق المالية. وبالتالي فإن الغرامة المالية الباهظة للغاية، والتي لا يمكن للشخص المحكوم عليه دفعها ستكون على الأرجح غير متناسبة. ومن ثم، فإن الطبيعة المفرطة للعقوبة المالية مع مراعاة الوضع المالي للشخص الخاضع للعقوبة يمكن أن تستوفي الشروط العاجلة والقانونية لوقف التنفيذ.

ولا يمكن للعقوبة التي تؤثر بشكل خطير على الوضع المالي للمدعي (شرط الاستعجال) أن تكون غير متناسبة بشكل واضح (شرط قانوني). ومن ثم، فإن الامتنثال لشرط الاستعجال يستلزم بحكم الواقع الامتنثال للشرط القانوني. وبالتالي، لن يضطر المدعي إلى وضع حجج مختلفة اختلافًا كبيرًا من أجل الامتنثال لهذين الشرطين من شروط وقف التنفيذ. وفي الواقع، من أجل الحصول على وقف تنفيذ العقوبة المالية المفروضة سيتعين عليه بشكل أساسي إثبات أن هذه الأخيرة ستلحق ضررًا جسيمًا بوضعه المالي. وبطبيعة الحال، يمكن أيضًا اللجوء إلى وسائل أخرى بموجب الشرط القانوني الذي يتضمن فحصًا

^(١) (VABRES (R.), Sursis d'exécution, Dr. Sociétés, 2019, comm. 172.

^(٢) (C.E., 12 mai 2005, Zerbib, préc; C.E., Sect., 22 juin 2006, Société Global Equities, préc.

موجزًا نسبيًا للأسس الموضوعية من قبل القاضي. فعلى سبيل المثال، يمكن اعتبار تشويه المستندات الموجودة في الملف وتجاهل حقوق الدفاع وسيلة من شأنها أن تثير شكًا جديًا حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه^(١). وهذا التقييم العملي لشروط وقف التنفيذ من جانب مجلس الدولة في النزاع المتعلق بالتنظيم المالي ألهمت جزئيًا القاضي العادي.

كما نصت المادة 30-621 L. من التقنين النقدي والمالي CMF على أنه "يجوز لمحكمة استئناف باريس أن تقضي بوقف تنفيذ القرارات الفردية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية التي تقع ضمن نطاق اختصاصها، إذا كان من المرجح أن القرار المطعون فيه يمكن أن يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها بشكل واضح"^(٢).

وبخلاف وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، فلا يشترط على المدعي سوى شرط واحد من أجل الحصول على وقف تنفيذ قرار سلطة تنظيم الأسواق المالية المطعون فيه. ومع ذلك، قبل إنشاء هذه السلطة قامت محكمة استئناف باريس بتقييم هذا الشرط بطريقة مقيدة بشكل خاص للقرارات التي اتخذتها السلطات التنظيمية المالية السابقة، مثل لجنة عمليات البورصة COB.

وفي الواقع، لم تكن النتائج التي يتعذر تداركها مفرطة بشكل واضح. وبعد ذلك، اعتمد القاضي العادي تقييمًا أوسع للشرط المتعلق بالنتائج التي يتعذر تداركها لقرار سلطة تنظيم الأسواق المالية المطعون فيه. وبما أن المشرع لم يوضح هذا الشرط، فقد نشأ التساؤل حول معرفة العناصر التي يجب توافرها عند تقييم الطبيعة غير المتناسبة بشكل واضح للعقوبة^(٣). هل يتعلق الأمر بخطورة الخطأ أم بوضع الشخص المعاقب؟ وهذا الحل الثاني هو الذي اختاره القاضي العادي.

وفقًا للسوابق القضائية رأت محكمة استئناف باريس أن الطبيعة المفرطة بشكل واضح لقرار سلطة تنظيم الأسواق المالية يجب تقييمها مع مراعاة الآثار المالية على الوضع المالي للمدعي^(٤). وبالتالي فإن العقوبة المالية المفرطة بشكل واضح فيما يتعلق بالوضع المالي للشخص الخاضع للعقوبة من المرجح أن تبرر الحكم بوقف التنفيذ^(٥).

^(١) (C.E., 12 mai 2005, Zerbib, préc.

^(٢) (SIMON (F.-L.), Le juge et les autorités du marché boursier, Op. Cit., p. 256.

^(٣) (MARTIN (D.) et al., Les abus de marché, LexisNexis, 2^e éd., 2021, p. 696.

^(٤) (C.A. Paris, 27 fév. 2019, n° 18/28500.

^(٥) (Cass. Com., 14 fév. 2012, n° 11-15.062; Rev. Sociétés, 2012, p. 713, note de TOCQUEVILLE (J.-G.), PONS-HENRY (J.-P.); R.T.D. Com., 2012, p. 362, note RONTCHEVSKY (N.); B.J.B., 2012, n° 5, p. 206, note BOMPOINT (D.).

ولا يجوز استيفاء أي شرط آخر حتى يحصل المدعي على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. ولهذا السبب تمكنت محكمة النقض الفرنسية من الحكم بأنه من خلال إخضاع الاعتراف بوجود نتائج خطيرة بشكل واضح للتوصل إلى الطبيعة التي يتعذر تداركها، أضافت محكمة استئناف باريس شروطاً إلى القانون لا يتضمنها، وتنتهك المادة 30-621 L. من التقنين النقدي والمالي^(١). وبالتالي، لا يتعين على المدعي أن يثبت أن العقوبة المالية المطعون عليها تضر بشكل لا يمكن تداركه بوضعه المالي من أجل إثبات طبيعتها المفرطة بشكل واضح. إذا تلاقت السوابق القضائية مع اجتهادات مجلس الدولة، فمن ناحية أخرى، يظل هناك اختلافاً ملحوظاً فيما يتعلق بالحجج التي يمكن أن يتذرع بها المدعي.

ورغم أن وقف التنفيذ أمام محكمة استئناف باريس لا يتطلب هذا الشرط القانوني، فإنه لم يكن من المستحيل اعتبار أن الأسباب المتعلقة بعدم قانونية القرار المطعون فيه يمكن أن يتذرع بها المدعي. ويجب عليه أن يقدم أمام مجلس الدولة الحجج المتعلقة بمشروعية القرار المطعون فيه بغية استيفاء الشرط الثاني الذي يتطلبه وقف التنفيذ.

وقد اعترفت محكمة استئناف باريس بوقف التنفيذ من خلال استخدام هذه الآلية؛ حيث يمكن التذرع بانتهاك القواعد الإجرائية لإثبات أن تنفيذ قرار سلطة تنظيم الأسواق المالية سيكون له نتائج من المتعذر تداركها بشكل واضح^(٢).

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت بخلاف ذلك؛ ففي حكم صادر في ١٥ فبراير ٢٠٢٣م، رأت أن "تقييم الطبيعة المفرطة بشكل واضح لنتائج وقف تنفيذ قرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية تقع ضمن اختصاص القضاء العادي فيما يتعلق بوضع الشخص المعاقب، دون حاجة لتحليل مدى

^(١) (Cass. Com., 17 mars 2015, n° 14-11.630 et 14-11.968; D., 2015. 732 ; B.J.B., 2015, n°5, p. 202, note LASSERRE-CAPDEVILLE (J.); R.D.B.F., 2015, comm. 108, note PAILLER (P.); Dr. Sociétés, 2015, comm. 115, note TORCK (S.).

^(٢) (DE BAILLIENCOURT (O.), La question du sursis à exécution en cas de recours contre les décisions de l'AMF, Dr. Sociétés, 2023, comm. 47; PAILLER (P.), "Quels pouvoirs pour le juge saisi d'une demande de sursis à exécution d'une décision de sanction? ", R.D.B.F., 2015, comm. 108; Par exemple, il a été décidé " qu'il n'appartient pas au magistrat délégué par le Premier président de contrôler la légalité de la décision, objet dont la Cour aura à connaître ; que cependant, lorsqu'une violation des règles de procédure est invoquée, il doit s'assurer qu'en l'état des éléments dont il dispose, la décision n'est pas sérieusement menacée d'annulation de ce chef de sorte que son exécution dans ces conditions serait de nature à engendrer les conséquences manifestement excessives prévues par l'article L. 621-30 précité " ; C.A. Paris, pôle 5, ch. 5-7, 9 juin 2011, n° 11/05167.

فرص نجاح الطعن بإلغاء هذه القرارات أو تعديلها^(١). ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدعي أن يستند إلى انتهاك القواعد الإجرائية أو الموضوعية بموجب قرار صادر عن سلطة تنظيم الأسواق المالية في سياق دعوى وقف التنفيذ، ولكن فقط في سياق دعوى القضاء الكامل^(٢).

ولا يمكن إجراء تقييم القاضي العادي للنتائج المفرطة للقرار المطعون فيه إلا فيما يتعلق بالوضع المالي للمدعي. وبعبارة أخرى، تعتمد محكمة النقض فهمًا اقتصاديًا بحثًا لمفهوم النتائج المفرطة بشكل واضح^(٣).

وهذا الحل، الذي يقلل بالتالي من فرص المدعي في الحصول على وقف التنفيذ *un sursis à l'exécution*، قد تعرض لانتقادات من جانب بعض الفقه القانوني؛ حيث أشار البعض منهم إلى أنه ما هي الحجة التي يمكن أن تجعل وقف التنفيذ مشروطًا بوجود شكًا جديًا في شرعية قرار سلطة تنظيم الأسواق المالية عندما يصدر عن القاضي الإداري، في حين يمتنع القاضي العادي على أخذ هذا الشك في الاعتبار، حيث لا يمكنه أن يؤسس وقف التنفيذ إلا على نتائج مفرطة بشكل واضح يتم تقييمها حصريًا فيما يتعلق بحالة الشخص المعاقب؟

وبينما يبدو أن إجراء وقف التنفيذ أقل تقييدًا بالنسبة للمدعي مقارنة بالقضاء المستعجل، فالحال ليس كذلك بسبب هذا التقييم التقييدي الذي احتفظت به المحكمة العليا. وفي المقابل، فإن التقييم العملي لشروط وقف التنفيذ بإجراءات مستعجلة من قبل مجلس الدولة يؤدي عمليًا إلى إخضاع هذا الإجراء لشروط واحد، وهو ما تناوله القاضي العادي سواء للحصول على تعليق أو وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر عن سلطة تنظيم الأسواق المالية، ويجب على المدعي إثبات نفس الشيء بشكل أساسي. وفي كلتا الحالتين، سيكون الأمر متروكًا للشخص المعاقب لتقديم دليل على أن وضعه المالي سيتأثر بشكل خطير في حالة تنفيذ هذا القرار.

وفيما يتعلق بالضرر الذي لحق بالوضع المالي للمدعي، فإن آثار القرار المطعون فيه سيعتبرها القاضي العادي مفرطة بشكل واضح. كما أنه في ضوء الاعتداء أيضًا على الوضع المالي للشخص المعاقب سيتم استيفاء الشروط المستعجلة والقانونية أمام مجلس الدولة. ومع ذلك، فإن تعليق أو وقف

^(١) (Cass. Com., 15 fév. 2023, n° 21-24.401; J.C.P.E., 2023, 1150, note PACLOT (Y.); Dr. Sociétés, 2023, comm. 47, note DE BAILLIENCOURT (O.); R.D.B.F., 2023, comm. 60, note PAILLER (P.); Procédures, 2023, comm. 101, STRICKLER (Y.).

^(٢) (RONTCHEVSKY (N.), Éditorial. Rigueur de la répression des infractions financières par l'AMF, B.J.B., 2023, p. 1.

^(٣) (PACLOT (Y.), Les conditions du sursis à l'exécution d'une décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, J.C.P.E., 2023, p. 1150.

تنفيذ قرار العقوبة المطعون فيه لا ينطبق تلقائيًا بمجرد نشر ذلك القرار^(١).

وترى المحكمة الإدارية العليا أن قرار نشر العقوبة الشخصية صادر من قبل لجنة العقوبات التابعة لسلطة تنظيم الأسواق المالية هو بمثابة "عقوبة تكميلية" يجب تمييزها عن العقوبة المفروضة. ولهذا السبب فإن قرار النشر لا يخضع لنظام قانوني مطابق لنظام العقوبة. وبالتالي فإن الالتزام ببيان الأسباب التي تنطبق على العقوبة لا ينطبق على النشر.

ويسود المنطق نفسه في طلب الوقف بإجراءات مستعجلة، حيث لا يكون لمصير العقوبة المفروضة أي تأثير على نشر هذه العقوبة. كما أن وقف العقوبة لا يترتب عليه وقف النشر. والعكس صحيح منطقيًا. ولا يجوز لعقوبة غير موقوفة - من حيث المبدأ - أن تمنع وقف النشر.

وكذلك يتعين الفصل بين قرار وقف تنفيذ العقوبة وبين قرار نشرها، حيث رأت محكمة النقض أنه "إذا لم يأمر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بوقف تنفيذ العقوبة، فإنه مع ذلك يجوز له الأمر بوقف تنفيذ نشرها"^(٢). وعلى أية حال، سيتعين على المدعي أن يضع وسائل محددة للحصول على وقف تنفيذ قرار نشر العقوبة المطعون فيها، وهو أمر صعب للغاية من الناحية العملية.

وفي سوابق القضاء العادي، لم يُمنح وقف نشر عقوبة شخصية إلا بصورة استثنائية. على سبيل المثال، يجوز الأمر بوقف التنفيذ عندما يتسبب النشر في ضرر لا يمكن إصلاحه بصورة المدعي أو بخصوصيته^(٣).

أما في سوابق القضاء الإداري، لم يوقف القاضي المستعجل مطلقًا نشر العقوبة الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية، على الرغم من وقف قرار العقوبة المطعون عليها. ومن المؤكد أن مجلس الدولة أقر بأنه لا يمكن استبعاد أنه "في ظروف محددة معينة، يؤدي نشر قرار العقوبة إلى إلحاق ضرر جسيم بالشخص المعاقب؛ بحيث قد تكون هناك حالة طارئة لوقف هذا النشر حتى يصدر القاضي حكمه بشأن الأسس الموضوعية"^(٤).

ومع ذلك، تظل العقوبة بالاسم أمرًا نظريًا أمام المحكمة الإدارية العليا. وفي الواقع، فيما يتعلق

^(١) (C.E., 9 nov. 2007, Société Bourse direct SA, n° 298911, T., p. 695; B.J.B., 2008, n°1, p. 42, concl. GUYOMAR (M.); J.C.P. E., 2008, 1345, chron. DONDERO (B.), GALLAND (M.).

^(٢) (Cass. Com., 17 mars 2015, n° 14-11.630 et 14-11.968, Op. Cit.

^(٣) (MARTIN (D.) et al., Les abus de marché, Op. Cit., p. 698.

^(٤) (C.E., 14 déc. 2006, Société Bourse Direct SA, n° 298912, T., p. 1009; A.J.D.A., 2007, p. 550.

