إجراءات توقيع الجزاءات الإدارية العقابية ومقتضيات الدعوى العادلة

(مع التطبيق على جرائم سوق الأوراق المالية)

إعداد

أ.د/ غنام محمد غنام
أستاذ القانون الجنائي
كلية القانون - جامعة قطر

مقدمة

موضوع البحث:

يعالج هذا البحث موضوع الإجراءات التي تحكم توقيع العقاب من الجهات الإدارية بدلا من الجهات القضائية العقابية. فقد كان للإدارة من فترة طويلة أن توقع الجزاءات التأديبية على الموظفين، كما أنه كان لها أن تتصالح في بعض الجرائم كالجرائم الجمركية والجرائم الضريبية وجرائم المرور، وبمقتضى هذا الصلح توقع الإدارة على المخالف غرامة جمركية بدلا من السير في الإجراءات الجنائية.

ولا يدخل في موضوع البحث إجراءات التصالح التي لا تعتبر في رأينا من قبيل الجزاءات الإدارية العقابية، بل هي إجراءات رضائية يدفع بمقتضاها المخالف مبلغا يتفق عليه مع الإدارة. فلسنا بصدد قرار من جانب واحد من الإدارة وهو ما يحدث بالنسبة للقرار الإداري العقابي الذي لا مجال فيه لرضاء من جانب المخالف. فعلى الرغم من أن التصالح يتم بمقتضى عقد إذعان، فإن المخالف من حقه أن يرفضه ويتمسك بحقه في دعوى جنائية تكفل له فيها ضمانات الدعوى العادلة. هذا الأمر لا يتحقق في مجال الجزاءات الإدارية العقابية كالغرامة الإدارية أو قفل المنشأة أو سحب الترخيص...

وقد تطور أمر الجزاءات العقابية في السنوات الأخيرة بالتزامن مع زيادة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات العقابية على غير العاملين التابعين لها. من ذلك الجزاءات التي توقعها إدارة سوق رأس المال في تشريعات عديدة منها القانون الفرنسي والقانون القطري وكذلك هيئة الإذاعة والتليفزيون وغيرها من الجهات الإدارية المستقلة التي اعترف لها القانون بتلك السلطة، على ما سيلي بيانه.

وقد تزامن ذلك مع اتجاه يتمثل في الردة عن التجريم، أي رفع الصفة التجريمية عن بعض الأفعال بحيث تصبح مخالفات إدارية فقط. وهنا أصبحت الإدارة تحل محل الجهات القضائية الجنائية[١]. وقد أدركت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان هذا الاتجاه وقضت في العديد من أحكامها بأن ذلك لا يجب أن يكون طريقا جانبيا للهروب من الوفاء بحق المتهم في الدعوى العادلة التي كان يتمتع بها بحكم الاتهام في القضايا الجنائية[٢]. وبناء عليه فإن الإدارة تلتزم بتوفير ضمانات الدعوى العادلة في أثناء سير الإجراءات التي بمقتضاها توقع عقوبة إدارية عقابية[٣].

ويقصد بمقتضيات الدعوى العادلة مجموعة من الحقوق التي تكفل عدالة الإجراءات من حق في استقلال سلطة توقيع الجزاء الإداري وحيدة أعضائها، والحق في الاطلاع والحق في الدفاع والحق في محكمة والحق في الطعن[٤].

سوف يعالج هذا البحث حدود الدعوى العادلة في مجال الإجراءات الإدارية التي تنتهي بتوقيع جزاء على غير العاملين في الإدارات لمعرفة المجالات التي تسري عليها

(١) د. محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائي وظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦، ص ٩

(٢) راجع ما سيلي بيانه بخصوص موقف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من نظرية الجزاءات الإدارية العقابية.

(٣) د. أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٦، ص ٢٧٢.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ٢٠١٦ ص ١٨١؛ د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، در النهضة العربية ٢٠١٧ ص ١٢٢١ ؛ د. محمد عيد الغريب ، الوجيز في الإجراءات الجنائية ، جامعة المنصورة،٢٠٠٧، ص ٤٢٩.

قواعد الدعوى العادلة ولمعرفة ما إذا كان مفهوم الدعوى العادلة في هذه القضايا الإدارية هو نفسه ما يتبناه القضاء في مجال القضايا الجنائية.

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من اتساع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على غير العاملين بها في مجالات مختلفة. كما ترجع تلك الأهمية إلى أن الأمر يتعلق بشبهات دستورية تتعلق بتوقيع جزاءات تتماثل مع الجزاءات الجنائية مثل الغرامة.

وتزداد أهمية البحث إذا ما قرر المشرع أن يخرج المخالفات من مجال القانون الجنائي، وهو ما يمثل اتجاها حديثا على المستوى العالمي، عندئذ يتعين الالتزام بقواعد الدعوى العادلة عند التحقيق في تلك المخالفات وعند الحكم فيها.

مشكلات البحث:

تتمثل مشكلات البحث هنا في الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هي مجالات الجزاءات الإدارية العقابية أو الجنائية؟
- ما هي مجالات تطبيقها ؟
- ما يميزها عن الجزاءات الإدارية التأديبية؟
- هل تتقيد إجراءات توقيع تلك الجزاءات بقواعد الدعوى العادلة؟
- هل تتماثل قواعد الدعوى العادلة في الإداري مع قواعدها في مجال الجزاءات الإدارية الجنائية؟

خطة البحث:

اعتمدنا في هذا البحث خطة تحليلية تأصيلية مقارنة، فهي تحليلية لأنها تقوم على التفسير والتطبيق والاستنتاج. وهي تأصيلية لأنها ترجع الأمور إلى أصولها لكي

تحدد موضعها من النظرية العامة للقانون الجنائي وخاصة مبادئ الدعوى العادلة، وهي مقارنة لأنها تقارن بين أحكام القوانين التي تتبنى نظام الجزاءات الإدارية عن جرائم البورصة كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون الكويتي والقانون القطري. ونعلم بأن قانون سوق الأوراق المالية في مصر لم يتبن نظام الجزاءات الإدارية. ومع ذلك فإن الدراسة لا تخلو من أهمية على مستوى تعديل السياسة التشريعية في مواجهة جرائم البورصة لكي تتبن الجزاءات الإدارية، موضوع البحث.

خطة البحث:

يعالج هذا البحث موضوع الدراسة معتمدا على خطة من مبحثين:

المبحث الأول : عن الأحكام العام في الجزاءات الإدارية وتطبيقها في مجال سوق الأوراق المالية

المبحث الثاني: عن مدى إعمال مبادئ الدعوى العادلة في مجال إجراءات توقيع الجزاءات الإدارية في جرائم سوق الأوراق المالية.

المبحث الأول
مجال الجزاءات الإدارية الجنائية
وامتدادها إلى جرائم سوق الأوراق المالية

أصبحت سلطة الإدارة تتسع بشكل كبير في مجالات متعددة على نحوٍ جعل المشرع يخولها امتياز فرض جزاءات إدارية عن جرائم كان يمكن أن يفرض عليها جزاءات جنائية (المطلب الأول)، من أهمها جرائم سوق الأوراق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
اتساع مجال الجزاءات الإدارية في القانون المقارن
في غير جرائم سوق رأس المال

- **الجزاءات الإدارية في مجال النقل في فرنسا من الصور الحديثة للعقوبات الإدارية**:

لا يقتصر مجال الجزاءات الإدارية على جرائم سوق الأوراق المالية، بل إنه يتسع ليمتد إلى جرائم عديدة يغلب عليها الطابع اللائحي. وبدلا من توقيع عقوبات جنائية انصرف تفضيل كثير من المشرعين إلى الجزاءات الإدارية في اتجاه إلى الردة عن التجريم أو إيجاد طريق بديل مع الطريق الجنائي.

وقد تعرضت أحكام مجلس الدولة[١] والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لمشروعية الجزاءات الإدارية وأقرت تلك الجهات القضائية بتلك المشروعية التي لم تعد محل شك[٢]، فأصبح من سلطة الإدارة أن توقع جزاءات إدارية مثل الغرامة وسحب رخصة إقامة الأجنبي[٣] وسحب نقاط من رخصة القيادة[٤].

من المجالات التي رشحها القانون الفرنسي لتطبيق هذا النوع من الجزاءات المخالفات التي تقع إخلالا بقانون النقل code des transports والذي تضمن نصوصا بجزاءات توقعها الإدارة على شركات سيارات النقل المخالفة لقواعد النقل. هذه الجزاءات يصدر بها قرار من الجهة الإدارية وتتمثل في المحافظ، وذلك عند وقوع مخالفة تتعلق بقانون العمل أو قواعد الصحة أو قواعد الأمان. يدخل ضمن تلك الجزاءات توقيع غرامات مالية أو سحب ترخيص العمل في مجال النقل. ويصدر قرار المحافظ بعد أخذ رأي لجنة يرأسها قاض وأعضاؤهما بعض منهم من ممثلي المشروعات والبعض الآخر من ممثلي للعاملين فيها(Art. L. 3452-3 من قانون

(1) V. p. ex. déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Rec. p. 25, § 27 ; Déc. n° 92-307 DC du 25 févr. 1992, Rec. p. 53, § 26

(2)V. p. ex. CE, 24 mars 1982, *Société Legrand*, Rec., tables p. 544 ; CE, 22 juin 1984, *Marcel*, Rec. p. 511 ; CE, 24 nov. 1982, *Ministre des Transports c/ Héritiers Malonda*, Rec., tables, p. 720 ; CE, Sect., 4 mars 1960, *Lévy*, Rec. p. 176 et s.