بالعقوبة، فمن الصعب إثبات الضرر الذي لحق بسمعة المدعي الحسنة أو حتى بوضعه المالي الناجم عن النشر. وتظل الحقيقة أن الوقف المؤقت سيمكن القاضي الإداري من زيادة فعالية القضاء الإداري في مسائل التنظيم المالي. وهذه الملاحظة لا تتناسب مع الطلبات العاجلة الأخرى.

المبحث الثاني

الاختصاص بالدعوى المثيرة للجدل في منازعات أسواق الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

لقد ساهمت ممارسة الطعن القضائي الكامل بشكل كبير في إثراء دور القاضي الإداري في منازعات التنظيم المالي. ومع ذلك، فإن توسيع نطاق اللجوء إلى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء، والذي لا يزال اللجوء الأساسي للشرعية، قد جدد بشكل عميق من دور القاضي في هذا النوع من المنازعات.

وكانت دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء ذات فائدة محدودة؛ لأنها اقتصررت على القرارات اللائحية المتعلقة بالتنظيم المالي. ويتعين أن ننتظر التوسع اللاحق لهذا المجال ليشمل قرارات القانون الناعم التي تتخذها سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية، حتى يجد هذا المجال القانوني مكاناً مهماً في التقاضي بشأن منازعات التنظيم المالي أمام القاضي الإداري.

وترتيباً على ذلك، فقد رأينا ضرورة تقسيم الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: توسيع نطاق الاختصاص بدعوى تجاوز السلطة في منازعات الأسواق المالية.

المطلب الثاني: توسيع نطاق الاختصاص بدعوى القضاء الكامل في منازعات الأسواق المالية.

المطلب الأول

توسيع نطاق الاختصاص بدعوى تجاوز السلطة

في منازعات الأسواق المالية

تقسيم:

يمكننا تقسيم الدراسة في هذا الموضوع إلى فرعين؛ حيث نتناول القيد المبدئي للجوء إلى دعوى تجاوز السلطة في القرارات اللائحية في "الفرع الأول"، ثم بعد ذلك نعرض للتوسيع اللاحق لدعوى تجاوز السلطة لقرارات القانون الناعم في "الفرع الثاني". وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

القيد المبدئي للجوء إلى دعوى تجاوز السلطة

في القرارات اللائحية

كان اللجوء - لفترةٍ طويلة - نحو استخدام دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) يقتصر على الاعتراض على القرارات اللائحية التي صدرت في إطار التنظيم المالي. بينما تخضع المنازعات المتعلقة بعقوبات سلطة تنظيم الأسواق المالية لولاية القضاء الكامل. وبذلك، فإن اللجوء إلى دعوى إساءة استخدام السلطة لم يكن له سوى مكانة ثانوية.

وتجدر الإشارة إلى أن ندرة القرارات المتعلقة بشأن طلبات إلغاء القرارات اللائحية المتعلقة بالتنظيم المالي^(١). ولم يُسفر أي منها عن صدور حكم بالإلغاء باستثناء الإلغاء الوحيد لقرار لائحي بشأن حكم جينيتو Géniteau الصادر في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٠^(٢)، والذي يتعلق بقرار من وزير الاقتصاد بالموافقة على اللوائح الصادرة عن لجنة عمليات البورصة السابقة COB. إلا أنه صدر الحكم بإلغاء هذا القرار؛ لأن الموافقة اشترطت ألا تكون النشرات المتعلقة بالمنتجات المالية مكتوبة كاملاً باللغة الفرنسية.

وعلى ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان يتعين إعداد نشرة إصدار أو منتج مالي في سوق خاضعة للقانون الفرنسي باللغة الفرنسية، وكان من الممكن أن يرفق بهذه الوثيقة مصحوبة بنسخة مترجمة إلى لغة أجنبية أخرى، فلا ينبغي أن تكون اللغة الفرنسية أقل شمولاً^(٣). ومن يتضح أن مكانة اللغة الفرنسية قد ظهرت بشكل أقوى، حتى ولو كان ذلك مؤقتاً مقارنة بحقوق المتقاضين. ومن ثم، أصبح ممكناً الآن استخدام اللغة الإنجليزية في النشرات^(٤).

^(١) (C.E., 23 mars 2005, Association de défense des actionnaires minoritaires (ADAM), n° 267811, Banque et Droit, 2005, n°102, p. 47, obs. DAIGRE (J.-J.) et de VAUPLANE (H.); C.E., 10 nov. 2010, M. A, n° 334732; C.E., 23 mars 2011, M. A, n° 332400.

^(٢) (C.E., 20 déc. 2000, Géniteau, n° 213415, Rec., p. 634 ; B.J.B., 2001, p. 145, note RUET (L.); R.D.B.F., 2001, 81, note GERMAIN (M.), MARIN (J.-C.), PÉNICHON (C.); R.T.D. Civ., 2001, p. 234, note MOLFESSIS (N.); D., 2001, p. 383, note LIENHARD (A.); A.J.D.A., 2001, p. 489, note PONTIER (J.-M.); RTD Com. 2001, p. 482, note STORCK (M.); D., 2001, p. 1713, note RAYNOUARD (A.).

^(٣) (C.E., 20 déc. 2000, Géniteau, préc.

^(٤) (Voir: l'article 212-12 du Règlement général de l'AMF qui prévoit notamment que " les

وإلى جانب هذه القرارات، يمكن أيضاً أن تكون السلطة اللائحية لسلطة تنظيم الأسواق المالية نفسها موضعاً للتساؤل أمام مجلس الدولة. ومع ذلك، رفض القاضي الإداري إحالة مسألة أولية دستورية قد أثّرت بشأن مطابقة السلطة اللائحية لسلطة تنظيم الأسواق المالية مع الدستور سواء أثناء الطعن بتجاوز السلطة^(١) أو الطعن بالقضاء الكامل^(٢). كما هو الحال على غرار القضاء العادي^(٣)، حيث اعتبر أن هذه المسألة غير جدية.

وفي ضوء ما تقدم، يبدو أن الطعن بتجاوز السلطة لم يحتل سوى مكانة ثانوية في الدعاوى المتعلقة بالتنظيم المالي. ومع ذلك، فإن الاحتمال الجديد للطعن في مشروعية قرارات القانون الناعم أدى إلى تجديد الاهتمام بهذا الطريق محل الخلاف والمثير للجدل.

الفرع الثاني

التوسيع اللاحق لدعوى تجاوز السلطة بشأن قرارات القانون الناعم

كان متوقعاً أن يتم توسيع اللجوء إلى استخدام دعوى تجاوز السلطة أو إساءة استعمال السلطة (دعوى الإلغاء) لتشمل قرارات القانون الناعم لسلطة تنظيم الأسواق المالية. وبذلك تم توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري. وبتناول ذلك بمزيد من التفصيل المناسب فيما يلي:

أولاً- التوسيع المتوقع لدعوى تجاوز السلطة لقرارات القانون الناعم:-

في وقت مبكر من عام ١٩٨٢م، سلط بعض الفقه الضوء على تطور القواعد التي تستخدمها السلطات العامة في توجيه السلوك البشري^(٤). وأشار على وجه الخصوص إلى أنه بجانب القواعد القانونية الإلزامية المقترنة بعقوبة، يوجد التوجيه القانوني غير الاستبدادي للسلوك، والذي أصبح يحتل

langues acceptées par l'Autorité des marchés financiers, au sens de l'article 27 du règlement (UE) n° 2017/1129 du 14 juin 2017, pour l'établissement et la mise à disposition d'un prospectus, d'un document d'enregistrement ou d'un document d'enregistrement universel sont le français et l'anglais “.

^(١) (C.E., 22 juin 2011, Association de défense des actionnaires minoritaires (ADAM), n° 348066 ; B.J.B., 2011, n° 9, p. 506, note M. ROUSSILLE ; A.J.D.A., 2012, p. 422, chron. DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.).

^(٢) (C.E., 13 sept. 2013, M. A...B, n° 369454; Dr. Sociétés, 2013, comm. 207, note S. TORCK; C.E., 26 mars 2014, Société générale, n° 372613.

^(٣) (C.A. Paris, 17 fév. 2011, n° 11/1064.

^(٤) (AMSELEK (P.), L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, R.D.P., 1982, p. 275.

درجة كبيرة من الأهمية^(١).

وبمعنى آخر، بعيداً عن فكرة القانون الصارم، أي القواعد الإلزامية التي يُعاقب على عدم الامتثال لها، سيتم تطوير قانون ناعم أو قانون غير ملزم، فهو ليس إلزامياً ولكنه قادراً على التأثير في السلوك البشري. ولم يتم إنكار هذا الاتجاه على مر السنين، لدرجة أن القانون غير الملزم أصبح موضوعاً رئيسياً في الفكر القانوني^(٢).

وعلى الرغم من أنه يمكن أيضاً وصف القانون غير الملزم بأنه "القانون اللين droit mou" أو "القانون اللطيف droit doux"، إلا أن تعبير "القانون الناعم droit souple" هو الراجح لدى غالبية الفقه^(٣). وفي الواقع، لم يثبت مصطلح القانون الناعم أو القانون غير الملزم أنه "محايد أيديولوجياً" فحسب، بل كان أيضاً مفضلاً من قبل مجلس الدولة في تقريره السنوي لعام ٢٠١٣ م.

وعلى الرغم من الأفكار العديدة التي خُصصت للقانون غير الملزم إلا أنه لم يكن موضوعاً لأي تعريف رسمي أو توافقي. ولذلك فمن المناسب تعريف القانون غير الملزم بشكلٍ أسهل بطريق النفي؛ فهو شيء آخر غير القانون الملزم، أي القانون الدقيق والصارم والتسلسل الهرمي، المفروض من أعلى حتى أصبح إلزامياً ومقرراً من قبل سلطة الدولة^(٤).

ويتميز القانون الناعم عن القانون الصارم أو الملزم بأنه لا يتضمن أي إلزام، ولا يترتب عليه أي آثار قانونية سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، وتقتصر آثار القانون الناعم على مجرد

^(١) AMSELEK (P.), L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, Op. Cit., p. 39.

^(٢) LAVERGNE (B.), Recherche sur la soft law en droit public français, Presses Université Toulouse 1, 2013, p. 613; C.E., Étude annuelle 2013 : Le droit souple, 2013; AILINCAI (M.), Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble (CRJ) du 4 et 5 fév. 2016, Pédone, 2017, p. 318; HOCHMANN (T.), JOUVE (D.), PAILLER (P.), Le contrôle juridictionnel du droit souple, Epure, 2017, p. 274; DEUMIER (P.), SOREL (J.-M.), Regards croisés sur la soft law en droit interne européen et international, L.G.D.J., 2018, p. 496.

^(٣) ولمزيد من التفاصيل بشأن القانون الناعم؛ انظر: د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الناعم: قانون جديد للسلوك الاجتماعي، مجلة عالم الفكر، العدد ١٧٤، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، أبريل - يونيو ٢٠١٨ م، ص ٦٩ وما بعدها.

^(٤) AILINCAI (M.), Propos introductifs, in AILINCAI (M.), Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble (CRJ) du 4 et 5 février 2016, Op. Cit., p. 12-13.

توجيه سلوك المخاطبين به دون إلزامهم بذلك^(١).

ومن الناحية الإيجابية، يظل القانون غير الملزم أو القانون الناعم يحدد جميع الأدوات غير الملزمة التي تؤثر على سلوك الأشخاص الذين يتلقون تلك الأدوات. ولا يرقى هذا التأثير إلى حد الإكراه؛ نظرًا لأن القانون الناعم لا يُلزم متلقيه، بل يوصيهم فقط بتبني نوع معين من السلوك، والتصرف بطريقة معينة.

وهذا المعنى الواسع يجعل من الممكن استهداف القانون الناعم في المنازعات المتعلقة بالتنظيم المالي، وهو يتمثل في نوع موصى به، يتكون من توصيات وآراء ومقترحات وحوافز ونشرات صحفية وغيرها من الأدوات المماثلة^(٢).

ومن الملاحظ أن القانون الناعم قد ازدهر بشكل ملحوظ في مجال عمل السلطات الإدارية المستقلة مثل سلطة تنظيم الأسواق المالية، والتي استثمرت في استخدام هذه التقنية الموصى بها، وكثيرًا ما فضلت استخدام الإقناع بدلا من الإكراه^(٣).

ويبدو أن سلطة تنظيم الأسواق المالية تستخدم قواعد القانون الناعم بشكل كبير بحيث يمكن تحليله باعتباره أداة تنظيمية حقيقية. ومع ذلك، فإن أهمية القانون الناعم في التنظيم المالي والمجالات الأخرى لم يتم الاعتراف بها من جانب القضاء الإداري. ولفترة طويلة، لم يكن ممكناً أن تخضع قرارات القانون الناعم للرقابة القضائية أمام القضاء الإداري. وقد حالت شروط قبول الطعن بتجاوز السلطة المتعلقة بطبيعة القرار المطعون فيه دون إتمام ذلك^(٤).

وبتعبير أدق، يخضع قبول الطعن بتجاوز السلطة الذي يستهدف إلغاء قرار إداري لشروط أن يكون القرار المطعون فيه من طبيعة القرارات الإدارية. ويترتب على ذلك - من حيث المبدأ - أنه لا

(١) د/ إبراهيم محمد عبداللا & د/ أشرف السعيد مهنا، الاتجاهات القضائية الحديثة في إضفاء رقابة المشروعية على أدوات القانون المرن، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات، المنوفية، المجلد (٩)، العدد (٤)، ديسمبر ٢٠٢٣م، ص ٧٦.

(٢) **THIBIERGE (C.)**, Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit, R.T.D. Civ., 2003, p. 599.

(٣) **LAVERGNE (B.)**, Le droit souple devant le juge administratif français: de l'inadaptation du contrôle à la consécration d'une technique normative originale, in **HOCHMANN (T.)**, **JOUE (D.)**, **PAILLER (P.)**, Le contrôle juridictionnel du droit souple, Op. Cit., p. 26.

(٤) **CHAPUS (R.)**, Droit du contentieux administratif, L.G.D.J., 13^e éd., 2008, spéc. p. 541 et s.

يجوز الطعن إلا في القرارات الإدارية التي تتجاوز حدود السلطة^(١).

ومن المرجح أن تُحدث القرارات بمفردها آثارًا سلبية، أي تؤثر على النظام القانوني. وبعبارة أخرى، أن القرارات التي تنتج آثارًا قانونية بشكلٍ رسمي، أي القرارات الإلزامية هي وحدها التي يمكن أن تخضع للرقابة عليها من قبل القاضي الإداري^(٢). ولهذا السبب تم إغلاق الطريق نحو الإفراط في تجاوز السلطة أمام قرارات القانون الناعم. ولا يترتب على هذه الأخيرة أي التزام قانوني بطبيعتها، وبالتالي لا يمكن أن تؤثر على النظام القانوني. كما انتهت محكمة استئناف باريس إلى وجهة نظر مماثلة^(٣).