(3) Déc. n° 97-389 DC du 22 avr. 1997, JO 25 avr. 1997.6274.

(4) CE, 8 déc. 1995, *Mouvement de défense des automobilistes*, Rec., tables p. 943

النقل)[١]. ويجوز الطعن في القرار الصادر بالجزاء الإداري أمام لجنة إدارية ملحقة بوزارة النقل(Art. L. 3452-3).

وقد حرص المشرع الفرنسي على توفير ضمانات الدعوى العادلة عندما أجاز لصاحب الشأن أن يطعن في القرار أمام القضاء الإداري. غير أن هذا القضاء له رقابة المشروعية دون رقابة الملاءمة[٢]. وقد قضى بتوافر ضمانة الحيادية في اللجنة الاستشارية التي تجهز القضية للمحافظ قبل اتخاذ القرار على سند من أن تلك الحيدة لا تمنع أن يكون المقرر الذي يقوم بالتحقيق في الواقعة يرأس تلك اللجنة الاستشارية مادام أنه لا يقوم بالاتهام[٣]. ويتمشى ذلك مع ما هو مقرر في قضاء مجلس الدولة في المسائل التأديبية، فمشكلة الحيدة تثار عند الجمع بين الاتهام والمحاكمة وليس بين التحقيق في واقعة دون إبداء الرأي وبين المحاكمة[٤].

وفي نفس الوقت حرص المشرع الفرنسي على ضمان الجزاءات الإدارية فأورد في المادة Art. L. 3452-6 عقوبات جنائية في حالة رفض تنفيذ جزاء إداري تطبيقا للمادتين L. 3452-1 و L. 3452-2 من قانون النقل . وتعاقب الأولى على رفض تنفيذ الجزاء الإداري الصادر بسحب الترخيص وتعاقب الثانية على تشغيل

(1) CE, avis, 6 oct. 1993, req. n° 355077: *ECDE 1994, n° 45, p. 385*

(2) Crim. 6 avr. 2004: *cité ss. art. L. 3452-1. ;*CE 30 juill. 2003: *req. n° 256310*

(3) Crim. 6 avr. 2004, op.cit

(4) Cour d'appel de Paris du 7 mars 2000, RTD com. 2000.405, CEDH, 26 févr. 1993, *Padovani c/ Italie*, série A, n° 257 B, JCP 1994.1.3742 ; 22 février 1996, *Bernchet c/ Autriche*, JCP 1997.1.4000, n° 25, obs. Sudre. V. LPA 10 févr. 1999, note P.M.

المركبة التي أمرت الجهة الإدارية بعدم تشغيلها. والعقوبة المقررة هي سنة حبس وغرامة لا تتجاوز ١٥ الف يورو.

ويدخل ضمن الجزاءات الإدارية الغرامة الإدارية المنصوص عليها في المادة L.3116-2 من قانون النقل وهي الغرامة التي لا تزيد على ٣٠٠٠ يورو للشخص الطبيعي و١٥٠٠٠ يورو للشخص المعنوي وذلك عند مخالفة المادة ٤ فقرة ١ والمادة ٥ والمواد ١٠ و ١١ فقرة من ٢ إلى ٥ والمواد من ١٣ إلى ١٥ والمادة ١٦ فقرة ١ والمادة ١٧ فقرة ٢ و٣ والمواد من ١٩ إلى ٢١ ومن ٢٤ إلى ٢٧ من لائحة الاتحاد الأوربي رقم ١٨١ لسنة ٢٠١١ ولائحة المجلس الأوربي الصادرة في ١٦ فبراير سنة ٢٠١١ (Art. L. 3116-2 من تقنين النقل).

كما أوردت المادة ذاتها عقوبة الغرامة الإدارية الذي لا تزيد على ٩٠٠٠ يورو للشخص الطبيعي و٤٥٠٠٠ للشخص المعنوي لمخالفة المادة ٤ فقرة ٢ والمواد من ٩ إلى ١١ فقرة ١ من اللائحة ذاتها الصادرة في ١٦ لسنة ٢٠١١ (Art. L. 3116-2 من تقنين النقل).

ومؤدى ذلك أن المشرع الفرنسي قرر الجزاءات الإدارية بشكل نهائي عن جرائم معينة بحيث ينتفي الخيار الجنائي، أي أن المخالف ليس أمامه سوى الطريق الإداري الذي لا يستطيع أن يرفضه ويختار الطريق الجنائي بغرض الاستفادة من الضمانات التي يقدمها. إنما يظهر الشق الجنائي عندما لا يمتثل المخالف للجزاءات الإدارية. فقد نصت المادة Art. L. 3452-6 من قانون النقل على جزاء الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على ١٥٠٠٠ يورو عند عدم تنفيذ الجزاءات الإدارية بسحب الترخيص مؤقتا أو بشكل دائم أو تشغيل السيارة رغم صدور جزاء إداري بتوقيفها عن العمل immobilization

ومع ذلك فقد نصت المادة ٢-٣٤٥٢ من قانون النقل على بعض التدابير التي تقضي بها الإدارة ضمن السلطات التي تملكها الإدارة وهي سلطة سحب رخصة السيارة ورخصة القيادة وكذلك سلطة الأمر بوقف سير المركبة immobilization، وذلك بقولها إنه بالإضافة إلى الجزاءات الجنائية للإدارة أن تفرض تلك التدابير.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية الجزاءات الإدارية في قانون النقل نظرا لعدم مخالفتها لقرينة البراءة باعتبار أن تلك الجزاءات ليست جزاءات جنائية، وإنما هي إدارية في طبيعتها وأن الدستور عندما نص على قرينة البراءة كان يقصد المحاكمات الجنائية(١).

غير أن ذلك لا يحول دون تطبيق القواعد الأساسية التي تسري على الجزاءات الجنائية، ليس باعتبارها مبادئ دستورية ولكن باعتبارها مبادئ قانونية عامة تحكم الجزاءات سواء أكانت جزاءات جنائية أم جزاءات إدارية. من ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من عدم تطبيق الجزاءات والتدابير الإدارية بأثر رجعي ، وقد تعلق الأمر بتدبير توقيف السيارة immobilization (٢).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن جزاء سحب الرخصة(وفقا للمادة art. L. 3452-1 من قانون النقل) لا يتعارض مع الدستور ولا يمكن الاحتجاج بأنه غير

(1) Cons. const. 22 mai 2015, n° 2015-468/469/472 QPC: *JO 24 mai, p. 8753; AJDA 2015. 1020; D. 2015. 1092, et les ob s.; ibid. 1294, obs. Kenfack; JT 2015, n° 176, p. 14, obs. Delpech.* V. sur saisine ● Com. 13 mars 2015, *Sté Uber France et a.: pourvoi n° 14-40.054* ; CE 3 avr. 2015, *Sté Uber France et a.: req. n° 388213.*; T. com. Lille, ord. réf., 30 avr. 2015, n° 2014020104: *JT 2015, n° 177, p. 10, obs. Delpech*

(2) CE 11 janv. 2008: *RD transp. 2008, n° 59, obs. Paulin.*

محدد المدة حيث يسمح النص بسحب الرخصة بشكل دائم، باعتبار أن الحد الأقصى لسحب الرخصة عندئذ يكون محددا في تاريخ انتهاء الرخصة ويجوز لمن سحبت رخصته التقدم بطلب جديد للترخيص(١).

وتفرض بعض التشريعات جزاءات إدارية بالإضافة إلى أو بالتبادل مع الجزاءات الجنائية في مجال الجرائم الضريبية مثل القانون الألماني، بينما اختار القانون الفرنسي طريق المصالحة الإدارية أمام مرتكب المخالفات الإدارية بحيث يفرض بناء عليها عقوبة إدارية وإذا لم يوافق يتم إحالته إلى القضاء الجنائي(٢).

- **الجزاءات الإدارية الحديثة في القانون البلجيكي**:

أدخل القانون البلجيكي الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٩٩ مادة جديدة في القانون المحلي بدأ بها مرحلة جديدة في العمل بالجزاءات الإدارية بشكل موسع في مجال سلوكيات أسمها " سلوكيات غير متحضرة" incivilité (٣).

وقد توسع القانون البلجيكي في مجال الجزاءات الإدارية كما سمح بتوقيع تلك الجزاءات على الأحداث الذين بلغوا ١٦ سنة وهو الأمر الذي لم يحرص قانون سنة ١٩٩٩ عليه وذلك بمقتضى قانون صادر في ٧ مايو سنة ٢٠٠٤ والقانون الصادر في

(1) Crim. 6 avr. 2004: *Bull. crim. n° 85; JCP 2004. IV. 3207; Gaz. Pal. 2004. 2. 3791, note Monnet.*

(2) L'Harmattan ,th. Lambert (dir.), *Les sanctions pénales fiscales*, Paris, , 2007, 192 pages, Revue de science criminelle 2008 p. 762

(3) Sybille Smeets, Chercheuse au Centre de recherches criminologiques de l'Université Libre de Bruxelles, Gestion des incivilités et amendes administratives communales en Belgique, Revue de science criminelle 2008 p. 452

١٧ يونيه سنة ٢٠٠٤ الذي أدخل مجموعة من الجرائم الجنائية التي يمكن أن يعاقب عليها بجزاءات إدارية بدلا من العقوبات الجنائية (الجرائم المختلطة). كما يحمد لهذه التعديلات الصادرة بهذين القانونين الأخيرين أنها تسري في شأن الأحداث الذين بلغوا ١٦ من عمرهم. فلا يخفى أن تلك الطائفة ترتكب كثيرا من المخالفات التي تنتمي إلى هذا النوع من الجرائم.

وقد واصل المشرع البلجيكي طريق الإصلاح في هذا المجال والمتمثل في نصه على إصلاح الضرر إذا قام به الجاني – في بعض الجرائم – بحيث يترتب عليه توقيع الجزاء الإداري بدلا من الجزاء الجنائي وذلك بمقتضى قانون صادر في ٢٠٠٥ معدلا بقانون آخر صدر في ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٧. غير أن هذا القانون الأخير قد أعاد إلى مجال العقاب الجنائي بعض الجرائم التي كان قد تخلى عنها للجزاءات الإدارية، كما نظم بعض الجوانب الهامة التي كانت ناقصة في القوانين السابقة ومنها المهلة التي يجب على النيابة العامة إصدار قرارها فيها حيث يكون للسلطة الإدارية بعدها أن تفرض جزاء إداريا بدلا من الإجراءات الجنائية في بعض الجرائم، والحكم في حالة تعدد الجرائم والجزاءات الإدارية الموقعة على الأحداث.

- **مجال تطبيق الجزاءات الإدارية في القانون البلجيكي**:

تسري الجزاءات الإدارية في القانون البلجيكي على طائفتين:

الطائفة الأولى : **السلوكيات غير المتحضرة**:

بدأت الجزاءات الإدارية التي يمكن للمحليات توقيع العقوبات الإدارية ومنها الغرامة في مجال السلوكيات غير المتحضرة. ويقصد بالسلوكيات غير المتحضرة تلك التي كانت الجزاءات الإدارية تشملها بقانون سنة ١٩٩٩ قبل تطوير مجال هذا النوع من الجزاءات ما يلي: وضع أكياس القمامة أمام المنازل قبل وقت رفعها واستخدام

ماكينة قص الحشائش يوم الأحد وإتلاف النباتات في الحدائق العامة وإقامة سيارات المعسكرات أو سيارات النوم في أماكن غير مخصصة لها أو التبول في الأماكن العامة[1].

الطائفة الثانية: جرائم جنائية رفع عنها التجريم:

تشمل هذه الطائفة أفعالا كانت مؤثمة لم يكن قانون سنة ١٩٩٩ يعاقب عليها وقد أدخلها قانون يونيه سنة ٢٠٠٤. وتشمل بعض الجرائم الجنائية التي قررت النيابة العامة إصدار أمر بألاّ وجه لإقامة الدعوى فيها، احتراما لقاعدة عدم جواز محاكمة شخص عن فعل واحد مرتين. هذا النوع من الجرائم هو "جرائم مختلطة". من هذه الجرائم السرقات البسيطة والضرب والجرح غير المشدد والتهديد بارتكاب جريمة على الشخص أو المال، السب والقذف وانتهاك حرمة القبور أو اتلاف الآثار أو الأشجار أو الأسوار[2]. ومع ذلك فإنه منذ القانون الصادر في سنة ١٩٩٩ استبعد المشرع البلجيكي بنص صريح العنف الزوجي والعنف العائلي بوجه عام من إطار المعاملة الإدارية، فتظل هذه الجرائم في إطار الإجراءات الجنائية.

- الرجوع عن الطريق الإداري إلى الطريق الجنائي:

أعاد قانون سنة ٢٠٠٥ في بلجيكا تجريم بعض الأفعال وبالتالي تم إرجاعها إلى قانون العقوبات لكي يوقع على فاعلها عقوبات جنائية، منها: إتلاف المنقولات، إحداث جلبة في الليل، إتلاف السياج بين المزارع في القرى والإيذاء الخفيف للأشخاص. وأضاف القانون الصادر في ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٧ جرائم أخرى أعادها المشرع

(1) Sybille Smeets, op.cit

(2) Art. 327 à 330, 398, 448, 461, 463, 526, 537, 545 C. pén. et les infractions repénalisées par la loi de 2005

البلجيكي إلى قانون العقوبات من أهمها: الكتابة على الحوائط وإتلاف المنقولات العقارية. والسبب في ذلك ضمان عقاب فاعلي هذه الجرائم التي قد تغفل بعض المحليات عن تجريمها إداريا أو العقاب عليها بجزاء إداري. يُضاف إلى ذلك أنه وحتى لو كان معاقبا عليها إداريا، فإن الجزاء الإداري لم يكن يخضع له الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ١٦ سنة.

- **الإجراءات المتبعة عند وقوع هذه الجرائم**:

عند وقوع النوع الثاني من هذه الجرائم يقوم مأمور الضبط بإعداد محضر وعرضه على النيابة العامة التي يجب أن تصدر قرارها: إما بحفظ الأوراق أو بالتحقيق والأمر بألاّ وجه أو بإحالة القضية إلى المحكمة. في حالة عدم إحالة القضية إلى المحكمة يتعين على النيابة العامة أن تحيل الأوراق إلى الجهة المختصة في المحافظة لإصدار الجزاء الإداري المناسب. وللنيابة العامة أن تتخذ قرارا في الجرائم من هذا النوع (السرقات البسيطة والضرب والجرح) في مدة شهرين. وفي غير ذلك من الحالات إذا انقضت تلك المهلة بدون قرار فإن الجهة الإدارية المختصة تتصدى للموضوع بالجزاء الإداري.

أما بالنسبة للجرائم الأخرى غير المختلطة فإن مأمور الضبط أو الموظف الإداري (مثل مفتشي السكك الحديدية أو حرس الأماكن العامة) يقوم بإخطار الإدارة المختصة لتتولى توقيع الجزاء.

وقد راعى المشرع البلجيكي قواعد الدعوى العادلة في هذه الجرائم ومنها حق المتهم في العلم بالتهمة وحقه في الدفاع في شكل تقديم مذكرات مكتوبة. وإذا كانت الغرامة تزيد على 62,50 يورو ، يصبح من حق المتهم أن يسمعه الموظف موقع الجزاء.

ويسمح للمخالف أن يقوم بتعويض المضرور بدلا من توقيع الجزاء الإداري عليه. وعلى الإدارة المختصة أن تعرض على الحدث الذي بلغ غمره ١٦ سنة أو أكثر أن يقوم بتعويض المضرور من الفعل. وعلى أية حال فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في توقيع الجزاء الإداري من عدمه على الرغم من تعويض المضرور.

وبسبب أن بعض هذه الأفعال هي أصلا جرائم جنائية، فإنه يتعين إتاحة مظاهر الدعوى العادلة للمتهم بها. من مظاهر احترام الدعوى العادلة أن من حق من وقع عليه الجزاء الإداري أن يطعن أمام محكمة الجنح في مهلة شهر من إعلانه بقرار الجزاء. هذه المحكمة تصدر حكمها بتأييد القرار أو بإلغائه أو بتعديله بعد انعقادها في جلسة علنية. غير أن هذا الحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف.

- تقويم النظام البلجيكي في الجزاءات الإدارية:

يحقق النظام البلجيكي السابق بيانه ميزات هامة ولكن يعيبه بعض العيوب. من المزايا التي يحققها هذا النظام تخفيف العبء الواقع على النيابة العامة بحيث تتفرغ لما هو أهم من القضايا الجنائية. كما أن تلك الجزاءات تتسم بمقدار أكبر من الفعالية حيث يضمن نظامها السرعة والردع. غير أن من عيوب هذا النظام أنه يلقى بأعباء مالية على المحليات، كما أن تطبيقه يمكن أن يختلف من إقليم إلى آخر بما يصم الإجراءات بالتمييز بين المواطنين في نفس الدولة.

- اتساع مجال الجزاءات الإدارية الجنائية في القانون الأمريكي في غير جرائم سوق الأوراق المالية:

خوّل المشرع الأمريكي الفيدرالي السلطة الإدارية سلطة توقيع جزاءات إدارية بدلا من العقوبات الجنائية في عديد من المخالفات. من ذلك ما نص عليه قانون الرقابة على تصدير السلاح والذخيرة للخارج Arms Export Control Act 1976

وقانون تنظيم التصدير لسنة ١٩٧٩ ، الأول يفرض جزاءات إدارية على المخالف للقواعد التي وضعها القانون الأمريكي بخصوص تصدير السلاح والثاني يفرض جزاءات لمخالفة قواعده بخصوص تصدير التكنولوجيا.

وقد نص القانون الأمريكي على نوعين من صفقات تصدير السلاح والذخيرة (أو تكنولوجيا تتعلق بها) في الولايات المتحدة؛ النوع الأول مع الحكومة، والنوع الثاني يتم مع جهة خاصة. هذا النوع الثاني يلزم لإتمامه رخصة خاصة بذلك دون النوع الأول[1].

ويترتب على ذلك أن القيام بتصدير السلاح أو الذخيرة بالمخالفة للرخصة التي حصل عليها المصدر يعاقب عليها بعقوبة جنائية تتمثل في الغرامة مليون دولار أو الحبس لمدة لا تزيد على عشر سنوات أو كليهما. ويعاقب بنفس العقوبة كل من حاول(أي الشروع) أو اتفق أو ساعد غيره على وقوع تلك الجريمة.

كما يمكن أن يفرض عن تلك المخالفة ـ مادامت عمدية ـ عقوبات إدارية تتمثل في غرامة مالية نصف مليون دولار وسحب الترخيص، مع مصادرة البضاعة محل التصدير المخالف وذلك من جانب الجمارك.