وكان هناك سببان رئيسيان وراء اللجوء إلى الطعن بتجاوز السلطة ضد قرارات القانون الناعم: فمن ناحية، من المرجح التحايل على الغياب الرسمي للقرار عندما يخفي تصرف غير حاسم قرارًا حقيقيًا أو على الأقل ينتج عنه آثارًا قانونية^(٤). وهذا على سبيل المثال كما في حالة التوجيهات الإدارية أو التوصيات العامة^(٥).

^(١) **PELISSIER (G.)**, Recours pour excès de pouvoir : conditions de recevabilité, Op. Cit., n° 31. Cette condition se retrouve également à l'article R. 421-1 du Code de justice administrative aux termes duquel, la juridiction administrative " ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une decision".

^(٢) **PLESSIX (B.)**, Droit administratif général, Op. Cit., p. 1009.

^(٣) Par exemple, la Cour d'appel de Paris a pu juger que l'avis émis par l'ancien CBV à propos d'une offre publique ne pouvait être soumis à son contrôle juridictionnel. Cet avis étant " dépourvu de force contraignante, ne fait pas grief au requérant et que, ne constituant pas une décision du Conseil des bourses de valeurs, cet avis n'est pas susceptible d'être déféré à la cour d'appel de Paris"; **C.A. Paris**, 25 juin 1998, Buckel c/ Société Fermière du casino municipal de Cannes; R.T.D. Com., 1998, p. 890, note RONTCHEVSKY (N.); D., 1999, p. 255, note REINHARD (Y.); Rev. Sociétés, 1999, p. 144.

^(٤) **IDOUX (P.)**, Le nouveau recours en annulation des actes de droit souple des autorités de régulation, R.L.C., 2016, n° 50, p. 23.

^(٥) **IDOUX (P.)**, Le nouveau recours en annulation des actes de droit souple des autorités de régulation, Op. Cit. Pour d'autres illustrations, voir notamment, **FRIER (P.-L.)**, **PETIT (J.)**, Droit administratif général, Op. Cit., p. 382 et s.; **SEILLER (B.)**, Droit administratif. Tome 2, L'action administrative, Flammarion, 8^e éd., 2021, p. 142 et s.

ومن ناحية أخرى، أن قرارات القانون الناعم لا تخلو من الفعالية على الرغم من طبيعتها غير الحاسمة. وفي الواقع، سرعان ما ثبت أن غياب الطبيعة الإلزامية لا يتزامن مع غياب آثار القرار^(١). وبذلك، فإن القانون الناعم مثل القانون الملزم هو أسلوب للتأثير على السلوك يستخدم بشكل كبير من قبل السلطات التنظيمية كسلطة تنظيم الأسواق المالية^(٢).

وعلى الرغم من أن قرارات القانون الناعم التي تصدرها السلطات التنظيمية ليست إلزامية، إلا أنه يتعين على الجهات الموجهة إليها هذه القرارات الالتزام بها بوجه عام. ومن ثم، فإنها توضح "سلطة النفوذ"^(٣) التي تمارسها. وعلاوة على ذلك، فإن هذه القرارات من المحتمل أن تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمقاضين، ولا سيما الضرر المالي^(٤).

ولا يزال مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن قرارات القانون الناعم مثل آراء سلطة المنافسة لا يمكن الطعن عليها. وهذه الأخيرة ليست من طبيعة الأحكام العامة والإلزامية أو المتطلبات الفردية التي يمكن للسلطة أن توجه اللوم إليها فيما بعد^(٥). وبالتالي، فإن إمكانية التقاضي بشأن قرارات القانون الناعم الصادرة عن السلطات التنظيمية أمام القضاء الإداري أمراً ضرورياً. ثانياً- توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري بقرارات القانون الناعم:-

منذ صدور حكمين بتاريخ ٢١ مارس ٢٠١٦م يتعلقان بكل من سلطة المنافسة^(٦) وسلطة تنظيم

^(١) (GRANIER (C.), Les sources du droit financier, L.G.D.J., 2023, p. 362.

^(٢) (C.E., Étude annuelle 2013, Le droit souple, p. 61.

^(٣) (MOUCHETTE (J.), La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J., 2019, p. 714.

^(٤) (C.E., Sect., 31 mars 2003, Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm, n° 188833, Rec., p. 159; R.F.D.A., 2003, p. 1185, concl. CHAUVAUX (D.); A.J.D.A., 2003, p. 935.

^(٥) (C.E., 11 oct. 2012, Société ITM entreprises, n° 346378, Rec., p. 359 ; D., 2013, p. 732, obs. FERRIER (D.); Société Casino Guichard-Perrachon, n° 357193 ; D., 2013, p. 732, chron. FERRIER (D.); A.J.D.A., 2012, p. 2373, note DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.); R.T.D. Com., 2012, p. 747, note CLAUDEL (E.); RTD Com., 2013, p. 237, note ORSONI (G.).

^(٦) (C.E., Ass., 21 mars 2016, Société NC Numéricable, n° 390023, Rec., p. 88; R.F.D.A., 2016, p. 506, concl. DAUMAS (V.); G.A.J.A., Dalloz, 24^e éd., 2023, n° 111; R.L.C., n° 50, 2016, p. 23, note IDOUX (P.); D.A., 2016, comm. 20, note VON COESTER (S.), DAUMAS (V.); J.C.P.G., 2016, p. 623, note PERROUD (T.).

الأسواق المالية^(١) اعترف مجلس الدولة الفرنسي بأن قرارات القانون الناعم - في ظل ظروف معينة - قد تُشكل موضوعاً للطعن بتجاوز السلطة. وفي القضية المتعلقة بسلطة تنظيم الأسواق المالية، نشرت الأخيرة على موقعها الإلكتروني على الإنترنت عدة بيانات تحذيرية تنبه إلى المنتجات المالية التي تسوقها شركة فيرفيستا Fairvesta، واعتقاداً من الشركة بأنها تعرضت لأضرار مالية كبيرة بسبب نشر هذه البيانات، قامت الشركة وفروعها باتخاذ الإجراءات القانونية أمام القضاء الإداري، والمطالبة بإلغاء البيانات المُشار إليها، وإزالتها من الموقع الإلكتروني، وكذلك التعويض عن الأضرار التي لحقت بها وبفروعها. ورأى القاضي الإداري أن "الآراء والتوصيات والتعميمات والتحذيرات والمواقف التي تتخذها الجهات الرقابية في ممارسة المهام الموكلة إليها، يمكن إحالتها إلى قاضي تجاوزات السلطة إذا كان من المحتمل أن يترتب عليها آثاراً كبيرة، لا سيما ذات الطبيعة الاقتصادية، أو تهدف إلى التأثير بشكل كبير على سلوك الأشخاص المخاطبين بها"^(٢).

وكما يُشير البعض^(٣) إلى أن القاضي يأخذ في الاعتبار آثار قواعد القانون الناعم لتحديد قبول الدعوى. فلم يكتفى بالآثار الملموسة للقرار فحسب، وإنما أيضاً قدرته على توجيه سلوك متلقيه دون إجبارهم على القيام بذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط التي حددتها أحكام القضاء الإداري ليست تراكمية ولكنها بديلة^(٤). ولكي تكون قرارات القانون الناعم موضوعاً للطعن يجب أن ينتج عنها تأثيرات ملحوظة أو تُمارس تأثيراً كبيراً على سلوك الجهات الموجهة إليها.

وعلى الرغم من الترحيب بهذا الحل، إلا أنه قد أثار بعض الأسئلة فيما يتعلق بنطاق اللجوء ضد قرارات القانون الناعم، وما إذا كان اللجوء إلى إساءة استعمال السلطة لا ينطبق إلا على بعض قرارات القانون الناعم أم لا. ومن الملاحظ أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢١ مارس ٢٠١٦م لا تتعلق سوى بالآراء والتوصيات والتعميمات والتحذيرات والمواقف. وسرعان ما انتهت هذه الحالة من عدم اليقين بصور حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ ديسمبر ٢٠١٧م بشأن المبادئ التوجيهية الصادرة

^(١) (C.E., Ass., 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et a., n° 368082, Rec., p. 76; R.F.D.A., 2016, p. 497, concl. VON COESTER (S.); G.A.J.A., Dalloz, 24e éd., 2023, n° 111 ; R.L.C., n° 50, 2016, p. 23, note IDOUX (P.); D.A., n° 5, 2016, comm. 34, note SÉE (A.); D.A., 2016, comm. 20, note VON COESTER (S.), DAUMAS (V.); J.C.P. G., 2016, 623, note PERROUD (T.); R.D.B.F., 2016, n° 3, comm. 144, note PAILLER (P.); Rev. Sociétés, 2016 p. 608, note DEXANT-DE BAILLIENCOURT (O.); A.J.D.A., 2016, p. 717.

^(٢) (C.E., Ass., 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et a., Op. Cit.

^(٣) (SÉE (A.), Le droit souple des autorités de régulation, D.A., 2016, comm. 34.

^(٤) (FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Droit administratif général, Op. Cit., p. 386.

عن الهيئة التنظيمية للاتصالات والبريد الإلكتروني.

وعلاوة على ذلك، أثبتت مسألة ما إذا كان سبيل اللجوء الجديد لإساءة استعمال السلطة لا ينطبق إلا على الهيئات التنظيمية. لذا رأى بعض الفقه أنه لا يوجد سبباً يمنع توسيع نطاق التقاضي بشأن قرارات القانون الناعم لتشمل جميع الهيئات الإدارية المستقلة^(١).

وتأكيداً على ذلك، فقد قضى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩ يوليو ٢٠١٩م^(٢) بقبول الطعن بتجاوز السلطة ضد المواقف العامة التي اتخذتها الهيئة العليا لشفافية الحياة العامة. وعلى الرغم من أن هذه السلطة الإدارية المستقلة لا تضطلع بمهمة التنظيم الاقتصادي، إلا أن قواعد القانون الناعم التي تشكل الوضع العام كانت لها آثاراً كبرى على حالة الأعضاء^(٣).

وبعد ذلك، قرر القاضي الإداري الموافقة على تعميم الطعن في دعوى تجاوز السلطة على جميع السلطات الإدارية؛ ففي الحكم الصادر بشأن GISTI بتاريخ ١٢ يونيو ٢٠٢٠م، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "الوثائق ذات النطاق العام التي تصدرها السلطات العمومية، سواء تحققت أم لا، مثل التوجيهات أو التعميمات أو التوصيات أو المذكرات أو العروض أو التفسيرات المتعلقة بالقانون الوضعي، يجوز إحالتها إلى القاضي المختص بالنظر في إساءة استعمال السلطة إذا كان من المحتمل أن يكون لها آثاراً كبيرة على الحقوق أو وضع الأشخاص من غير الموظفين المسؤولين عن تنفيذها"^(٤).

وفي هذا الصدد، قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه "وحيث إنه وعن الدفع المبدى من الجهاز القومي للاتصالات بعدم اختصاص الدائرة نوعياً بنظر الدعوى وفقاً لقواعد الاختصاص الصادرة عن الجمعية العمومية لمستشاري محكمة القضاء الإداري للعام القضائي ٢٠١٠-٢٠١١ وإحالتها إلى الدائرة الأولى، ولوجود دعوى قضائية مثيلة محدد لنظرها أمام تلك الدائرة جلسة ٢٣/١١/٢٠١٠، فإن

^(١) (SÉE (A.)), Peut-on se passer de la notion de régulation ?, in Les controverses en droit administratif. Actes du colloque de l'AFDA des 15, 16 et 17 juin 2016, Dalloz, 2017, p. 147.

^(٢) (C.E., Ass., 19 juill. 2019, Mme le Pen, n° 426389, Rec., p. 327; R.F.D.A., 2019, p. 851, concl. A. ILJIC; A.J.D.A., 2019, p. 1994, chron. MALVERTI (C.), BEAUFILS (C.).

^(٣) (C.E., Ass., 19 juill. 2019, Mme le Pen, préc.

^(٤) (C.E., Sect., 12 juin 2020, GISTI, n° 418142, Rec., p. 192; G.A.J.A., Op. Cit., n° 116 ; A.J.D.A., 2020, p. 1407, chron. MALVERTI (C.), BEAUFILS (C.); A.J. fam, 2020, p. 426, obs. BRUGGIAMOSCA (C.); A.J.C.T. 2020. 523 ; J.C.P. A., 2020, 2189, note KOUBI (G.); L.P.A., 2021, n° 7, p. 13, note ROUAULT (M.-C.).

المنازعات الاقتصادية ومنازعات الاستثمار الأصل فيها أنها تندرج ضمن اختصاص محكمة القضاء الإداري بدوائرها المتعددة، إلا إنها وقد أضحت على درجة كبيرة من الأهمية فقد كان لمجلس الدولة دوره الهام والرائد في أن يخص تلك المنازعات بدائرة مستقلة تعمل على الفصل فيها بالسرعة المناسبة لما في ذلك من أهمية في جذب رؤوس الأموال و النهوض بالاقتصاد القومي وتنميته ، فكان قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٣٣ لسنة ٢٠٠٦م، ومن بعده قراره رقم ١١٣ لسنة ٢٠٠٨م، ثم أخيراً قرار رئيس مجلس الدولة الصادر نفاذا لقرار الجمعية العمومية لمستشاري مجلس الدولة للعام القضائي ٢٠١٠-٢٠١١ الذي حدد اختصاص دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار بمجلس الدولة (الدائرة السابعة) بأنها دائرة تختص – استثناء من قواعد الاختصاص المحلي – دون غيرها من دوائر محكمة القضاء الإداري بالقاهرة والأقاليم بنظر المنازعات التي تنشأ بمناسبة تطبيق جميع القوانين ذات الصلة بالاقتصاد والاستثمار وعلى الأخص مجموعة من القوانين لم ترد على سبيل الحصر وإنما جاءت على سبيل المثال، ومن ثم تختص دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار بنظر جميع القرارات الإدارية بجميع أنواعها المتعلقة بجميع القوانين ذات الصلة بالاقتصاد والاستثمار....” (١).

وقد دعا حتمي مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢١ مارس ٢٠١٦م إلى تقديم عدد من الإيضاحات بشأن نطاق الإجراءات المتعلقة بتجاوز السلطة ضد قرارات القانون الناعم التي تعتمد السلطات العامة. ولم يحل حكم GISTI لعام ٢٠٢٠م بالكامل محل حتمي Fairvesta و Numericable لعام ٢٠١٦م، وإن كان الحكم الأخير يُشير إلى "القرارات"، في حين حكم GISTI أشار إلى "الوثائق ذات التطبيق العام".

ويترتب على ذلك، أن السوابق القضائية في حتمي Fairvesta - Numericable سيكون مقصوداً منها التطبيق على قرارات القانون الناعم ذات التطبيق الفردي والعام، في حين أن حكم GISTI ينطبق فقط على قرارات القانون الناعم ذات التطبيق العام (٢).