ويعاقب على مخالفة ترخيص تصدير التكنولوجيا جنائيا بالغرامة النسبية التي تعادل قيمة البضاعة محل التصدير أو خمسين ألف دولار أيهما أكبر أو الحبس الذي لا يزيد على خمس سنوات أو كليهما. بالإضافة إلى ذلك يتعرض المخالف لجزاء إداري

---

(1) Conn. J. Int'l L. 157 1986-1987(*CONNECTICUT JOURNAL OF INT'L LAW),* CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE SANCTIONS UNDER, p. 158.
UNITED STATES EXPORT LAWS

يتمثل في إلغاء رخصة التصدير وغرامة مدنية لا تزيد على عشرة آلاف دولار عن كل مخالفة وتشدد الغرامة في حالة ما إذا كانت المخالفة تتعلق بالرقابة الخاصة بمواد تتعلق بأمن الدولة؛ حيث تصل الغرامة المدنية إلى مائة ألف دولار بالإضافة إلى المصادرة للبضائع ووسائل النقل المستخدمة في التهريب.

تطبيقا لذلك قضى في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية United States v. Moller-Butcher [1]، بأن الجهة الإدارية تقوم بتحديد السلع والخدمات التي تعتبر استراتيجية بالنسبة للأمن القومي عند نقل التكنولوجيا وفقا لقانون إدارة التصدير Export Administration Act لسنة ١٩٧٩ وأن تلك الإدارة لا تلتزم بتقديم الدليل على أن سلعة معينة ليست متوافرة بشكل معتاد في الدول الأخرى. كما قضي في قضية Yakus v. United States[2]، بأنه لا يخالف مبدأ الشرعية أن تقوم جهة إدارية بوضع قائمة بتلك السلع والخدمات المحظور تصديرها إلاّ بناء على تصريح بذلك من وزارة التجارة.

ومع ذلك فإن قانون تصدير التكنولوجيا لا يزال يوجه إليه الانتقاد؛ حيث إن تحديد ما إذا كانت السلعة تنتمي إلى السلع الاستراتيجية أم لا غير محدد بشكل واضح في قائمة محددة تحديدا دقيقا، ومن ثم فإن هذا التحديد يخلق مظنة الإخلال بمبدأ الشرعية الجنائية. كما يوجه النقد إلى هذا القانون من حيث الجزاءات التي يفرضها عند حدوث المخالفة؛ فهذا القانون لا يترك لمن فُرض عليه جزاء إداري أن يطعن فيه أمام القضاء إذا تعلق الأمر بمسألة تخص الشئون العسكرية أو العلاقات الخارجية[3].

(1) 560 F. Supp. 550, 550 (D. Mass. 1983).
(2) 321 U.S. 414 (1944).
(3) Article: 5 U.S.C. §§ 553(a)(1), 554(a)(4) (1982).

وبالتالي فإن المخالف لا يتمتع بالحق في الطعن في قرار الجزاء الإداري أمام القضاء، مع العلم بأن هذا الجزاء يصدر من قاض إداري بناء على اتهام من موظف إداري ويمكن أن يعدله أو يؤيده موظف في وزارة التجارة. وقد يتسم الجزاء بخطورة إذا اتخذ شكل إلغاء رخصة التصدير أو المصادرة أو كليهما معا. لذا فإن هناك شكوكا دستورية تحيط بهذه النصوص لمخالفتها للتعديل الخامس للدستور الأمريكي الذي يضمن الحق في دعوى عادلة. ويدخل الحق في الطعن ضمن عناصر الدعوى العادلة. وقد حدا ذلك ببعض المحاكم الأمريكية إلى قبول الطعن في قرار الجزاء على الرغم من وجود نص بقانون التصدير السابق يمنع هذا الطعن باعتبار أن الدستور يسمو على القانون العادي[1].

الجزاءات الإدارية لمخالفات الأمن والسلامة في المطارات في فرنسا:

دعا المجلس الأوربي سنة ٢٠٠٢ إلى أن تعهد الدول إلى جهات خاصة تتولى تطبيق قواعد الأمن والسلامة في المطارات، وبصفة خاصة فيما يتعلق بمراقبة حقائب المسافرين[2]. وقد صاحب ذلك تخويل السلطات الحق في توقيع جزاءات إدارية على تلك الشركات في حالة وقوع مخالفات لهذه القواعد. وللمحافظ في فرنسا، وفقا للمادة l'article R. 217-2 من قانون الطيران المدني، أن يوقع تلك الجزاءات. ويلتزم المحافظ قبل إصدار قرار الجزاء أن يأخذ رأي لجنة برئاسة مدير أمن الطيران المدني ومشكلة من ممثلين من الطيران المدني والشرطة والجمارك ومن ممثل للشركة التي

(1) Spawr Optical Research, Inc. v. Malcolm Baldridge, No. 86-0880 (D.D.C. Dec. 16, 1986) (LEXIS, Genfed library, Dist file).

(2) Règlement (CE) n° 2320/2002 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 -

تتولى الأمن والسلامة داخل المطار. هذه اللجنة رأيها استشاري بالنسبة للمحافظ، كما لا يلتزم المحافظ باتباع إجراءات تحترم مبدأ المواجهة قبل إصدار القرار.

ومع أن قواعد توقيع الجزاء لا تنص على إخطار الشركة برأي اللجنة قبل توقيع الجزاء، فإن محكمة فرساي بفرنسا ألغت قرارات بالجزاء أصدرها المحافظ؛ لأنه لم يتم السماح بحق الشركة في الاطلاع على رأي اللجنة والرد عليها. وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي مؤكدا حق الشركة في الاطلاع والدفاع على رأي هذه اللجنة على الرغم من أنه رأي استشاري على أساس أن نظر اللجنة للمخالفة يشكل مرحلة من مراحل توقيع الجزاء(١).

ولقد تبنت كثير من الأحكام القضائية – بحق – معيارا موضوعيا لتطبيق قواعد الدعوى العادلة. ويقصد بها أن تفصل الإدارة في نزاع، وأن ينتهي هذا الفصل بتوقيع جزاء، وأن يوقع الجزاء على غير العاملين بالإدارة، وأن يكون هذا الجزاء من نوع الجزاءات على الأخطاء، أي أن يتعلق الأمر بجزاء إداري جنائي، وبالتالي ينتمي إلى المواد الجنائية في مفهوم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان(٢). من ذلك أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قضت بأن الحق في عدم تجريم الذات عند سؤال الممول الضريبي هي من الضمانات التي تنتقل من الإجراءات الجنائية إلى الإجراءات الإدارية، مادام الأمر يتعلق بنزاع ذي طابع جنائي(٣).

---

(1) *Compagnie Corse air international (Corsair)* (CE sect. 31 janv. 2007, req. n° 290567, AJDA 2007. 223 ; RFDA 2007. 757, concl. I. de Silva ; RTD com. 2007. 328, obs. G. Orsoni; décision *Blue line*, CE 23 avr. 2009, req. n° 314918, AJDA 2009. 1453

(٢) د. أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق ص ١٢٨.

(3) Arrêt du 28 octobre 1993 *Imbroscia c/ Suisse,* soit plutôt de l'arrêt *J. B. c/ Suisse*

غير أن أحكاما قضائية لمجلس الدولة الفرنسي تبنت المعيار الشكلي، أي أن تكون الجهة التي وقعت الجزاء الإداري لجنة متعددة الأعضاء collegial [١]، مع ظهور أحكام أخرى تتردد في تبني هذا المعيار[٢]. منها ما قضى بعدم سريان المعيار الشكلي وضرورة تطبيق معايير الدعوى العادلة على قرار بجزاء إداري صدر بسوء نية على الرغم من أنه لم يصدر من جهة متعددة الأعضاء[٣]. في ذلك يفحص مجلس الدولة الفرنسي الإجراءات الإدارية الإجرائية ليرى ما إذا كانت من شأنها أن تضيع فرصة على الخاضع للجزاء في الحصول على حقوقه بشكل عادل بعد ذلك أمام القضاء، وعندئذ يقضي بضرورة احترام المادة ٦ من الاتفاقية الأوربية في الدعوى العادلة [٤]. وهذا ما أكدته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[٥].

(1) décision *Société Habib Bank Limited* (CE sect. 20 oct. 2000, req. n° 180122, AJDA 2000. 1001, chron. M. Guyomar et P. Collin, et 1071, note P. Subra de Bieusses ; D. 2001. 1072, obs. M. Sousse, 2665, note A. Louvaris, et 2002. 634, obs. H. Synvet ; RSC 2001. 598, obs. J. Riffault ; RTD com. 2001. 197, obs. M. Cabrillac

(2) v. F. Séners sur CE 26 mai 2008, *Société Norélec*, req. n° 288583, ou E. Glaser sur CE 4 déc. 2009, *Société Rueil Sports*, req. n° 329173), à la fois sur l'avis *Sarl Auto-Industrie Méric* et sur la décision *Didier* actualisée par *Parent*

(3) CE 27 févr. 2006, *Krempff*, req. n° 257964, RJF 2006, n° 649, concl. L. Olléo; Décision *M. et M^me^ Pesey* du 11 décembre 2006 (req. n° 278806, inédite ; RJF 2007, n° 380

(4) CE 17 mars 2010, *Société Café de la Paix*, req. n° 309197

(5) CEDH 23 juill. 2002 *Janosevic c/ Suède*, req. n° 34619/97, RJF 2002, n° 1340

ويؤدي تطبيق المعيار الشكلي الخاص بتشكيل الجهة التي تصدر القرار إلى استبعاد خضوع الجزاءات التي تصدر من رئيس إداري وليس من لجنة من مفهوم المحكمة بالمعنى الجنائي وبالتالي يجعل الجزاء الصادر منها غير خاضع للمادة ٦ من الاتفاقية الأوربية. من ذلك أنه قضى بعدم سريان ذلك على القرار الصادر من مدير السجن[١]، أو من مدير الضرائب[٢].