ومن نافلة القول، يبدو الاختلاف واضحاً في السوابق القضائية لحتمي Fairvesta - Numericable تتعلق فقط بقرارات القانون الناعم ذات التطبيق العام الموجهة مباشرة إلى المواطنين مثل الإشعارات أو النشرات الصحفية أو التحذيرات. وهذا من شأنه أن يُفسر على وجه الخصوص إمكانية مراعاة القاضي لقدرة القرار المطعون فيه على التأثير في سلوك المواطنين. وعلى العكس من ذلك، فإن حكم GISTI لن يكون مناسباً إلا بالنسبة لقرارات القانون الناعم ذات التطبيق العام الموجهة إلى الإدارة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٠م، الطعن رقم ١٤٣٠، لسنة ٦٥ ق.

(٢) (MELLERAY (F.), Les documents de portée générale de l'administration, R.F.D.A., 2020, p. 801; FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Droit administratif général, Op. Cit., spéc. p. 392.

نفسها مثل التعليمات أو التوجيهات، وتستهدف هذه القرارات أن تكون بمثابة مرجعاً للإدارة في ممارسة صلاحياتها، وأن تؤسس بشكل مباشر أو غير مباشر، كلياً أو جزئياً فكرة القرارات الإدارية^(١).

ولهذا السبب، فإن المحكمة - في هذه الحالة - لن تأخذ في الاعتبار سوى الآثار المهمة للقرار على المواطنين؛ حيث أن القرار الموجه إلى الإدارة سيقصد منه - بحكم تعريفه- إيجاد قرار إداري في المستقبل، وليس للتأثير على سلوك المواطنين.

ورأى بعض الفقه أن معيار حكم جيستي GISTI المتعلق بالآثار الملحوظة لقرارات القانون الناعم ينطبق على من توجه إليهم وفقاً للمستندات التي تعتمد عليها الإدارة لاستخدامها الخاص، والتي تعتمد عليها بعد ذلك لإصدار قرارات إدارية. بينما معيار حكم فيرفيستا Fairvesta لقرارات القانون الناعم ينطبق على سلوك متلقيه، وفقاً للمستندات الصادرة عن أي سلطة إدارية تجاه الغير^(٢).

وعلى خلاف ذلك، رأى البعض الآخر أن السوابق القضائية في قضية فيرفيستا Fairvesta يجب أن تختفي لصالح الحكم الصادر في قضية جيستي GISTI باستثناء القرارات الفردية للقانون الناعم^(٣). بيد أنه من الصعب عملياً تنفيذ التمييز بين الوثائق ذات التطبيق العام الموجهة إلى الغير، والوثائق التي تستخدم كمراجع للإدارة. وفي الواقع، أكد البعض في استنتاجاته بشأن الحكم الصادر في قضية GISTI على وجود انسجام معين بين هذين النوعين من أنواع القانون الناعم ذات التطبيق العام. وينحصر عدد الوثائق ذات النطاق العام في وثائق مرجعية داخلية للإدارة أي مخصصة في المقام الأول لاستخدامها، ووثائق موجهة إلى الغير أي الجمهور^(٤).

وقد أكد على هذا الانسجام حكّمين لمجلس الدولة؛ فالحكم الأول صدر بتاريخ ٨ أبريل ٢٠٢٢م^(٥) طبق فيه القاضي الإداري معيار GISTI على بيان عام صادر عن اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL بشأن تفسير نص من نصوص القانون الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٧٨م في سياق الأسئلة المتكررة

^(١) (ODINET (G.), Les documents de portée générale de l'administration. Conclusions sur CE, Sect., 12 juin 2020, G.I.S.T.I., n° 418142, R.F.D.A., 2020, p. 785.

^(٢) (PAULIAT (H.), Une extension constante des actes susceptibles de recours : le maintien de la distinction des critères Fairvesta et GISTI, J.C.P.A., 2022, p. 19-22.

^(٣) (FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Op. Cit., p. 393.

^(٤) (ODINET (G.), Les documents de portée générale de l'administration. Conclusions sur C.E., Sect., 12 juin 2020, G.I.S.T.I., n° 418142, Op. Cit.

^(٥) (C.E., 8 avril 2022, Syndicat national du marketing à la performance, n° 452668; D., 2023, p. 850, note BARBIÈRI (J.- B.); J.C.P.A., 2023, 2168, chron. VIDELIN (J.-C.); J.C.P.A., 2022, 2242, note PAULIAT (H.).

عبر الإنترنت. وذهب مجلس الدولة إلى أن هذا الوضع "من المرجح أن يكون له آثارًا كبيرة على وضع الأشخاص المشاركين في عمليات الانتساب ومستخدمي الخدمات الإلكترونية والمشاركين فيها"^(١)، وبالتالي يكون محلاً لدعوى تجاوز السلطة. ومع ذلك، يعد هذا من نفس نوع القرار الذي يتم توجيهه مباشرة إلى الأشخاص الذين تتم إدارتهم^(٢)، والذي كان ينبغي أن يكون مشمولاً بسوابق قضائية مثل قضية فيرفيستا Fairvesta.

أما الحكم الثاني، فقد صدر بتاريخ ٢٥ مايو ٢٠٢٢ م^(٣). وفي هذه الحالة، كان وزير الثقافة قد أعلن في بيان صحفي عن نيته إعداد مقترح قانون تنظيمي يتعلق بتنظيم المهرجانات الموسيقية. واعتبر القاضي الإداري أن هذا الإعلان يمكن الطعن عليه من خلال دعوى تجاوز السلطة إذا كان من شأنه التأثير بشكل كبير على سلوك الأشخاص الموجه إليهم لتمكينهم من الاستعداد للإطار القانوني المستقبلي الذي سيوجه إليهم^(٤). فضلاً عن أنه ليس هناك شك في أن البيان الصحفي للوزير كان مخصصاً للغير.

ويوضح هذين الحكمين ما يتسم به مجلس الدولة من طابع عملي فيما يتعلق بقبول الطعن بشأن إساءة استعمال السلطة ضد قرارات القانون الناعم ذات التطبيق العام، ومهما كانت طبيعة قرارات القانون الناعم ذي النطاق العام، فيجوز للقاضي الإداري أن يعتمد على معيار GISTI وكذلك على معيار Fairvesta^(٥).

وباختصار، بالنسبة لقرارات القانون الناعم ذات النطاق الفردي وذات النطاق العام، سوف يقضي مجلس الدولة بقبول الدعوى المتعلقة بتجاوز السلطة طالما أن هذه القرارات لها آثار ملحوظة على الغير أو تمارس تأثيراً كبيراً على سلوك المتقاضين. ومن ثم، سيكون كافياً استيفاء إحدى هذه الشروط لقبول الرقابة القضائية على قرارات القانون الناعم المتنازع عليها أمام القضاء الإداري. وبالتالي، فمن المرجح أن تكون العديد من قرارات القانون الناعم الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية محلاً

^(١) (C.E., 8 avril 2022, Syndicat national du marketing à la performance, Op. Cit.

^(٢) (FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Op. Cit., p. 393.

^(٣) (C.E., 25 mai 2022, Association Territoire de Musiques, Association Hellfest Productions et Société Musilac, n° 451846 ; D.A., 2022, comm. 47, note BODA (J.-S.); J.C.P.A., 2022, 2242, note PAULIAT (H.); J.C.P.A., 2023, 2212, chron. SAUNIER (S.).

^(٤) (C.E., 25 mai 2022, Association Territoire de Musiques, Association Hellfest Productions et Société Musilac, préc.

^(٥) (SIRINIELLI (J.), La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir, R.F.D.A., 2016, p. 529; TESTARD (C.), Le droit souple, une "petite" source canalisée, A.J.D.A., 2019, p. 934.

للطعن بعيب إساءة استعمال السلطة.

ويجوز الطعن أيضاً أمام مجلس الدولة في التعليمات الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية بشأن قضايا القانون المالي^(١)؛ وذلك مثل وقائع قضية فيرفيستا Fairvesta، ومن المرجح أن يكون للبيان الصحفي التحذيري الصادر عن سلطة تنظيم الأسواق المالية ضد منتج مالي تقوم شركة ما بتسويقه تأثيرات ملحوظة على هذه الأخيرة. فعلى سبيل المثال، قد يتم الطعن في بيان صحفي له آثاراً اقتصادية؛ أي أنه يؤثر على الوضع المالي للشركة، أو آثار اجتماعية؛ أي أنه يؤثر على صورة الشركة أو سمعتها.

وعلى سبيل المثال، قد يتعرض أيضاً للطعن بتجاوز السلطة موقف سلطة تنظيم الأسواق المالية بشأن النصوص اللائحية أو التشريعية للقانون المالي؛ لأنه من المحتمل أن تمارس تأثيراً كبيراً على المشاركين في الأسواق. وتميل هذه الأخيرة إلى اتباع مبدأ السلطة التنظيمية من أجل الحد من مخاطر العقوبات المحتملة.

وتجدر الإشارة إلى أن مضمون قرارات القانون الناعم وليس مسماتها هو ما يحدد قبول الدعوى المتعلقة بتجاوز السلطة. ومع ذلك، فإن قبول الدعوى لا يفترض نجاحها. ولا يزال من الضروري بعد القبول أن يترتب على رقابة مشروعية قرارات القانون الناعم قيام القاضي بالحكم بإبطالها.

وبمجرد قبول الطعن ضد قرار القانون الناعم يتحقق القاضي الإداري عادةً من المشروعية الخارجية والداخلية للقرار المطعون فيه. وتنطوي مراقبة المشروعية الخارجية للقانون الناعم على وجه الخصوص في أن السلطة الإدارية لم تتجاوز اختصاصها باتخاذ قرار القانون الناعم المطعون فيه. أما فيما يتعلق باحترام المشروعية الداخلية، فسيؤكد القاضي أيضاً من أن القرار المطعون فيه ليس مشوباً بأوجه الطعن بالإلغاء. وفي حكم فيرفيستا، قضى مجلس الدولة بأن سلطة تنظيم الأسواق المالية كانت مختصة بالفعل بنشر البيانات الصحفية المطعون فيها، ولم ترتكب أي خطأ قانوني^(٢).

وفي الوقت الراهن، يظل إطار قرارات القانون الناعم لسلطة تنظيم الأسواق المالية أمام مجلس الدولة نسبياً. ومع ذلك، فإن هذا العدد المحدود من الطعون ضد قرارات القانون الناعم لسلطة تنظيم الأسواق المالية لا يحرمها من أي فائدة في منازعات التنظيم المالي^(٣).

وفي الواقع - وفقاً لبعض الفقه - أنه حتى إنشاء هذا الطريق الجديد للطعن، فقد مارست سلطة

^(١) (DRUMMOND (F.), Droit financier, Economica, Paris, 2020, p. 76 et sui.

^(٢) (C.E., Ass., 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et a., préc.

^(٣) (C.E., 26 janv. 2021, Société Blockchain Process Security, n° 448419 et un arrêt: C.E., 2 avril 2021, Société Blockchain Process Security, n° 448415.

تنظيم الأسواق المالية سياسة الأمر الواقع، ولم تتردد في تحرير نفسها من عقيدتها الخاصة^(١). علاوةً على ذلك، أثناء الأزمة المالية، لوحظ أنه من خلال نشر بعض البيانات الصحفية، كانت سلطة تنظيم الأسواق المالية قد تصرفت دون أي أساس نصي، وبالتالي فوق القانون، مما يخلق حالة من الفوضى في دولة القانون^(٢).

ويمكن القول أن أهلية التقاضي بشأن قرارات القانون الناعم التي تتخذها سلطة تنظيم الأسواق المالية أمام القاضي الإداري ظلت في مراحلها الأولى. ومن ثم، فهو يستهدف ردع سلطة تنظيم الأسواق المالية عن اتخاذ قرارات غير مشروعة تنتمي للقانون الناعم. وبالتالي، فإن تحسين نوعية القانون المالي الناعم الناجم عن هذا الأثر الرادع قد يفسر قلة عدد الطعون بشأن دعوى تجاوز السلطة. وبما أن الإجراءات موجهة أساساً ضد العقوبات التي تفرضها سلطة تنظيم الأسواق المالية، فبالنظر إلى نطق اختصاص القضاء الكامل.

المطلب الثاني

توسيع نطاق الاختصاص بدعوى القضاء الكامل

في منازعات الأسواق المالية

إن دعوى القضاء الكامل أو النزاع الكامل هما تعبيران مترادفان ليسا جديدين في الدعاوى القضائية المتعلقة بالتنظيم المالي^(٣). وكانت الطعون ضد قرارات العقوبات الصادرة عن السلطات التنظيمية السابقة مثل لجنة الأوراق المالية والبورصات، أو مجلس أسواق العقود الآجلة، أو مجلس بورصة الأوراق المالية بالفعل محلاً لدعوى القضاء الكامل.

ومع ذلك، كان التركيز في ذلك الوقت أكثر على دور محكمة استئناف باريس. وقد أسندت إليها أقسام مهمة من الدعاوى القضائية، لا سيما في مجال المنافسة والمسائل المالية، التي تدخل من حيث المبدأ ضمن اختصاص القاضي الإداري^(٤). وفي هذا الصدد، فقد رأى بعض الفقه أن قيام المشرع

^(١) (SYNVET (H.), L'arrêt Fairvesta et la doctrine de l'AMF en matière d'opérations financières, B.J.B., 2016, n° 116, p. 493.

^(٢) (BONNEAU (T.), Opérations sur le marché. Crise financière : l'AMF hors la loi... Pour la bonne cause, R.D.B.F., 2008, repère 12.

^(٣) (COLLIN (H.-L.), Recherches sur le plein contentieux objectif, L.G.D.J., 2011, p. 198 et sui.; C.E., 4 avril 1999, G.I.E. ODDO-FUTURES, n° 182421, 184097; C.E., 9 avril 1999, G.I.E. SECURITE FUTURES, n° 182418; R.T.D. Com., 1999, p. 721, note GOYET (C.).

^(٤) (DELVOLVÉ (P.), La nature des recours devant la Cour d'appel de Paris contre les

بنقل الاختصاص بالطعون المتعلقة بقرارات سلطة المنافسة إلى محكمة استئناف باريس وسلبها من اختصاص القاضي الإداري يعد اختصاصاً استثنائياً. وبالتالي، يجب تفسيره على نحو محدود. ومن ثم، يترتب على سكوت المشرع عن تحديد القضاء المختص بنظر دعاوى التعويض عن قرارات سلطة المنافسة استعادة القاضي الإداري لاختصاصه بنظر هذه الدعاوى^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن إنشاء سلطة تنظيم الأسواق المالية كان بمثابة تراجع كبير في اختصاص القاضي العادي لصالح مجلس الدولة، مما مهد إلى تجديد الاهتمام بدور القاضي الإداري في هذا النوع من المنازعات.

وكما هو الحال مع الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات التنظيمية المالية السابقة، فإن الطعون المقدمة ضد العقوبات الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية هي طعون ذات ولاية قضائية كاملة^(٢). ولهذا السبب فإن الطعون القضائية الكاملة في دعاوى التنظيم المالي هي الأغلبية؛ لأنها في الأساس منازعة حول عقوبات سلطة تنظيم الأسواق المالية. وتنتمي هذه الطعون بشكل دقيق إلى "التقاضي الموضوعي الكامل plein contentieux objectif"^(٣).

actes des autorités boursières, B.J.B., 1990, p. 499; **RICHER (L.)**, Le recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire (Aperçu de droit administratif judiciaire), C.J.E.G., 1990, p. 367; **DELVOLVÉ (P.)**, La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative, in Études offertes à Jean-Marie Auby, Dalloz, 1992, p. 47-70; **GAUDEMET (Y.)**, Le pouvoir de réformation de la Cour d'appel de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, C.J.E.G., 2000, p. 2241; **SÉE (A.)**, Juge judiciaire et autorités de régulations, in Le juge judiciaire. Actes du colloque de l'AFDA des 3, 4 et 5 juin 2015, Dalloz, 2016, p. 107-131.

^(١) **GÉLARD (P.)**, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, ASSEMBLÉE NATIONALE, N° 3166, SÉNAT N° 404, du 15 juin 2006, Voir: <https://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-ti.asp>, 21-7-2024.

^(٢) Voir: Art. R. 621-45 du CMF.

^(٣) **BOTTEGHI (D.)**, Le plein contentieux et ses faux semblants, A.J.D.A., 2011, p. 156; **PERRIN (A.)**, Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun, R.F.D.A., 2015, p. 741; **COLLIN (H.-L.)**, Recherches sur le plein contentieux objectif, Op. Cit., p. 598; **ROUQUETTE (R.)**, **DEFOORT (B.)**, Petit traité du procès administratif, 2023-2024. Contentieux administratif, juridictions générales et spéciales, Dalloz, 10e éd., 2023, p. 369 et sui.

وتعتبر هذه المنازعة هجيناً؛ حيث أنها تستعير كلاً من اللجوء إلى تجاوز السلطة ومن القضاء التقليدي الكامل^(١). حيث لا يقترب التقاضي الموضوعي الكامل من تجاوز السلطة فقط من حيث أنه يستهدف فرض عقوباتٍ على عدم شرعية قرارٍ ما، بل يقترب أيضاً من الولاية القضائية التاريخية الكاملة إلى الحد الذي يُمكن للقاضي من الذهاب إلى ما هو أبعد من مجرد إلغاء القرار. ومن ثم، يجوز للقاضي الإداري إصلاح القرار المطعون فيه أو الحكم بغرامة مالية أو إنذار أطراف الدعوى^(٢).

لذا يمكن القول أن الرقابة على قرارات العقوبات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة تخضع للقضاء الكامل وليس لقضاء الإلغاء، ويترتب على ذلك أن هذه القرارات تخضع لرقابة التناسب، بل إن النصوص تقرر أحياناً أن الرقابة القضائية على هذه القرارات رقابة قضاء كامل^(٣).

وفي هذا الصدد، يُلاحظ أنه من ضمن نطاق صلاحيات القاضي قدرته على إصلاح القرار الإداري الفردي، وهذه الصلاحية هي التي تمنح الخصوصية للتقاضي الموضوعي الكامل^(٤)، وتُميزه بشكلٍ أساسي عن تجاوز أو إساءة السلطة. وعلى ذلك، يجوز للقاضي أن يتخذ قراراً بدلاً من القرار الذي اتخذته السلطة التنظيمية. وفي سياق منازعات التنظيم المالي، فإن دعوى القضاء الكامل قد أدت إلى قيام مجلس الدولة بتخفيض أو زيادة مبلغ العقوبة المالية التي فرضتها سلطة تنظيم الأسواق المالية^(٥) أو استبدال العقوبة المحتفظ بها بعقوبة أخرى جديدة ذات طبيعة مختلفة^(٦).

وعلاوةً على ذلك، من المرجح أن تتعلق دعوى القضاء الكامل بقرارات أخرى غير العقوبات. وفي ظل غياب أحكام نصية صريحة، يظل القاضي - من حيث المبدأ - حراً في اختيار طبيعة الدعوى التي يمكن ممارستها ضد القرار المطعون فيه. وعلى سبيل المثال، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "محكمة استئناف باريس تتمتع فقط بسلطة إلغاء قرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية وعدم التعويض

^(١) (ROUQUETTE (R.), DEFOORT (B.), Petit traité du procès administratif, 2023-2024. Contentieux administratif, juridictions générales et spéciales, Op. Cit., p. 369.

^(٢) (BALDOUS (B.), Les pouvoirs du juge de pleine juridiction, P.U.A.M., 2000, spéc. p. 193 et sui.; DIDIERLAURENT (M.), L'office du juge de pleine juridiction, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2021, p. 538.

^(٣) د/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٠٥.

^(٤) (DE CONINCK (M.-C.), Recherches sur les singularités du contentieux de la régulation économique, Dalloz, 2017, p. 568 et s.

^(٥) (C.E., 13 juill. 2011, Société Edelweiss gestion, n° 327980, 329120; B.J.B., 2011, p. 612, concl. GUYOMAR (M.); C.E., 6 nov. 2019, Société Natixis Investment Manager, n° 414659; B.J.B., 2020, p. 38, note RIASSETTO (I.); C.E., 14 oct. 2020, SAS S.U.R.E Finances, n° 428279.

^(٦) (C.E., 13 juill. 2006, S. A., n° 259231, Rec., p. 339; B.J.B., 2006, n° 6, p. 743.

عنها بشأن مطابقة مشاريع العرض العام".

وفي المقابل، كان مجلس الدولة الفرنسي قد اختار دعوى القضاء الكامل بدلاً من دعوى تجاوز السلطة فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بالموافقة على التسوية الإدارية^(١). ولعل الدافع وراء هذا الاختيار هو إمكانية قيام القاضي بتعديل قرار الموافقة أو رفض الموافقة على التسوية الإدارية إذا لزم الأمر. ومن المؤكد أن ممارسة القاضي الإداري لسلطة التعويض في منازعات التنظيم المالي لا تزال نادرة. ومع ذلك، تبقى الحقيقة أن دعوى القضاء الكامل تسمح لمجلس الدولة بفرض رقابته والمساهمة في تعزيز دور القاضي الإداري مع مجال المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم الأسواق المالية.

وفي النظام المصري، فقد نصت المادة رقم (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م في البند الخامس منها على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ومن بينها قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية، وعلاوة على ذلك أيضاً، فقد نصت كذلك في البند العاشر منها على اختصاصها بنظر طلبات التعويض عن هذه القرارات^(٢).

وعلى ذلك، يختص القاضي الإداري بنظر دعوى القضاء الكامل عن المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة من رئيس البورصة أو الوزير أو من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية. وبالتالي فلا تُثير مسألة تحديد القضاء المختص بنظر دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه القرارات أي إشكالية في النظام المصري.

وعلى ذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث أنه وعن شكل الطلب الاحتياطي بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بأن تؤدي إلى المدعي مبلغاً وقدره ٣٠٠٠٠٠٠ جنيه (فقط ثلاثمائة ألف جنيه) تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء القرار الطعين فإنه يعد من طلبات القضاء الكامل التي لا تنقيد بمواعيد دعوى الإلغاء، وإذا استوفي الطلب الوقائع الشكالية المطلوبة،

^(١) (C.E., Ass., 20 mars 2020, Président de l'Autorité des marchés financiers et Société Arkéa Direct Bank, n°422186; R.F.D.A., 2020, p. 473, concl. DUTHEILLET de LAMOTHE (L.); A.J.D.A., 2020, p. 934, chron. MALVERTI (C.), BEAUFILS (C.); R.S.C., 2020 p. 351, note STASIAK (F.); J.C.P.G., 2020, doct. 570, obs. PELTIER (F.); B.J.B., 2020, p. 15, note GAUDEMET (A.); R.D.B.F., 2020, comm. 69, PAILLER (P.); Dr. Sociétés, 2020, comm. 82, BAILLIENCOURT (O.).

^(٢) راجع في هذا المعنى أيضاً بشأن تحديد القضاء المختص بنظر دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن قرارات جهاز حماية المنافسة: د/ رجب محمد السيد أحمد، المرجع السابق، ص ١٤٠٧ - ١٤٠٨.

فمن ثم يكون مقبولاً من حيث الشكل. وحيث أنه من المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن منط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري المطلوب التعويض عنه غير مشروع أو مخالفاً للقانون، أي يشوبه عيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحقق بصاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر^(١).

وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة فإنه يتعين إثبات تحقق أسباب قيام مسئولية جهة الإدارة عن التعويض وذلك بوجود خطأ من جانب جهة الإدارة عند إصدارها القرار المطعون فيه، وترتب عليه ضرر للمدعي. وتأكيداً على هذا المعنى، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "ومن حيث إن المادة (١٦٣) من القانون المدني تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". ومن حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة مؤيداً بقضاء المحكمة الإدارية العليا أن منط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يصيب ذوى الشأن ضرر من القرار وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بحيث يتضح أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان الضرر قد حدث. ومن حيث أنه متى كان ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق توافر ركن الخطأ في حق الجهة الإدارية المدعى عليها على النحو السالف بيانه، فضلاً عن توافر ركن الضرر الذي لحق بالشركة المدعية من جراء ذلك الخطأ بحرمانها وعمالئها من التعامل لمدة ثلاثة أشهر بالشراء على الورقة المالية/ شركة غاز مصر وبالتالي حرمانها وعمالئها من المكاسب المتوقعة عن التعامل في هذا السهم، ولما كان هذا الضرر ما كان ليحدث لولا صدور قرار الهيئة المطعون عليه والسالف بيانه، الأمر الذي تتوافر معه منط مسئولية جهة الإدارة المدعى عليها عن القرار الصادر عنها في هذا الشأن بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، مما يتعين معه جبر هذا الضرر الذي لحق بالشركة المدعية من جراء صدور ذلك القرار، وهو ما تقدره المحكمة بمبلغ ثلاثين ألف جنيه كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة المدعية جراء صدور جهة الإدارة لقرارها بإيقاف الشركة من التعامل شراءاً على الورقة المالية/ غاز مصر تلزم الهيئة المدعي عليه بأدائه للشركة المدعية"^(٢).

وعلى النقيض، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إن المستقر عليه أن أساس قيام مسئولية الإدارة عن التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة منها تقوم على ثبوت خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من جراء هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٥م، في الطعن رقم ٥٩٥٦، لسنة ٤٥ ق. ع.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٢/٦/٢٠١٩م، الطعن رقم ١٤٣٩٤، لسنة ٧٢ ق.

والضرر ، وتختلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية في جانب الإدارة (١).

كما قضت أيضاً بأنه "ومن حيث إنه لما كان ما تقدم فإن مسلك الهيئة المدعى عليها بشأن تنظيم مسألة تقديم عرض شراء إجباري لأسهم الأقلية من المساهمين للمشروعات السياحية والموافقة على تقييم سعر السهم المقدم من المستشار المالي، يكون قد صادف صحيح القانون والواقع، وما يؤكد هذا الفهم قبول المساهمين للعرض والتعامل على الأسهم بالبيع والشراء بالسعر المحدد له، ومن ثم ينتفي في جانب جهة الإدارة الخطأ في مسلكها، وتنعدم مسؤولية الإدارة عن التعويض لعدم قيام الركن الأساسي لها وهو الخطأ، دونما حاجة لبحث باقي توافر باقي الأركان، ويتعين القضاء برفض طلب التعويض" (٢).

وعلى هدي ما تقدم، فقد استقرت أحكام مجلس الدولة في شأن انعقاد مسؤولية سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية عن التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة عنها ضرورة وجود الخطأ من جانب هذه السلطة، وأن يكون هناك ضرراً مباشراً أصاب ذوي الشأن، فضلاً عن توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر. بينما تنتفي المسؤولية إذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة. وبالتالي، فلا تنعقد مسؤولية سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٠٠١/٤/١م، الطعن رقم ٦٧٣٠، لسنة ٤٤ ق. ع.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٢٦م، الطعن رقم ٦٥٠٢، لسنة ٧٥ ق.

خاتمة

لقد حاولنا في هذا البحث الإجابة عن إشكالية رئيسية تتمثل في مدى اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية، ومن خلال مطالعة موقف الأنظمة المقارنة محل الدراسة سواء في مصر أم في فرنسا تبين لنا أن الاختصاص بمنازعات التنظيم المالي، ولا سيما منازعات أسواق الأوراق المالية يتقاسم فيه كل من جهتي القضاء العادي والإداري، إلا أن الدراسة لم تقف عند هذا الحد بل امتدت إلى بيان نطاق اختصاص القاضي الإداري بهذه المنازعات. حيث لم يظل هذا الاختصاص استثنائياً ومحدوداً، بل تم تعزيز هذا الاختصاص سواء من جانب المشرع أو من جانب القضاء.

لكن لا يمكن لنا تحديد الملامح الرئيسية لموضوع الدراسة إلا بعد إيضاح المقصود بالأوراق المالية، وماهية السلطة المسؤولة عن تنظيم التعامل في أسواق الأوراق المالية، وبيان الطبيعة القانونية لهذه السلطة، ومن ثم، تحديد طبيعة ما يصدر عنها من قرارات سيحدد على ضوءها الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن هذه القرارات. وهو ما تم تناوله بالتفصيل المناسب في المبحث التمهيدي لهذا البحث.

وقد عرضنا لموضوع الدراسة في ثلاثة فصول: حيث تناولنا في "الفصل الأول" مدى ملائمة اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية، فقد سعى المشرع نحو توسيع اختصاص القاضي الإداري، وظهر ذلك جلياً من خلال دراسة الإجراءات البرلمانية المتعلقة بقانون الأمن المالي الفرنسي الصادر في ١ أغسطس ٢٠٠٣م، بالإضافة إلى دراسة قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته، وكذلك القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية. وكان اتجاه المشرع في شأن تعزيز اختصاص القاضي الإداري أمراً مثيراً للدهشة. ولكن إلى أي مدى يمكن تبرير هذا الاختيار من قبل المشرع، غير أن هذا الاختيار كان محلاً للترحيب من جانب الفقه.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تبرير توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات الفردية لسلطة تنظيم الأسواق المالية وفقاً لطبيعة القانون المطبق والمعمول به من ناحية، ومبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية من ناحية أخرى.

أما في "الفصل الثاني" من هذه الدراسة، فقد تناولنا فيه القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري بمنازعات أسواق الأوراق المالية، وقد انقسمت إلى نوعين من القيود: أولهما، قيوداً قضائية قررتها المحاكم في اجتهاداتها القضائية، وثانيهما، قيوداً تشريعية جاءت نابعة من إرادة المشرع في نصوص محددة تتعلق بإسناد الاختصاص لجهة أخرى بخلاف القاضي الإداري.