وبناء عليه فإنه من الضرورة كفالة الحق في الاطلاع بالنسبة للإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري بالجزاء ولو كان ذلك على سبيل أخذ رأي لجنة الطيران المدني قبل أن يوقع الوزير الجزاء على الشركة التي تتولى حراسة وأمن المطار[٣]. ذلك أن أخذ رأي اللجنة يتعين أن يحترم الحق في الدفاع أيضا ولا يتم بعيدا عن حق المتهم في العلم بالتهمة وحقه في الاطلاع[٤].

- **الجزاءات الإدارية الجنائية في القانون الاقتصادي في أوكرانيا**:

أدخلت بعض التشريعات ما يسمى القانون الاقتصادي مثل تشريع دولة أوكرانيا. والفكرة وراء التقنين الاقتصادي هي اعتبار المخالفات في التعاقدات التي تتعلق بالنشاط الاقتصادي من الجرائم التي يعاقب عليها إما بعقوبات جنائية أو بجزاءات إدارية أو تعويضات مدنية(مادة ٤٥٩ من القانون الاقتصادي). وهنا تتقارب الحدود

(1) CE 30 juill. 2003, *Observatoire international des prisons, section française*, req. n° 253973 ; AJ pénal 2004. 37, obs. S. E.-M

(2) CE 27 mars 2000, *SARL Maurel et fils*, req. n° 187703

(3) Damien Botteghi ,Quelle efficacité des droits de la défense en cas de sanction administrative ? , AJDA 2012. 1054

(4) Damien Botteghi ,Quelle efficacité des droits de la défense en cas de sanction administrative, ibid.

بين المخالفات التعاقدية وبين الجرائم الجنائية، أي بين الغش المدني أو التجاري وبين ما يعد من الجرائم. فلم تعد وفقا لهذا القانون مخالفة التعاقدات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي داخلة في نطاق القانون المدني فقط، بل إنها أصبحت مشمولة بحماية القانون الجنائي(١).

وبخصوص الجزاءات الإدارية في هذا القانون، فإنها تتمثل في قفل المنشأة والغرامة والمصادرة للأشياء المخالفة وإلغاء الترخيص بحيث يتعين خضوع المشروع للتصفية القضائية عند ثبوت ارتكابه للمخالفة. والجهة التي تفرض تلك الجزاءات الإدارية الجنائية هي الإدارة، وللمتهم أن يطعن أمام القضاء على هذا القرار.

- **القيود الواردة على الجزاءات الإدارية**:

على الرغم من إقرار مشروعية الجزاءات الإدارية في كثير من التشريعات ومنها القانون الفرنسي، إلاّ أن المجلس الدستوري الفرنسي اتجه إلى أن هذه الجزاءات لا يجوز أن تحد من حرية الاتصال أو حرية التعبير التي تحميها المادة (١١) من إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة ١٧٨٩(٢). وقد تعلق الأمر بالقانون الصادر في ١٠ يونيه سنة ٢٠٠٩(القانون المسمى Hadopi) والذي نص على سلطة عليا لنشر المؤلفات وحماية حق المؤلف على شبكة الانترنت « Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection de droits sur Internet » (Hadopi) بوصفها سلطة إدارية مستقلة لها الحق في توقيع جزاءات على

(1) SHCHERBYNA, ADMINISTRATIVE-ECONOMIC SANCTIONS AS FORM OF ECONOMIC-LAW RESPONSIBILITY, 2012 Law Ukr. Legal J. 41 2012, p.41

(2) Décision du 10 juin 2009 n° 2009-580-DC

من يقوم بقرصنة الأعمال الأدبية على شبكة الانترنت. هذه الجزاءات يمكن أن تصل إلى حد حرمان الفاعل من حقه في استخدام شبكة الانترنت بصفة مؤقتة.

وقد لخص المجلس الدستوري الحدود التي ترد على سلطة الإدارة في فرض هذا النوع من الجزاءات بالقول إنه وإن كان من حق السلطة الإدارية – مستقلة كانت أو غير مستقلة – أن تقوم بتوقيع جزاءات على الأفراد، فإن ذلك مشروط بما يلي: أولا – ألا تتضمن تلك الجزاءات إخلالا بحق من الحقوق الأساسية كالحق في الحرية الفردية أو غيرها من الحقوق الأساسية، وهو هنا الحق في الاتصال وتبادل المعلومات عندما يتعلق الأمر بتعليق حق صاحب الحساب في استخدام شبكة الانترنت، والثاني هو ضرورة احترام المبادئ الدستورية التي تحكم العقاب ومنها ضرورة العقاب وشرعية العقاب والحق في الدفاع.

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة من الجزاءات الإدارية

في جرائم سوق الأوراق المالية

لم تتبع التشريعات المقارنة خطة واحدة في مواجهة جرائم سوق الأوراق المالية؛ فمنها ما اعتمد على الجزاءات الجنائية فقط كالقانون المصري، ومنها ما تبنى الجزاءات الإدارية بالإضافة إلى الجزاءات الجنائية كأغلب التشريعات مثل القانون الفرنسي والقانون الكويتي والقانون القطري، على ما سيلي بيانه؛

- **تبني المشرع المصري لنظام الجزاءات الإدارية الجنائية في قانون سوق الأوراق المالية**:

لم ينص قانون سوق رأس المال في مصر رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل على جزاءات إدارية يمكن أن توقعها على المخالفين لأحكامه. وبدلا من ذلك نص على عقوبات جنائية عما يرتكب من جرائم حددها في المادة (٦٣) وما يليها من هذا القانون. ومن ثم لا تثار مشكلات قانونية ترتبط بالجزاءات الإدارية الجنائية التي تُثار في خصوص قانون سوق الأوراق المالية في التشريعات المختلفة كالقانون الفرنسي.

أما بالنسبة للمصالحة، فإن قانون سوق رأس المال المصري لم ينص عليها إلاّ في خصوص الجريمة المشار إليها في المادة (٦٥) مكررا والتي تعاقب بالغرامة على كل يوم من أيام التأخير في تسليم القوائم المالية. في ذلك تنص المادة السابقة على أنه "ويجوز لرئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه أن يعرض التصالح عن هذه الجريمة في أي حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء نصف الغرامة المستحقة. ويترتب على التصالح وتنفيذه انقضاء الدعوى الجنائية". ويرجع السبب في ذلك إلى أن معظم جرائم سوق رأس المال معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبالتالي فإن مجال التصالح ينحسر بشكل ملحوظ.

- **الجزاءات الإدارية في جرائم سوق الأوراق المالية وفقا للقانون القطري**:

اتخذ المشرع القطري موقفا مغايرا للقانون المصري؛ حيث خوّل هيئة قطر للأسواق المالية سلطات توقيع جزاءات إدارية.

- **قائمة الجزاءات الإدارية عن جرائم سوق الأوراق المالية**:

تنص المادة (٣٥) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية على قائمة بالجزاءات التي لهيئة قطر للأسواق المالية أن تفرضها على

المخالف بقولها: "في حالة مخالفة أحد الأشخاص لأحكام هذا القانون أو اللوائح أو القرارات الصادرة تنفيذاً له، يجوز للهيئة اتخاذ كل أو بعض الإجراءات الآتية:

١- إصدار توجيهات بما يجب اتخاذه من إجراءات تصحيحية.

٢- الإنذار.

٣- اللوم .

٤- وضع قيود معينة على أعمال الخدمات المالية التي تزاول من قبل الأشخاص الخاضعين لهذا القانون .

٥- منع أي شخص من التداول لفترة محددة .

٦- الوقف عن العمل أو مزاولة المهنة لفترة زمنية محددة لا تجاوز ستة أشهر .

٧- تولي إدارة السوق لفترة محدودة .

٨- إلغاء المعاملات ذات العلاقة بالمخالفة، وما ترتب عليها من آثار .

٩- وقف تداول ورقة لفترة زمنية محددة.

١٠- فرض جزاء مالي لا يجاوز مبلغ مقداره (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف ريال يومياً عن المخالفة المستمرة.

١١- فرض جزاء مالي بما لا يجاوز (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين ريال.

١٢- منع أي شخص من مزاولة أي عمل في الجهات الخاضعة لرقابة الهيئة. وللهيئة إلزام المخالف برد الأموال أو تعويض المتضرر.

وتتولى الهيئة إبلاغ المخالف بالقرار الصادر بتوقيع الجزاء، كما يجوز لها نشر القرار بالوسيلة التي تراها مناسبة.

ويجوز للهيئة التصالح مع المخالفين وفقاً للإجراءات والضوابط التي تقررها في هذا الشأن".

- **ملامح السياسة العقابية للمشرع القطري**:

تتمثل الملامح الرئيسة للسياسة العقابية للمشرع القطري بخصوص جرائم الأوراق المالية في التالي:

١- يخول قانون هيئة قطر للأسواق المالية رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ سلطة فرض غرامات مالية كبيرة على المخالفين لأحكامه، بالإضافة إلى تدابير احترازية أخرى.

٢- أنه يسمح بالتصالح في مجال الجرائم التي نص عليها فيه؛ فتنص المادة (٤٩) من القانون القطري على أن "للرئيس أو من ينيبه التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، قبل تحريك الدعوى الجنائية، أو أثناء نظرها وقبل الفصل فيها بحكم نهائي، وذلك مقابل سداد نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة لكل منها. ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها".

٣- أنه نص على قائمة من الجزاءات الإدارية التي تنتهي بها المساءلة وبالتالي فإنه لا مجال للمساءلة الجنائية إذا وقعت الهيئة جزاء إداريا.

٤- وفي حالة عدم توقيع جزاء إداري ينهي المساءلة، فإن هناك احتمالا للتصالح، فإن انتهى الأمر به انقضت الدعوى الجنائية، وإن لم يتم هذا التصالح تبدأ

الإجراءات الجنائية تمهيدا للمساءلة الجنائية. ويفهم من ذلك أن المساءلة الإدارية هي بديل للمساءلة الجنائية وأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما. فإذا تعلق الأمر بمخالفة غير خطيرة كان الخيار للهيئة لكي تقرر تدبيرا من التدابير المنصوص عليها سابقا، وإن تعلق الأمر بمخالفة جسيمة كانت العقوبات المالية الكبيرة، وإن تعلق الأمر بما يقتضي اللجوء إلى المساءلة الجنائية كان اللجوء إلى الإجراءات الجنائية.

٥- إن القانون القطري لم يحترم قواعد الدعوى العادلة كاملة بالنسبة للقرارات الإدارية في مرحلة التحقيق وفي مرحلة إصدار القرار. ويرجع ذلك إلى أنه نص على أن هيئة قطر للأسواق المالية تجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام وإصدار القرار. ويخالف ذلك قواعد الدعوى العادلة.

٦- إن القانون القطري قد عاد إلى تقرير حق المتهم إداريا في الدعوى العادلة أمام القضاء؛ حيث نص على حقه في التظلم من قرار الجزاء الإداري أمام لجنة شبه قضائية. فتنص المادة (٣٧) من قانون هيئة قطر للأسواق المالية على أن "تُنشأ لجنة تسمى "لجنة التظلمات"، برئاسة أحد الرؤساء بمحكمة الاستئناف وعضوية اثنين من قضاة محكمة الاستئناف، يختارهم المجلس الأعلى للقضاء، واثنين من ذوي الخبرة في مجال تعاملات الأوراق المالية يرشحهم المجلس. ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة والإجراءات التي تُتبع أمامها قرار من مجلس الوزراء. ويتولى أمانة سر اللجنة، موظف أو أكثر من موظفي الهيئة، يصدر بندبهم وتحديد مكافآتهم قرار من الرئيس التنفيذي".

كما تنص المادة (٣٨) على أن "تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بالبت في التظلمات من القرارات الجزائية التي تصدرها الهيئة، وتكون قراراتها نهائية في هذا الشأن، ويجب أن تكون قراراتها مسببة....".

٧- أن المشرع القطري قد عاد إلى التأكيد على حق المتظلم في الدعوى العادلة بتقرير حقه في الطعن على القرار الصادر من لجنة التظلمات أمام الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف بقوله: "ولذوي الشأن الطعن في تلك القرارات أمام الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف".

٨- أن المشرع القطري يقصد من تعبير "الدائرة المختصة" الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف. ويشكل ذلك انتقاصا من المعايير المعمول بها في شأن الجزاءات الإدارية؛ حيث إن سلطة الدائرة الإدارية تقتصر على سلطة الإلغاء وليس لها ولاية القضاء الكامل بالمفهوم الذي تطلبته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والذي يتضمن سلطة نظر الوقائع وسلطة تعديل القرار(١).

- مواجهة جرائم سوق الأوراق المالية بالجزاءات الإدارية في القانون الكويتي:

أما القانون الكويتي فقد عالج المسئولية الجنائية عن جرائم البورصة وكذلك المسئولية الإدارية بمقتضى القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ في شأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية. من أهم ملامح هذا القانون ما يلي:

١- أنه يسمح بالجمع بين النوعين من المسئولية عن جرائم سوق الأوراق المالية:

يسمح القانون الكويتي بالجمع بين الجزاءات الجنائية والجزاءات الإدارية. وقد أحسن عملا عندما تجنب التماثل بين النوعين من الجزاءات. ويقصد بذلك أنه لم ينص ضمن الجزاءات الإدارية على جزاء الغرامة مثلا واقتصر على جزاءات هي في الحقيقة تدابير تهدف إلى المستقبل أكثر من نظرتها إلى الماضي كوقف وإلغاء ممارسة المهنة. فإذا كان قانون سوق رأس المال قد عبر عن تلك الجزاءات باستخدام تعبير "المساءلة

(١) انظر لاحقا في خصوص قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

التأديبية" وتعبير "المجلس التأديبي"، فإن الأمر في حقيقته يتعلق بجزاءات إدارية عقابية وليس بجزاءات تأديبية للعاملين بالبورصة فقط.

وتؤكد المادة ١٣٨ من هذا القانون على أنه "لا يحول تقديم البلاغ ومباشرة النيابة العامة التحقيق وإقامة الدعوى الجزائية دون حق الهيئة في مباشرة المساءلة التأديبية. ويجوز للمجلس التأديبي أن يرجئ البت في المساءلة التأديبية حتى يتم الفصل في الدعوى الجزائية. وفي جميع الأحوال يكون الحكم الجزائي ملزما للكافة".

٢- أنه أقام الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة المحاكمة:

تتولى الإدارة القانونية بالبورصة التحقيق بينما يتولى مجلس التأديب المحاكمة. فتنص المادة (١٤٢) من قانون سوق رأس المال الكويتي على أن "تتولى الإدارة القانونية بالهيئة مهمة التحقيق الإداري في المخالفات الواردة في هذا القانون ولائحته والمحالة إليها من الهيئة. وللمحقق وبهدف ممارسة مهمة التحقيق وأداء عمله الصلاحيات التالية: ١- حق طلب أي بيانات أو مستندات أو وثائق من أي جهة حكومية أو جهة ذات شأن بنشاط الهيئة. ٢- حق سماع شهادة الشهود. ٣- استدعاء أو طلب حضور كل من يرى ضرورة سماع أقواله. ٤- حق الانتقال ومراجعة أي سجل أو بيانات لدى أي جهة حكومية أو جهة ذات شأن بنشاط الهيئة".

وفي حالة توافر دلائل على وقوع المخالفة، تقوم الإدارة القانونية بإحالة المخالف إلى مجلس تأديب. فتنص المادة (١٤٣) على أنه "إذا ما أظهرت التحقيقات وجود أدلة على إتيان المخالفة جاز للهيئة إحالة المخالف إلى مجلس التأديب وفق القواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية، ويجوز للهيئة التنبيه على المخالف بالتوقف عن ارتكاب المخالفة مع التعهد بعدم تكرارها مستقبلاً".

٣- مراعاة قواعد الدعوى العادلة في مرحلة المحاكمة دون التحقيق:

راعى المشرع الكويتي قواعد الدعوى العادلة ومن أهمها حياد هيئة المحاكمة والحق في الدفاع. في خصوص شرط الاستقلال والحيدة تنص المادة ١٤٠ على أن "ينشأ مجلس تأديب أو أكثر في الهيئة يشكل من ثلاثة أعضاء برئاسة قاض يندبه مجلس القضاء الأعلى وعضوين من ذوي الخبرة في الشئون المالية والاقتصادية والقانونية. وتكون مدة العضوية في مجلس التأديب ثلاث سنوات قابلة للتجديد". ولكفالة الحيدة تنص المادة (١٤١) من القانون السابق على أن "يحظر على أي عضو في مجلس التأديب أثناء توليه مهام عمله أن تكون له أي مصلحة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر مع أي جهة خاضعة لأحكام هذا القانون أو يكون حليفا له"..

كما كفل القانون الكويتي الحق في العلم بالتهمة بقوله في المادة (١٤٥) من القانون السابق على أنه "يتعين إعلان المشكو في حقه بالوقائع المنسوبة إليه وأسانيدها وموعد جلسة التحقيق معه وذلك قبل سبعة أيام عمل على الأقل من تاريخ وساعة التحقيق المحدد، على أن تحدد اللائحة التنفيذية طريقة ومواعيد الإعلان وإجراءاته.".

وكفل الحق في الدفاع أمام المجلس بقوله في المادة (١٤٤) من القانون السابق على أن "لأي شخص يتم التحقيق معه أو يمثل أمام مجلس التأديب الحق الكامل في الدفاع عن نفسه، وله أن يوكل محاميا للدفاع عنه."