وأخيراً، "الفصل الثالث"، والذي استعرضت فيه الدراسة التطور الذي صاحب اختصاص

القاضي الإداري في شأن منازعات أسواق الأوراق المالية؛ حيث تناولت الدراسة إمكانية اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة في منازعات أسواق الأوراق المالية؛ كما عرضنا لمبررات اللجوء إلى الدعاوى المستعجلة. ثم شروط اللجوء إلى هذه الإجراءات، وبعد ذلك ظهرت تطورات أخرى تتعلق بالاختصاص بالطعون الخلافية أو المثيرة للجدل في منازعات أسواق الأوراق المالية؛ حيث تلاحظ توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري ليشمل الطعن بدعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل فيما يتعلق بقرارات سلطة تنظيم الأسواق المالية.

واهتداءً على ما تقدم، فقد انتهت الدراسة إلى استخلاص بعض النتائج والتوصيات، ونعرض لها على النحو التالي:

أولاً- النتائج:-

١- تعتبر سلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية هيئة تنظيمية تختص بتطبيق قوانين الأسواق المالية، وإصدار القرارات اللازمة لتطبيق أحكام هذه القوانين، وهي عبارة عن سلطة إدارية عامة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية؛ وهذه السلطة تمثلها في مصر الهيئة العامة للرقابة المالية، وفي فرنسا سلطة الأسواق المالية AMF.

٢- أصبح القاضي الإداري قادراً على فهم الطبيعة الفنية للمسائل المالية. وبنفس الطريقة فإن فعالية القضاء الإداري ستكون متوافقة مع السرعة التي تتطلبها تلك المسائل، وهو ما جعل القاضي الإداري يوصف بأنه قاضي اقتصادي يتعامل بمهنية عالية، وقدرة فائقة في حسم منازعات من طبيعة مختلفة تتسم بالفنية والتعقيد.

٣- يمكن تبرير توسيع نطاق اختصاص القاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات الفردية لسلطة تنظيم الأسواق المالية وفقاً لطبيعة القانون المطبق والمعمول به، وكذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

٤- إذا كان القاضي العادي يتمتع بالولاية القضائية من حيث المبدأ على القرارات الفردية لسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية، إلا أن القاضي الإداري يختص كذلك بنظر بعض هذه القرارات ولكن على سبيل الاستثناء. ومن ثم، لا يعني وجود سلطة تنظيمية واحدة خضوعها لقاضٍ واحد، حيث يوزع الاختصاص القضائي للمنازعات المتعلقة بأسواق الأوراق المالية بين القاضي العادي والإداري.

٥- فرق المشرع المصري في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بين نوعين من المنازعات المرتبطة بسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية؛ حيث أسند بعضها إلى جهة القضاء الإداري، والبعض الآخر إلى جهة القضاء العادي، وقد استمر ذلك الوضع إلى أن صدر قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، والتي أصبحت تختص بالفصل في بعض المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية. وبالتالي، لا يزال يتم توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي والإداري.

٦- جعل المشرع الفرنسي دعاوى القرارات الفردية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية بشأن الموافقات أو العقوبات المتعلقة بالأشخاص والكيانات المذكورة في المادة 9-621 L. من التقنين النقدي والمالي من اختصاص القاضي الإداري. بينما أناط المشرع الاختصاص بدعاوى القرارات الفردية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية بخلاف تلك المُشار إليها إلى محكمة استئناف باريس.

٧- يختص القاضي الإداري بنظر الطعون ضد القرارات المتعلقة بمنح أو سحب التراخيص للوسطاء أو الشركات العاملة في أسواق الأوراق المالية، أو فرض عقوبات أو غرامات على الشركات أو الأفراد، أو بتنظيم التداول، مثل تعليق أو إيقاف التداول، أو برفض طلبات الإدراج أو الشطب من السوق المالي. ويستطيع القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري إذا تبين أنه غير مشروع، أو التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار إذا ثبت أن هناك ضرراً ناتجاً عن خطأ من الجهة الإدارية، أو إلزامها باتخاذ إجراء معين، كإصدار قرار جديد أو تصحيح الخطأ.

٨- أن ما يصدر من رئيس البورصة ورئيس الهيئة العامة لسوق المال، طبقاً لحكم المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، وكذلك ما يصدر من لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة (٥٠) من القانون المذكور، يُعد من قبيل القرارات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في طلبات إلغائها، طبقاً لحكم المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري.

٩- ينعقد الاختصاص القضائي في مصر بشأن المنازعات الناشئة بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية للمحاكم الاقتصادية باستثناء المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة من رئيس البورصة أو الوزير أو من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية وفقاً لما نصت عليه المادة رقم (١٠) في البند الرابع عشر من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م باعتبارها من القرارات الإدارية.

١٠- استقرت أحكام مجلس الدولة المصري على اختصاص القضاء الإداري بدعاوى المشروعية ودعاوى المسؤولية المتعلقة بمنازعات الهيئة العامة للرقابة المالية، متى كانت المنازعة بطبيعتها تدخل في اختصاص مجلس الدولة. بينما فرق النظام الفرنسي بين فرضين؛ أولهما، إذا كان الضرر ناجم عن قرار فردي لسلطة الأسواق المالية ينطبق المبدأ الذي بموجبه يكون قاضي المشروعية هو أيضاً قاضي المسؤولية. ومن ثم، ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري إذا اتخذ القرار المطعون فيه ضد أحد المهنيين. وثانيهما، إذا تم اتخاذ القرار المعني ضد شخص غير مهني، فإن الاختصاص القضائي الكامل ينعقد لصالح القضاء العادي، وكذلك دعاوى التعويض عن النتائج الضارة الناجمة عن هذه القرارات.

١١- فيما عدا الدعاوى بشأن القرارات الفردية لسلطة تنظيم الأسواق المالية حددت أحكام القضاء بعض

القيود الواردة على اختصاص القاضي الإداري. فقد أسندت محكمة المنازعات إلى القاضي العادي جزءاً من الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية غير التعاقدية للسلطات التنظيمية، وانتهت إلى أن منازعات التنظيم المالي ولا سيما منازعات أسواق الأوراق المالية ليست استثناءً من القاعدة، وبالمثل، وضع المشرع المصري والفرنسي كذلك قيوداً تشريعية على اختصاص القضاء الإداري بجانب القيود القضائية.

١٢- ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري بنظر سائر المنازعات الإدارية التي تتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة عن رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية أو رئيس البورصة أو الوزير بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م، أما ما عداها من منازعات تتعلق بهذا القانون فينحصر الاختصاص بنظرها للمحاكم الاقتصادية بدرجتيها الابتدائية والاستئنافية، كما يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم الاختياري إذا ما رغبا في ذلك، سواء عن طريق اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم. أما إذا كان موضوع الدعوى لا يتصل بالرقابة على سلامة أو عدم سلامة القرارات الإدارية التي تصدر من إدارة البورصة من الناحية القانونية وصولاً لإلغاء تلك القرارات، فإن المنازعة في هذه الحالة تعد منازعة مدنية وليست منازعة إدارية. وبالتالي تختص بنظرها المحكمة الاقتصادية باعتبار أنها المحكمة المختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، وذلك دون الإخلال باختصاص محاكم مجلس الدولة.

١٣- يجوز اللجوء إلى القاضي الإداري المستعجل في منازعات أسواق الأوراق المالية. ومن ثم، يجوز وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا كان سيترتب على تنفيذها نتائج من المتعذر تداركها، فضلاً عن أن يكون الطلب مدعوماً بأسانيد جديّة يحتمل معها رجحان إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه. وبعبارة أخرى، يشترط توافر الاستعجال والجديّة لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية.

١٤- انتشر استخدام القانون الناعم بشكل ملحوظ في مجال عمل السلطات الإدارية المستقلة مثل سلطة تنظيم الأسواق المالية، وعلى الرغم من أهمية قرارات القانون الناعم في منازعات التنظيم المالي إلا أن القضاء الإداري لم يعترف بها. حيث ظلت قرارات القانون الناعم لفترة طويلة غير خاضعة للرقابة القاضي الإداري. إلا أنه منذ ٢٠١٦م اعترف مجلس الدولة الفرنسي بأن قرارات القانون الناعم - في ظل ظروف معينة - قد تكون موضوعاً للطعن بإساءة استعمال السلطة فيما يتعلق بعمل سلطة تنظيم الأسواق المالية. وبعد ذلك في عام ٢٠٢٠م رأى القاضي الإداري تعميم الطعن بإساءة استعمال السلطة بشأن قرارات القانون الناعم على جميع السلطات الإدارية بما فيها سلطة الأسواق المالية.

١٥- أن القاضي الإداري يقضي بقبول الدعوى المتعلقة بإساءة استعمال السلطة طالما أن هذه القرارات لها آثار ملحوظة على الغير أو تمارس تأثيراً كبيراً على سلوك المتقاضين. ومن ثم، سيكون كافياً استيفاء إحدى هذه الشروط لقبول الرقابة القضائية على قرارات القانون الناعم المتنازع عليها أمام

القضاء الإداري. وبالتالي، فمن المرجح أن تكون العديد من قرارات القانون الناعم الصادرة عن سلطة تنظيم الأسواق المالية محلاً للطعن بغيث تجاوز أو إساءة استعمال السلطة.

١٦- أن الرقابة على قرارات الجزاءات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة تخضع للقضاء الكامل وليس لقضاء الإلغاء، ويترتب على ذلك أن هذه القرارات تخضع لرقابة التناسب. وفي سياق منازعات التنظيم المالي، فإن دعوى القضاء الكامل أدت إلى قيام مجلس الدولة بتخفيض أو زيادة مبلغ العقوبة المالية التي فرضتها سلطة تنظيم الأسواق المالية أو استبدال العقوبة المحتفظ بها بعقوبة أخرى جديدة ذات طبيعة مختلفة. وعلى ذلك، تساهم دعوى القضاء الكامل في تعزيز دور القاضي الإداري مع مجال المنازعات المتعلقة بسلطة تنظيم أسواق الأوراق المالية.

ثانياً. التوصيات:-

- ١- نناشد المشرع المصري بالنص صراحةً على اختصاص القاضي الإداري بالمنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئة العامة للرقابة المالية ورئيس البورصة والوزير المختص - أيًا كانت قيمتها - بوصفها من المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري ولائيًا. فضلاً عن اختصاصه بنظر الطعون ضد الجزاءات التأديبية للمتعاملين في سوق الأوراق المالية. وبذلك، يصبح الاختصاص العام بنظر منازعات قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م للقضاء الإداري باعتباره قاضي القانون العام.
- ٢- نهيب بالمشرع المصري جعل اختصاص المحاكم الاقتصادية استثنائيًا بحيث يقتصر اختصاصها على نوعين فقط من المنازعات: أولهما، الدعاوى الجنائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م. وثانيهما، منازعات الأفراد غير المهنيين المتعاملين مع سوق الأوراق المالية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وما عداها يدخل في اختصاص القاضي الإداري.
- ٣- نوصي القضاء الإداري المصري بضرورة الاستعانة بخبراء فنيين ومتخصصين في مجال سوق الأوراق المالية؛ نظرًا للطبيعة الفنية المعقدة للمنازعات المرتبطة في هذا الشأن، مع عقد دورات تدريبية متخصصة لقضاة مجلس الدولة بما يساعد على تنمية قدراتهم ومهاراتهم في التعامل بدقة مع مثل هذه المنازعات.
- ٤- ضرورة إنشاء لجان تسوية ووساطة إدارية داخل الهيئة العامة للرقابة المالية للنظر في المنازعات بين المستثمرين والشركات قبل رفع الدعوى أمام القضاء الإداري. وإلزام الجهات المعنية بالسوق باللجوء إلى التسوية الودية قبل رفع الدعوى، مما يخفف العبء عن القضاء ويسرع الفصل في النزاعات. وفي حالة الرفض تتولى إبلاغ رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية في حالة وجود مخالفات جنائية بالمخالفة لأحكام قانون سوق رأس المال ليتولى بدوره إخطار النيابة العامة لمباشرة الدعوى الجنائية.

-
- ٥- نناشد المشرع المصري بالنص على اسناد الاختصاص للقضاء الإداري المصري أسوة بنظيره الفرنسي بنظر الدعاوى المتعلقة بقرارات القانون الناعم الصادرة عن سوق تنظيم الأوراق المالية. إذا كان من شأنها أن تحدث آثارًا على الغير أو تُمارس تأثيرًا كبيرًا على سلوك المتقاضين؛ سواء من الناحية الاقتصادية كالتأثير على الوضع المالي أو من الناحية الاجتماعية كالتأثير على السمعة أو الثقة. فضلًا عن إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية ذات التأثير المالي المباشر لحماية المستثمرين من الأضرار
الضرورية.
- ٦- نهيب بالمشرع المصري تعديل نص المادة رقم (٥١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م لتمكين المتعاملين في سوق الأوراق المالية برفع الدعوى مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة؛ وذلك بأن يكون التظلم أمام لجنة التظلمات اختياريًا وليس وجوبيًا. ومن ثم، حذف عبارة "ولا تُقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها".
- ٧- نوصي المشرع المصري بالنص على جواز الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية في شأن قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م. بحيث يجوز لسلطة تنظيم الأسواق المالية توقيع العقوبات الإدارية بجانب العقوبات الجنائية على المخالفين لأحكام هذا القانون؛ نظرًا لاختلاف طبيعة الجزاء.
- ٨- نناشد مجلس الدولة المصري بتبسيط إجراءات التقاضي مثل تطبيق منظومة التقاضي الإلكتروني، لا سيما في الدعاوى المستعجلة المتعلقة بإيقاف التداول، شطب الشركات، أو فرض الغرامات الإدارية.
- ٩- نوصي المشرع المصري بتعديل نص المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بحيث يتعين تسبب قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية أو رئيس البورصة، بحيث تكون أسباب الطعن وفق معايير واضحة لدى القاضي الإداري.

قائمة المراجع

أولاً- المؤلفات العربية:

١- المؤلفات العامة والمتخصصة:

- د/ ثروت عبد العال أحمد، معايير تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة، دار النهضة العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د/ سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية ودورها في التنمية الاقتصادية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦م.
- د/ صالح أحمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصات الأوراق المالية: دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، مركز المساندة القانونية، القاهرة، ٢٠٠١م.
- د/ صلاح الدين أحمد فؤاد حسين، نحو دعائم لوجستية للمحاكم الاقتصادية، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر الدولي التاسع عشر، كلية القانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١١م.
- د/ صلاح الدين فوزي & د/ شريف يوسف خاطر، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء- قضاء التعويض"، بدون دار نشر، ٢٠١٠-٢٠١١م.
- د/ ضياء مجيد، البورصات: أسواق المال وأدواتها - الأسهم والسندات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد:- بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال، دراسة في تشريعات مصر والكويت والأردن مقارنة بالنظامين الفرنسي والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- د/ عبد الباسط كريم، تداول الأوراق المالية "دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م.
- د/ عبد الباسط وفا محمد حسن، بورصة الأوراق المالية ودورها في تحقيق أهداف تحول مشروعات قطاع الأعمال العام على الملكية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- د/ عبد الرافع موسى، الهيئة العامة لسوق المال: طبيعتها - اختصاصاتها - ودورها "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٨٨م.

- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- المستشار/ محمد أمين المهدي، منهج القاضي الإداري، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م.
- د/ محمد عبد العال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية: دراسة تحليلية ونقدية لقانون وأحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- د/ مروة محمد العيسوي، مدى توافق الإفصاح في البورصة مع مبدأ السرية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- د/ مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال "جرائم البورصة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د/ منير إبراهيم هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م.

٢- رسائل الدكتوراه:

- د/ صالح أحمد البربري، بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائفها وقواعد الضبط، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- د/ محمد عبد المقصود غانم، النظام القانوني للشراء بالهامش، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، ٢٠١٨م.

٣- المجلات:

- د/ إبراهيم محمد عبد اللا & د/ أشرف السعيد مهنا، الاتجاهات القضائية الحديثة في إضفاء رقابة المشروعية على أدوات القانون المرن، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات، المنوفية، المجلد (٩)، العدد (٤)، ديسمبر ٢٠٢٣م، ص ٧٦.
- د/ دويب حسين صابر، أسواق الأوراق المالية وآليات الرقابة عليها وكيفية حسم منازعاتها: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (١)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨م، ص ٥.
- د/ رجب محمد السيد أحمد، حدود اختصاص القاضي الإداري في نظر الطعن على قرارات جهاز

حماية المنافسة: دراسة في ضوء النظام القانوني المصري والفرنسي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد (١)، ٢٠١٩م.

■ د/ عبد الرحمن العصيمي & د/ عبد الله الشبلي، الإشكاليات القانونية حول سلطات هيئة أسواق المال ومبدأ الفصل بين السلطات "دراسة تحليلية نقدية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد (٣٨)، ٢٠٢٣م، ص ٤٦٠.

■ د/ عراقي عبد الصمد عراقي، طبيعة سوق الأوراق المالية، مجلة البحوث التجارية المعاصرة، مجلد (٢)، العدد (١)، كلية التجارة، جامعة سوهاج، ١٩٨٨م، ص ٢٤٧.

■ د/ محمد صلاح عبد الله أبو رجب & د/ طارق جمعة السيد راشد، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ الشفافية في أسواق المال "دراسة تحليلية في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري"، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الثالث، بعنوان "الحوكمة والتنظيم القانوني لأسواق المال"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد (١)، الجزء الأول، مايو ٢٠١٦م، ص ٥٧٥ وما بعدها.

■ د/ محمد محمد عبد اللطيف:- القانون الناعم: قانون جديد للسلوك الاجتماعي، مجلة عالم الفكر، العدد ١٧٤، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، أبريل - يونيو ٢٠١٨م، ص ٦٩ وما بعدها.

■ _____:- سلطة تنظيم الأسواق المالية "الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي": بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت، العدد (٢)، السنة ٣٣، يونيو ٢٠٠٩م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٩م، ص ٧١ وما بعدها.

ثانيًا- المؤلفات الفرنسية:

(1) les Ouvrages généraux:

- BONNEAU (T.) et al., Droit financier, L.G.D.J., 3^e éd., 2021.
- BROUELLE (C.), Contentieux administratif, 11^e éd., L.G.D.J., 2023.
- _____, Contentieux administratif, 6^e éd., L.G.D.J. 2018.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), Méthodologies du droit et des sciences du droit, Dalloz, 3^e éd., 2022.
- CHAPUS (R.), Droit du contentieux administratif, L.G.D.J., 13^e éd., 2008.

-
-
- **COURET (A.)** et al., Droit financier, Dalloz, 3^e éd., 2019.
 - **CRUVELIER (E.)**, Répertoire de droit commercial “Comptabilité – Réglementation comptable”, Dalloz, paris, 2016.
 - **DRUMMOND (F.)**, Droit financier, Economica, Paris, 2020.
 - **DUGUIT (L.)**, Manuel de droit constitutionnel, 4^e éd., 1923, rééd., Éd. Panthéon Assas, 2007.
 - **DUMONT (G.)**, **SIRINELLI (J.)**, Droit administratif, Dalloz, 14^e éd., 2021.
 - **FRIER (P.-L.)**, **PETIT (J.)**, Droit administratif, L.G.D.J., 16^e éd., 2022.
 - **FRISON ROCHE (M.-A.)**, Le droit de la régulation, Dalloz, paris, 2001.
 - **GUGLIELMI (G. J.)**, **KOUBI (G.)**, Droit du service public, L.G.D.J., 3^e éd., 2011.
 - **HAURIOU (M.)**, Précis de droit administratif, 12^e éd., 1933, rééd., Dalloz, 2022.
 - **JEULAND (E.)**, Droit processuel général, 5^e éd., L.G.D.J., 2022.
 - **LEGEAIS (D.)**, Droit commercial et des affaires, Armand Colin, 14^e éd., 2001, n° 511 cité par CLAMOUR (G.), Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, 2006.
 - **PLESSIX (B.)**, Chronique de droit administratif, J.C.P.G., 2007.
 - ———, Droit administratif général, Lexis Nexis, 4^e éd., 2022.
 - **RIPERT (G.)**, **ROBLOT (R.)**, Traité de droit commercial, Tome 2, L.G.D.J., paris, 2000.
 - **RODA (J.-C.)**, Droit de la concurrence, Dalloz, paris, 2019.
 - **ROUSSEAU (D.)**, **GAHDOUN (P.-Y.)**, **BONNET (J.)**, Droit du contentieux constitutionnel, L.G.D.J., 12^e éd., 2020.
 - **SEILLER (B.)**, Droit administratif. Tome 2, L’action administrative, Flammarion, 8^e éd., 2021.
 - **SUDRE (F.) et al.**, Droit européen et international des droits de l’homme, P.U.F., 16^e éd., 2023.

(2) **les Ouvrages Spécialisé:**

- **ARSOUZE (C.)**, Procédures boursières. Sanctions et contentieux des sanctions, Joly éditions, 2009.
- **BALDOUS (B.)**, Les pouvoirs du juge de pleine juridiction, P.U.A.M., 2000.

-
-
- **BARBAN (P.)**, Les entreprises de marché. Contribution à l'étude d'un modèle d'infrastructure, Institut Universitaire Varenne, 2015.
 - **BARBIER (H.)**, L'évolution du droit financier au contact des droits fondamentaux, in Mélanges offerts en l'honneur du professeur Michel Germain, Lexis Nexis, 2015.
 - **BEAUVAIS (P.)**, Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des cours européennes, Archives de politique criminelle 2007.
 - **BONNEAU (T.)**, Le point de vue du juriste, in MOREL-MAROGER (J.), KIRAT (T.), BOITEAU (C.), Droit et crise financière. Régulation et règlement des conflits en matière bancaire et financière, Bruylant, 2015.
 - **BORNET (J.-P.)**, La notion de marché dans la Directive Européenne sur les Marchés d'instruments financiers - "MIF" - du 21 avril 2004, in Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt, Joly éditions, 2005.
 - **BRIGANT (J.-M.)**, La règle non bis in idem en matière financière, in MAYMONT (A.), GRECIANO (M.-N.), Le droit bancaire et financier à l'épreuve de la procédure, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022.
 - **CELLUPICA (N.)**, **LOUDIN (C.-J.)**, Le pouvoir de composition de l'Autorité des marchés financiers. Vers une contractualisation de la répression en matière boursière, in FRISON-ROCHE (M.-F.), Droit et économie de la regulation, Vol. 5: Responsabilité et régulations économiques, 2007.
 - **CHACORNAC (J.)**, Le droit financier au début du XXI^e siècle. De l'âge de raison à l'aliénation, in Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre, Joly éditions, 2017.
 - **CHAMPEIL-DESPLATS (V.)**, Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques, Economica, 2001.
 - **CHAPUS (R.)**, Responsabilité publique et responsabilité privée: les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, 1954, La Mémoire du droit, 2010.
 - **CHEVALLIER (J.)**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, Justices, 1995.

-
-
- **COLLET (M.)**, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J., 2003.
 - **COLLIN (H.-L.)**, Recherches sur le plein contentieux objectif, L.G.D.J., 2011.
 - **CONSO (P.)**, La gestion financière de l'entreprise, Tome 2, Dunod, 7^e ed, Paris, 1989.
 - **DAIGRE (J.-J.)**, Évolution de la notion de marché financier, in Liber Amicorum Jacques Malherbe, Bruylant, 2006.
 - **DAVID (K.)**, Juge administratif et droit de la concurrence, D'Aix Marseille, paris, 2004.
 - **DE CONINCK (M.-C.)**, Recherches sur les singularités du contentieux de la régulation économique, Dalloz, 2017.
 - **DE SALVIA (M.)**, La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Cahiers CC, 2001.
 - **DELMAS-MARTY (M.)**, **TEITGEN-COLLY (C.)**, Punir sans juger : de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, 1992.
 - **DELVOLVÉ (P.)**, Droit public et droit boursier, in CANIVET (G.), MARTIN (D.), MOLFESSIS (N.), Les offres publiques d'achat, LexisNexis, 2009.
 - _____, La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative, in Études offertes à Jean-Marie Auby, Dalloz, 1992.
 - **DESPRAIRIES (A.)**, La distinction entre le service public administratif et le service public industriel et commercial : elle tangué mais ne sombre pas, in DUPRÉ de BOULOIS (X.), Les classifications en droit administratif, Mare & Martin, 2021.
 - **DEUMIER (P.)**, **SOREL (J.-M.)**, Regards croisés sur la soft law en droit interne européen et international, L.G.D.J., 2018.
 - **DRUMMOND (F.)**, Répression des abus de marché v. non bis in idem. Perspectives d'évolution, in Mélanges en l'honneur du Professeur Nicole Decoopman, P.U.F., 2014.
 - **EISENMANN (C.)**, Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français , 1960, in Écrits de droit administratif, Dalloz, 2013.

-
-
- **FAGES (B.)**, Lamy Droit du contrat, Wolters Kluwers, 2021, p. 1004.
 - **GALLAND (M.)**, Marchés financiers : fonctionnement – Mécanismes de marché, Dalloz, paris, 2015.
 - **GAUDEMET (Y.)**, Monde économique et justice administrative : la mesure d'une critique, Justices, 1995.
 - **GRANIER (C.)**, Les sources du droit financier, L.G.D.J., 2023.
 - **HOCHMANN (T.), JOUVE (D.), PAILLER (P.)**, Le contrôle juridictionnel du droit souple, Epure, 2017.
 - **JÈZE (G.)**, Les libertés individuelles, Annuaire de l'Institut international de droit public, 1929.
 - **KEITA (B.)**, Essai sur la contribution de la Commission des sanctions de l'AMF à la régulation financière, IRJS Editions, 2017.
 - **LACHAUME (J.-F.)**, La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif, in MELLERAY (F.), L'exorbitance du droit administratif en question(s), L.G.D.J., 2004.
 - **LAFFERRIÈRE (E.)**, Chapitre II – Conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, in Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896, Revue générale du droit on line, 2020.
 - **LAGARDE (X.)**, Le droit des marchés financiers présente-t-il un particularisme?, J.C.P. éd., 2005.
 - **LASSERRE-CAPDEVILLE (J.)**, Banque – Infractions relatives à l'accès à la profession, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, octobre 2018.
 - **LAVERGNE (B.)**, Recherche sur la soft law en droit public français, Presses Université Toulouse 1, 2013.
 - **LINOTTE (D.), ROMI (R.)**, Services publics et droit public économique, Litec, 4e éd., 2001.
 - **LONG (M.) et al.**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 24^e éd., 2023.
 - **MARTIN (D.) et al.**, Les abus de marché, 2^e éd., Lexis Nexis, 2021.

-
-
- **MARTIN LAPRADE (F.)**, La contractualisation de la répression exercée par le régulateur, in FRISON-ROCHE (M.-F.), Droit et économie de la regulation, Vol. 4: Les engagements dans les systèmes de régulation, Presses de Sciences Po, 2006.
 - **MÉADEL (J.)**, Les marchés financiers et l'ordre public, L.G.D.J., 2007.
 - **MOUCHETTE (J.)**, La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J., 2019.
 - **MULLER (A.-C.)**, Droit des marchés financiers et droit des contrats, Economica, 2007.
 - **MURGUE-VAROCLIER (P.-M.)**, Le critère organique en droit administratif français, L.G.D.J., 2018.
 - **PICON (O.)**, LA BOURSE, Comment gérer votre portefeuille, 13^{ème} éd, 1998.
 - **PROROK (J.)**, La responsabilité civile sur les marchés financiers, L.G.D.J., 2019.
 - **RIALS (S.)**, Le juge administratif français et la technique du standard, L.G.D.J., 1980.
 - **RIVERO (J.)**, Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, Dalloz, Chronique VI, 1962.
 - **ROLAND (H.)**, Ratio legis, in Lexique juridique des expressions latines, Lexis Nexis, 8^e éd., 2021.
 - **ROUQUETTE (R.)**, **DEFOORT (B.)**, Petit traité du procès administrative, 2023-2024. Contentieux administratif, juridictions générales et spéciales, Dalloz, 10^e éd., 2023.
 - **SCIALOM (L.)**, Le point de vue de l'économiste, in MOREL-MAROGER (J.), KIRAT (T.), BOITEAU (C.), Droit et crise financière. Régulation et règlement des conflits en matière bancaire et financière, Bruylant 2015.
 - **SÉE (A.)**, Juge judiciaire et autorités de régulations, in Le juge judiciaire. Actes du colloque de l'AFDA des 3, 4 et 5 juin 2015, Dalloz, 2016.
 - ———, Peut-on se passer de la notion de régulation?, in Les controverses en droit administratif. Actes du colloque de l'AFDA des 15, 16 et 17 juin 2016, Dalloz, 2017.
 - **SÈVE (M.)**, La régulation financière face à la crise, Bruylant, 2013.

-
-
- **SIBONY (A.-L.)**, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, L.G.D.J., 2008.
 - **SIMON (F.-L.)**, Le juge et les autorités du marché boursier, L.G.D.J., 2004.
 - ———, Réflexions sur le délit et le manquement d'initié, in Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz, 2007.
 - **SUDRE (F.)** et al., Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, P.U.F., 10^e éd., 2022.
 - **VALETTE (J.-P.)**, Droit de la régulation des marchés financiers, Gualino Mémentos, paris, 2005.
 - **VAN LANG (A.)**, **GONDOUIN (G.)**, **INSERGUET-BRISSET (V.)**, Conflits d'attribution, in Dictionnaire de droit administratif, Dalloz, 8^e éd., 2021.
 - **VAN LANG (A.)**, Juge judiciaire et droit administratif, L.G.D.J., 1996.
 - **VAUPLANE (H.)**, **BORNET (J.-P.)**, Droit des marchés financiers, 3^e éd., Litec, 2001.

(3) Thèses :

- **DIDIERLAURENT (M.)**, L'office du juge de pleine juridiction, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2021.
- **DUVAL (C.)**, La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français, Thèse de doctorat en droit public, Université Aix-Marseille III, 1994.
- **LELIEUR (J.)**, La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris I, 2005.
- **SEVAGAMY (R.)**, Le Conseil d'État et la régulation des marchés financiers, Thèse, École doctorale Droit et Science politique, Université de Montpellier, paris, 2023.
- **SOUCHE (R.)**, Les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des Conflits, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2017.
- **TARDIVEL (B.)**, Recherches sur le finalisme en droit administratif français, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier I, 2002.

- **THIANCOURT (R.)**, Les droits finalisés dans le contrat, Thèse de doctorat en droit privé, Université de la Réunion, 2021.

(4) Articles dans une Revues:

- **AILINCAI (M.)**, Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble (C.R.J.) du 4 et 5 fév. 2016, Pédone, 2017, p. 318.
- **AMSELEK (P.)**, L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, R.D.P., 1982, p. 275.
- **ANTOINE (A.)**, Prerogatives de puissance publique et droit de la concurrence, L.G.D.J., 2009, p. 11.
- **BAZEX (M.)**, **THIRY (B.)**, note sous : C.E., Sect., 9 avril 1999, Société The Coca-Cola Compagny, n° 201853, Rec., p. 119, A.J.D.A., 1999, p. 616.
- **BONNEAU (T.)**, Opérations sur le marché. Crise financière : l'AMF hors la loi... Pour la bonne cause, R.D.B.F., 2008, repère 12.
- ———, Rôle et place des mécanismes fondamentaux du droit civil en droit des affaires. De l'inutilité du droit contractuel pour assurer le respect des règles de marché, R.T.D. Com., 1999, p. 257.
- **BOTTEGHI (D.)**, Le plein contentieux et ses faux semblants, A.J.D.A., 2011, p. 156.
- **BRETONNEAU (A.)**, **LESSI (J.)**, Référés : l'irrésistible ascension, A.J.D.A., 2014, p. 1484.
- **CASSIA (P.)**, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, R.F.D.A., 2007, p. 45.
- **CHACORNAC (J.)**, La répression des abus de marché à l'épreuve de la prévisibilité des peines : vers un autre Grand Stevens ?, D., 2016 p. 1264.
- **CONAC (P.-H.)**, Composition administrative auprès de l'AMF, Rev. Sociétés, 2011, p. 61.
- **COQUELET (M.-L.)**, Recours contre les décisions de l'AMF : la nouvelle partition du dualisme juridictionnel, in Mélanges AEDBF-France IV, Revue Banque Éditions, Paris, 2004, p. 125.
- **DAIGRE (J.-J.)**, La fin des "bourses", R.D.B.F., 2003, n°2, p. 83 et sui.

-
-
- **DE BAILLIENCOURT (O.)**, La question du sursis à exécution en cas de recours contre les décisions de l'AMF, Dr. Sociétés, 2023, comm. 47.
 - **DECOOPMAN (N.)**, Compétence judiciaire pour connaître des demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité d'une décision de la Commission des opérations de bourse, D., 1993, p. 439.
 - **DRAGO (R.)**, Le juge judiciaire, juge administratif, R.F.D.A., 1990, p. 757.
 - **DUGRIP (O.)**, Les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme, R.F.D.A., 2002, p. 245.
 - **DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.)**, Autorité des marchés financiers. La composition administrative entre le Collège et la commission des sanctions. Conclusions sur C.E., Ass., 20 mars 2020, Autorité des marchés financiers et Société Arkea Direct Bank, R.F.D.A., 2020, p. 473.
 - **ECKERT (G.)**, Quel est le juge compétent pour connaître de la responsabilité des Autorités de régulation ?, D.A., 2011, comm. 89.
 - **FROGER (C.)**, Les interventions législatives après la décision Conseil de la concurrence. Que reste-t-il du « noyau dur » de la compétence du juge administratif ?, A.J.D.A., 2017 p. 112.
 - **GAUDEMET (A.)**, Critères de l'offre d'entrée en voie de composition administrative, R.D.B.F., 2013, comm. 32.
 - **GAUDEMET (Y.)**, Le pouvoir de réformation de la Cour d'appel de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, C.J.E.G., 2000, p. 2241.
 - **GREMAUD (W.)**, Le mythe du privilège du préalable, R.F.D.A., 2020, p. 435.
 - **GUYOMAR (M.)**, Chronique de jurisprudence, Gaz. Pal., 2011, n°146, p. 14.
 - **GUYON (Y.)**, Compétence des juridictions judiciaires pour connaître des recours en indemnité fondés sur l'illégalité des décisions de la COB, Rev. Sociétés, 1992, p. 774.
 - **IDOUX (P.)**, Le nouveau recours en annulation des actes de droit souple des autorités de régulation, R.L.C., 2016, n° 50, p. 23.
 - **KATZ (D.)**, Juge administratif et droit de la concurrence, P.U.A.M., 2004, p. 81-85.

-
-
- **LABETOULLE (D.)**, La Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers : un témoignage, Droit et société, 2016, n° 93, p. 337-355.
 - **LACHAUME (J.-F.)**, La compétence suit la notion..., A.J.D.A., 2002, p. 77.
 - **LE FUR (A.-V.)**, **SCHMIDT (D.)**, Sanctions des abus de marché: "l'aiguillage", source de déraillements, D., 2015 p. 1450.
 - **LLORENS (F.)**, La compétence des tribunaux judiciaires pour connaître de la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par la Commission des opérations de bourse, R.F.D.A., 1991, p. 293.
 - **MALVERTI (C.)**, **BEAUFILS (C.)**, AMF contre AMF, A.J.D.A., 2020, p. 934.
 - **MARTIN (S.)**, Les autorités publiques indépendantes: réflexions autour d'une nouvelle personne publique, Revue du droit public, 1 Janvier 2013, p. 53.
 - **MELLERAY (F.)**, En relisant la décision Conseil de la concurrence, A.J.D.A., 2017, p. 91.
 - _____, Les documents de portée générale de l'administration », R.F.D.A., 2020, p. 801.
 - **MUNIESA (F.)**, Contenir le marché : la transition de la criée à la cotation électronique à la Bourse de Paris, Sociologie du travail, Vol. 47, n° 4, 2005, p. 485-501.
 - **ODINET (G.)**, Les documents de portée générale de l'administration. Conclusions sur CE, Sect., 12 juin 2020, G.I.S.T.I., n° 418142, R.F.D.A., 2020, p. 785.
 - **PACLOT (Y.)**, Les conditions du sursis à l'exécution d'une décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, J.C.P.E., 2023, p. 1150.
 - **PAILLER (P.)**, " Quels pouvoirs pour le juge saisi d'une demande de sursis à exécution d'une décision de sanction ? ", R.D.B.F., 2015, comm. 108.
 - _____, Conditions d'homologation d'un accord de composition administrative, R.D.B.F., 2020, comm. 69.
 - **PAULIAT (H.)**, Une extension constante des actes susceptibles de recours : le maintien de la distinction des critères Fairvesta et GISTI, J.C.P.A., 2022, p. 19-22.

-
-
- **PELISSIER (G.)**, Stricte délimitation de la compétence de la juridiction judiciaire pour statuer sur les recours en responsabilité de l'Autorité des marchés financiers, R.J.E.P., 2011, n° 692, comm. 58.
 - **PELTIER (F.)**, Jurisprudence de l'AMF, le monopole de la Commission des sanctions, J.C.P.G., 2020, p. 570.
 - **PERRIER (J.-B.)**, La transaction en matière pénale, R.S.C., 2013, p. 996.
 - **PERRIN (A.)**, Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun, R.F.D.A., 2015, p. 741.
 - **QUILICHINI (P.)**, Réguler n'est pas juger, réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique, A.J.D.A., N° 20, 2004, p. 1060-1069.
 - **RAMEIX (G.)**, L'autorité des marchés financiers, Les Petites affiches (L.P.A.), 2003, n° 228 p. 12.
 - **RIBS (J.)**, Le Conseil d'État et les marchés financiers, L.P.A., 1995, n° 118, p. 4.
 - **RICHER (L.)**, Le juge économiste ?, A.J.D.A., 2000, p. 703.
 - ———, Le recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire (Aperçu de droit administratif judiciaire), C.J.E.G., 1990, p. 367.
 - **RONTCHEVSKY (N.)**, COB. Responsabilité de l'État. Compétence judiciaire. Faute lourde. Nécessité, R.T.D. Com., 1999, p. 464.
 - **SÉE (A.)**, Le droit souple des autorités de régulation, D.A., 2016, comm. 34.
 - **SEILLER (B.)**, L'érosion de la distinction SPA-SPIC, A.J.D.A., 2005, p. 417.
 - **SESTIER (J.-F.)**, La pratique du référé : la perception par le barreau, R.F.D.A., 2007, p. 80;
 - **SIRINIELLI (J.)**, La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir, R.F.D.A., 2016, p. 529;
 - **TESTARD (C.)**, Le droit souple, une "petite" source canalisée, A.J.D.A., 2019, p. 934.
 - **THIBIERGE (C.)**, Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit, R.T.D. Civ., 2003, p. 599.
 - **TRUCHET (D.)** Nouvelles récentes d'un illustre vieillard. Label de service public et statut du service public, A.J.D.A., 1982, p. 427.

-
-
- **VABRES (R.)**, Sursis d'exécution, Dr. Sociétés, 2019, comm. 172.
 - **VANDERMEEREN (R.)**, Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, A.J.D.A., 2000, p. 706.
 - **VANDERMEEREN (R.)**, Le référé-suspension, R.F.D.A., 2002, p. 250.
 - **VEDEL (G.)**, Service public "à la française" ?, Le Monde, 22 déc. 1995: https://www.lemonde.fr/archives/article/1995/12/22/service-public-a-la-francaise_3890706_1819218.html, 23-8-2024.
 - **VIANDIER (A.)**, Le modèle français de relation entre le juge et les autorités de marché, L.P.A., 1994, n° 71.

(5) Bulletins:

- **BONNEAU (T.)**, Aiguillage et déraillement, B.J.B., 2016, p. 297;
- **BONNEAU (T.)**, **CAPELLE BLANCARD (G.)**, **DIMITRIJEVIC (M.)**, Éclairage. Origines et solution à la crise financière, B.J.B., 2008, n° 6, p. 446;
- **CHAMPRENAULT (C.)**, Une nouvelle articulation des sanctions pénales et administratives en matière boursière, B.J.B., 2017, n°2, p. 166;
- **CONAC (P.-H.)**, La loi du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, B.J.B., 2016, n°7-8, p. 323;
- **DARIOSECQ (S.)**, Le pouvoir de sanction de l'AMF : évolutions importantes, B.J.B., 2011, n°2, p. 115
- **DELVOLVÉ (P.)**, La nature des recours devant la Cour d'appel de Paris contre les actes des autorités boursières, B.J.B., 1990, n°6, p. 499;
- **DRUMMOND (F.)**, À qui profite la composition administrative ?, B.J.B., 2016, n°11, p. 449.
- _____, Le fabuleux destin de la règle non bis in idem, B.J.B., n° 12, 2014, p. 605.
- **GARRIGUES (B.)**, La montée en puissance de la procédure de composition administrative de l'AMF, B.J.B., 2016, n°12, p. 541.
- **GAUDEMET (A.)**, Le Conseil d'État approuve la commission des sanctions de l'AMF d'avoir refusé d'homologuer un accord de composition administrative, B.J.B., 2020, n°3, p. 15.

-
-
- **GRANNIER (T.)**, Le retour en grâce du modèle que constitue le "marché réglementé" ?, B.J.B., 2012, n°12, p. 550.
 - **HOULETTE (E.)**, L'action du parquet national financier, B.J.B., 2017, n°2, p. 154.
 - **KOVAR (J.-P.)**, La composition administrative devant l'Autorité des marchés financiers, B.J.B., 2010, n°5, p. 18.
 - **LE FUR (A.-V.), SCHMIDT (D.)**, Pour un tribunal des marchés financiers, B.J.B., 2015, n°1, p. 24.
 - **MARECHAL (A.), LEGRIS (B.)**, La composition administrative de l'AMF : un premier bilan très positif, B.J.B., 2016, n°12, p. 539;
 - **RONTCHEVSKY (N.)**, Éditorial. Rigueur de la répression des infractions financières par l'AMF, B.J.B., 2023, p. 1.
 - **SALOMON (R.)**, La coexistence nécessaire d'infractions pénales et de manquements administratifs en matière d'abus de marché, B.J.B., 2017, n° 2, p. 132.
 - **SCHILLER (S.)**, L'action de l'Autorité des marchés financiers : la composition administrative, B.J.B., 2017, n° 2, p. 147.
 - **SYNVET (H.)**, L'arrêt Fairvesta et la doctrine de l'AMF en matière d'opérations financières, B.J.B., 2016, n° 116, p. 493.

(6) Rapports et autres:

- **ARTHUIS (J.)**, J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, 1^{re} séance du 28 avril 1987, p. 673.
- **CHAVANES (G.)**, J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, 2^e séance du 18 avril 1989, p. 253.
- **CLÉMENT (P.)**, J.O.R.F., Assemblée nationale, Débats parlementaires, 1^{re} séance du 30 nov. 1987, p. 6531.
- **DEZEUZE (E.)**, La refonte de la répression des abus de marché, J.C.P. G., 2016, act. 846;
- **FLIPO (F.)**, Conclusions sur TC, 22 juin 1992, Mizon, J.C.P.G., 1993, II 22035.
- **FRISONROCHE (M.-A.)**, Commentaire TC, 22 juin 1992, J.C.P.G., 1993, II

22035;

- **GÉLARD (P.)**, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, ASSEMBLÉE NATIONALE, N° 3166, SÉNAT N° 404, du 15 juin 2006, **Voir:** <https://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-ti.asp>, 21-7-2024.
- **HOYNCK (S.)**, Conclusions sur C.E., 3 avril 2020, Société Financière Taulane, N° 422178.
- **MER (F.)**, Sénat, Débats parlementaires, Séance du 18 mars 2003.
- **Rapport** n° 206, tome I (2002-2003) de M. Philippe MARINI fait au nom de la Commission des Finances du Sénat, déposé le 12 mars 2003, p. 159.
- **Rapport** n° 2848 de M. Jérôme CHARTIER fait au nom de la Commission des finances du Sénat, déposé le 6 octobre 2010, p. 23.
- **Rapport** VEDEL sur Cons. Const., 23 janv. 1987, n°86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence, in de GAUDEMAR (H.), MONGOIN (D.), Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Vol. 2 : 1940-2000, L.G.D.J., 2020, p. 700.
- **Règlement** (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché. Ce dernier souligne que les marchés au comptant et les marchés d'instruments dérivés qui leur sont liés étant hautement interconnectés et mondialisés, les abus de marché peuvent concerner plusieurs marchés et plusieurs pays et faire naître ainsi des risques systémiques significatifs.

(7) Dictionnaires:

- **CORNU (G.)**, Vocabulaire juridique, P.U.F., 14e éd., 2022, p. 688.