٤- أن الجزاءات الإدارية التي نص عليها يغلب عليها طابع التدابير الاحترازية:

لم ينص القانون الكويتي على جزاء الغرامة ولكنه أورد ضمن الجزاءات التي نص عليها ما يغلب عليه طابع التدابير الاحترازية مثل إلغاء الترخيص وفرض قيود

على النشاط. فتنص المادة (١٤٦) أن "لمجلس التأديب بعد التحقق من المخالفة أن يوقع أي من الجزاءات التالية: ١- التنبيه على المخالف بالتوقف عن ارتكاب المخالفة. ٢- الإنذار. ٣- إخضاع المخالف لمزيد من الرقابة. ٤- إلزام المخالف بإعادة اجتياز الاختبارات التأهيلية. ٥- الوقف عن العمل أو مزاولة المهنة لمدة لا تجاوز سنة ٦- الوقف عن مزاولة العمل أو المهنة بشكل نهائي. ٧- وقف الترخيص لمدة لا تجاوز ستة أشهر. ٨- إلغاء الترخيص. ٩- فرض قيود على نشاط أو أنشطة المخالف وتحدد اللائحة التنفيذية هذه القيود. ١٠- إلغاء المعاملات ذات العلاقة بالمخالفة وما ترتب عليها من آثار مع عدم الإضرار بحقوق الغير حسن النية. ١١- إلغاء أي تصويت من صاحبه أو توكيل أو تفويض يتم الحصول عليه وذلك بالمخالفة لأحكام هذا القانون. ١٢- طلب إيقاف أو إلغاء أي عرض استحواذ أو صفقات شراء خارج نطاق عرض الاستحواذ وذلك بالمخالفة لأحكام الفصل السابع من هذا القانون أو أي نص يتصل به في اللائحة التنفيذية. ١٣- حظر ممارسة حق التصويت لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات لمساهم (راجع النص) امتنع عن تقديم أي بيان أو قدم بيانا ناقصا أو مخالفاً للحقيقة وذلك بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بموجبه. ١٤- إصدار أمر لكل شخص أو مجموعة حصلت على ملكية تتعدى ٣٠% من قيمة الأوراق المالية المتداولة لشركة مدرجة تلزمه بتقديم عرض بالشراء لكافة الأسهم المتداولة المتبقية وإحالته للمحكمة المختصة في حالة عدم الالتزام. ١٥- تعليق نفاذ نشرة سارية طبقاً لأحكام هذا القانون. ١٦- وقف تداول ورقة مالية لفترة محدودة، أو تعليق أو إلغاء قرار إدراج ورقة مالية قبل نفاذه. ١٧- عزل مدير أو أمين استثمار نظام جماعي فشل في تنفيذ المسؤوليات المنصوص عليها في هذا القانون أو اللائحة".

٥- يسمح القانون الكويتي بالمصالحة بما يتضمنه ذلك من توقيع جزاء الغرامة ولكنها غرامة يتوقف توقيعها على رضاء المخالف.

فتنص المادة (١٣١) على أنه "يجوز للهيئة، في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وإلى أن يصدر فيها حكم بات، عرض الصلح أو القبول به مع أي شخص ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن الحد الأدنى للغرامة المقررة ولا يزيد على حدها الأقصى، ويشترط للصلح في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٢٧ إضافة إلى دفع المقابل المشار إليه رد قيمة أي منفعة محققة أو خسائر تم تجنبها، وألا يكون المتهم عائداً. وتحدد الهيئة المهلة التي يجب خلالها على المتهم استيفاء شروط الصلح طبقاً للقواعد المتقدمة، وفي حال إتمام الصلح تنقضي الدعوى الجزائية".

٦- لا يزال الأصل في القانون الكويتي هو المساءلة الجنائية.

وهذا النوع من المساءلة له من الذاتية ما يميزه عما هو مقرر بالنسبة للجرائم المقررة في قانون العقوبات فيما يخص الإجراءات الجنائية. فقد خصص القانون الكويتي نيابة مستقلة لجرائم البورصة كما خصص محكمة متخصصة للحكم في هذا النوع من الجرائم.

بالنسبة للنيابة المتخصصة تنص المادة (١١٤) على أن "تنشأ نيابة خاصة تسمى نيابة سوق المال تختص دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجرائم التي تختص بنظرها محكمة سوق المال والطعن في الأحكام الصادرة فيها....".

وبالنسبة للمحاكمة تنص المادة (١٠٨) على أن "تنشأ بالمحكمة الكلية محكمة تسمى (محكمة أسواق المال) يصدر بتحديد مقرها قرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للقضاء". وقد روعي التخصص أيضا عند نظر الطعن. فتنص المادة

(١١٢) على أن "ترتب بمحكمة الاستئناف دائرة جزائية ودائرة غير جزائية أو أكثر متخصصة للنظر فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من محكمة سوق المال ويكون حكمها باتاً لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن...".

- **سلطة هيئة سوق الأوراق المالية في فرض جزاءات في القانون الأمريكي**:

اتبع قانون سوق الأوراق المالية الأمريكي ما تتبناه تشريعات مقارنة عديدة من سلطة توقيع جزاءات ذات طابع عقابي. فقد أصبح لها أن تفرض جزاءً على أثر ارتكاب المخالف لجريمة، كما يمكن أن تحيل تلك المخالفة إلى النيابة العامة. ولكن بدلا من ذلك لتلك السلطات أن تكتفي بفرض جزاء إداري عليها لا يقل في أهميته عما تفرضه المحاكم الجنائية من جزاءات. ويتسم هذا الجزاء عند اتخاذه من سلطات سوق رأس المال بالسرعة والفعالية وكذلك بأثره في حماية السوق والمستثمرين نظرا لما يمتاز به من سرعة وكذلك من إيقاف المتعامل مع البورصة مدة من الوقت أو إلغاء ترخيصه وبالتالي حرمانه من التعامل مع البورصة حماية للمستثمرين.

فقد سمح القانون الأمريكي الذي نظم عمل البورصة بمقتضى القانون The Securities Exchange Act of 1934 للجنة البورصة توقيع عقوبات على السماسرة في سوق رأس المال broker-dealers . من تلك الجزاءات وقف المخالف عن التعامل مع البورصة مؤقتا وسحب ترخيصه نهائيا. وتتأكد اللجنة قبل توقيع الجزاء من عدة عناصر؛ أولها، مدى توافر العمد أو الخطأ غير العمدي، ثانيهما؛ التأكد من سوابقه وهل تمت إدانته سابقا عن فعل مماثل، ثالثا، هل هناك قرار صادر ضده بعدم التعامل وقام بمخالفته، رابعا: هل تقدم المخالف بإقرارات أو بيانات كاذبة للجنة عند تسجيله للتعامل مع البورصة، خامسا: هل قام بالمساعدة أو بتحريض غيره على

ارتكاب مخالفات تتعلق بالعمل في البورصة[١]. وعندما تفرض اللجنة تلك الجزاءات فإنها تتمتع بسلطة تقديرية قد يثار حول قراراتها نوع من التساؤل حول مدى تناسب الجزاءات مع المخالفات ومدى التعسف الذي يمكن أن تتسم به تلك القرارات.

ويتعين أن يكون هدف الجزاء الذي تفرضه اللجنة على المخالف ليس عقابيا بقدر ما هو وقائي يهدف إلى حماية المستثمرين كأن يتمثل في وقف المخالف مؤقتا أو إلغاء ترخيصه بالتعامل مع البورصة كما حدث في قضية *Beck v. SEC* عندما نسب إلى المخالف بيع أسهم بالغش[٢].

- سلطة لجنة الجزاءات في البورصة في فرض جزاءات إدارية وفقا للقانون الفرنسي:

خوّل القانون الفرنسي لجنة الجزاءات بالبورصة فرض جزاءات عقابية ومن ضمنها الغرامات التي تجاوز المليون يورو. ويحدث ذلك جزاء لوقوع مخالفات لنظام البورصة وما يصدر من إدارة البورصة من لوائح من أهمها الالتزام بالصدق والشفافية في إعداد ما يخرج عن إدارة الشركات المسجلة في البورصة من بيانات أو ميزانيات أو حساب أرباح وخسائر أو إعلانات يمكن أن يتأثر بها المساهمون فيقبلون على شراء الأسهم أو على بيعها. وهنا الالتزام بالصدق والدقة فيما يخرج عنهم من بيانات ولو كان في شكل مقالات أو إعلانات أو مقابلات مع صحافيين في الجرائد ووسائل الإعلام المختلفة أي مع(؟) أنهم مطالبون بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤثر في قرار المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال والجمهور بوجه عام؛ ذلك أن النشرات

(1) *Fredrich H. Thomforde, Jr.,* CONTROLLING ADMINISTRATIVE SANCTIONS, 74 Mich. L. Rev.(*Michigan Law Review)* 709 1975-1976

(2) 430 F.2d 673 (6th Cir. 1970)

والإعلانات من جانب الشركات المسجلة في البورصة يجب أن تكون صادقة ودقيقة لا تضلل المتعاملين مع البورصة، وهي تعتبر كذلك إذا كان من شأنها أن تؤثر في أسعار الأسهم(١).

وتتراوح هذه الجزاءات بين جزاء اللوم وجزاء الغرامة التي نصت عليها المادة ٦٢١-١٥ من القانون النقدي والمالي ومرورا بسحب الترخيص وحظر دخول الإقليم الفرنسي(٢).

---

(1) Jacqueline Riffault ,Décision du 16 décembre 1997 de la Commission des opérations de bourse, prononçant une sanction administrative à l'encontre de la Société Marseillaise de Crédit, sur le fondement de son règlement 90.04 relatif à l'établissement des cours – RSC 1999. 126 .

(2) Art. L. 621-15 *(L. n° 2003-706 du 1er août 2003, art. 14-II; Ord. n° 2010-76 du 21 janv. 2010, art. 6-3°-a):*

Les sanctions applicables sont:

a) *(L. n° 2005-842 du 26 juill. 2005, art. 30-II-3°-a; Ord. n° 2007-544 du 12 avr. 2007, art. 5-16°-b, en vigueur le 1er nov. 2007; L. n° 2010-1249 du 22 oct. 2010, art. 4-3°)* «Pour les personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12°, 15° à 17° du II de l'article L. 621-9», l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis *(L. n° 2010-1249 du 22 oct. 2010, art. 36-XX)* «, la radiation du registre mentionné à l'article L. 546-1»; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à *(L. n° 2010-1249 du 22 oct. 2010, art. 6-II-2°)* «100 millions d'euros *[ancienne rédaction: 10 millions d'euros]*» ou au décuple du montant *(L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 46-III-4°)* «de l'avantage retiré du manquement si celui-ci peut être déterminé»; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public; ..".

تطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف باريس في قضية *Gaume c/ COB* بصحة القرار الصادر من لجنة الجزاءات بالبورصة الفرنسية بتغريم مدير إحدى الشركات غرامة تقدر ب ٣٠٠,٠٠٠ يورو مع تخفيض قيمتها إلى ٢٠٠,٠٠٠ يورو.

وقد استندت المحكمة في حكمها إلى أن مدير شركة Kalisto قد نشر بيانات تتعلق برقم أعمال الشركة. كما أسندت لجنة الجزاءات بالبورصة إلى مدير الشركة ذاتها بأنه لم يكشف عن الصعوبات التي تواجهها الشركة، منها: أن هناك مبلغ ثلاثة مليون دولار ديون للشركة لدى الغير يصعب عليها تحصيلها وأن هناك صلحاً تم إبرامه بين تلك الشركة وشركة أخرى بمقتضاها تدفع تلك الشركة مبلغ مليون ونصف دولار لتلك الأخيرة ولم يتم إعلان ذلك في نشرة لزيادة رأس مالها.

وقد رفضت المحكمة في حكمها ما تمسك به المدير من أن الحكم كان يجب أن يصدر على الشركة وليس عليه، استنادا إلى أن القانون يجيز الحكم على المدير بسبب خطأ منسوب إليه. كما رفضت دفعه بأنه لا يكون مسئولا شخصيا إلاّ عن خطئه الشخصي المنفصل، أي إذا كان منفصلا عن الشركة، كأن يكون باعثه إلى ارتكاب فعله هو تحقيق مصلحة شخصية، وهو ما لا يتوافر في وقائع الدعوى، استنادا إلى أن الأمر لا يتعلق بدعوى مسئولية مدنية أو إدارية وإنما مسئولية عقابية لا يشترط فيها أن يكون خطأ المدير خطأ شخصيا حتى يحكم عليه بالجزاء[1]. وقد أكدت المحكمة في حكمها أنه وقد أتيح لها أن ترجع بالمسئولية على الشخص المعنوي وكذلك على المدير

(1) V. not. Com. 20 oct. 1998, Bull. civ. IV, n° 254; V. Com. 20 mai 2003, D. 2003.J.1502, obs. A. Lienhard et 2623, note B. Dondero ; Bull. Joly 2003.786, note H. Le Nabasque

مرتكب الفعل، فإن ليس هناك ما يمنع من مساءلة المدير دون الشركة نظرا للصعوبات المالية التي تواجه هذا الأخيرة[١].

وقد أكدت المحكمة في حكمها السابق على أنه لا يلزم لثبوت الخطأ المستوجب للجزاء الإداري أن تحدث نتيجة معينة كما لو ارتفع سعر أسهمها في البورصة[٢]. كما أكدت المحكمة وقوع ما من شأنه أن يوقع الجمهور في غلط عندما ورد في نشرات منشورة للشركة أن المتوقع زيادة رقم الأعمال الخاص بالشركة ووصوله إلى ١٤٥,٠٠٠ فرنك ابتداء من سنة ٢٠٠٠ بينما لم يكن المدير يجهل أن رقم أعمال الشركة عن نفس السنة هو ١٩,٠٠٠ وقد ورد ذلك بالفعل في إصدارات للشركة.

ومن الجزاءات التي وقعتها لجنة البورصة جزاء الغرامة التي بلغت ١٠,٠٠٠ يورو على إحدى الشركات التي تدخلت عن طريق فرع لها في عملية شراء وبيع حتى ارتفع سعر سهمها بعد أن كان يفقد من قيمته في البورصة[٣]. هذا التدخل في تسعير الأسهم وغيرها من الأوراق المالية بطريقة غير طبيعية يشكل مخالفة للقواعد التي وضعتها إدارة البورصة ولوائحها وتستوجب توقيع عقوبة عليها من جانب لجنة الجزاءات بالبورصة.

---

(1) V. sur ce point les observations de M^me C. Ducouloux-Favard, note préc. au Bull. Joly Bourse 2003.I.445, relevant que la COB apprécie l'opportunité des poursuites.

(2) F. Fages, La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière, Rev. arb. 2003.

(3) Jacqueline Riffault ,ibid.

- عدم اشتراط قصد الإيهام في جرائم البورصة لتوقيع الجزاء الإداري العقابي:

كما أكدت المحكمة في هذا الحكم على مبدأ قانوني آخر وهو أنه لا يشترط لوقوع تلك المخالفة توافر قصد إيهام الجمهور لدى الفاعل ، كما لا يشترط لوقوعها أن يستفيد المدير أو الشركة ذاتها ربحا من جراء ذلك. يكفي إذن عدم توافر الصدق والشفافية فيما تصدره الشركة من إعلانات أو نشرات، كما يكفي لوقوعها عدم الإفصاح عن الصعوبات التي تواجهها الشركة سواء فيما يتعلق بنشاطها أو بمنازعات لها مع الغير أو بديون معدومة لا تستطيع استردادها. فالسلوك الإيجابي ليس ضروريا لوقوع المخالفة ولكن النشاط السلبي أيضا المتمثل في عدم تنوير المساهمين والجمهور بموقف الشركة الحقيقي.

وكل ما من شأنه أن يخدع الجمهور يشكل مخالفة لقوانين ولوائح البورصة مما يخول لجنة الجزاءات توقيع عقوبة على المخالف. ويكون استخلاص قصد الخداع من وقائع الدعوى استخلاصا سائغا يدخل في السلطة التقديرية للجنة تحت رقابة المحكمة، مادام هذا الاستخلاص سائغا وله أصله في الأوراق. في ذلك قضت محكمة باريس في قضية ***F. Olivier c/ COB*** بصحة قرار لجنة الجزاءات عندما قضت بتوقيع عقوبة الغرامة الإدارية بمقدار مليون يورو على مدير الشركة الذي أعطى بيانات غير صحيحة إلى صحيفة أسبوعية اقتصادية أثناء مقابلة مع محرريها تتعلق بميزانيتها بعد أن نقل بند التكاليف إلى بند آخر حتى يظهر أن الميزانية في وضع طيب. كما أنه في تصريحاته أظهر خطابات وطلبات شراء ماكينات من شأنها أن تزيد الإنتاج وتحسن نوعيته، مع أن الأمر لا يعدو أن يكون نية متوافرة وليس طلبا جازما. وقد أبانت المحكمة أن تلك التصريحات أدت إلى زيادة سعر أسهم الشركة في البورصة مما يدل على توافر

أثرها في خداع الجمهور، الأمر الذي ينفي ما تمسك به المدير من أنه لم يخدع به أحدا[١].

والجدير بالذكر أنه يعد من قبيل المخالفة التي تجيز توقيع جزاء إداري عقابي ما يخالف قانون سوق الأوراق المالية وكذلك ما يخالف اللوائح التنفيذية لهذا القانون. ويستند ذلك إلى القواعد العامة التي تجيز التفويض التشريعي إلى السلطة التنفيذية في تكملة النص أو وضع تفاصيله مادام مبدأ التجريم قد نص عليه القانون ومادام هذا القانون قد أورد العقوبات المقررة بشكل محدد[٢].

ويعمل بتلك القاعدة في التشريعات ذات الأصل اللاتيني وتلك التي تستوحي نصوصها من القانون الأنجلو أمريكي. فقد قضى بجواز فرض عقوبات جنائية بسبب مخالفة اللوائح مادام هناك تفويض من المشرع بإصدار تلك اللوائح[٣]. بذلك قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩١١ في قضية United States v. Grimaud[٤].

(1) Nicolas Rontchevsky, La Cour d'appel de Paris confirme des décisions de sanctions administratives de la commission des opérations de bourse concernant des manquements à l'information du public – Nicolas, RTD com. 2003. 776

(٢) د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، ص ١٧٤ ، م د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ٢٠١٥، ص ١١٤.

(3)Robert B. McKay ,SANCTIONS IN MOTION: THE ADMINISTRATIVE PROCESS, 49 Iowa L. Rev. 441 1963-1964, p.441

(4) s United States v. Grimaud, 220 U.S. 506 (1911).

المطلب الثالث

الطبيعة الجنائية للنزاع في مفهوم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وضمانة الدعوى العادلة

كان للاتجاه المتنامي في الردة عن التجريم أثره القانوني في انتقال بعض الجرائم من حومة القانون الجنائي إلى مجال القانون الإداري بما يتضمنه ذلك من استبدال الجزاءات الإدارية بالجزاءات الجنائية. وقد حدا ذلك بالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى التأكيد على أن هذا الانتقال لا يجب أن يخل بحقوق المتهم التي يضمنها القانون الجنائي ومن أهمها حقه في الدعوى العادلة، حتى لا تكون الردة عن التجريم وسيلة للتحايل على تلك الضمانات. ولكن متى نكون أمام واقعة من طبيعة جنائية يسري عليها الضمانات المقررة في الإجراءات الجنائية ومتى تكون إدارية تسري عليها أحكام القانون الإداري؟ ذلك ما تصدت له المحكمة في العديد من أحكامها على ما سيلي بيانه.

منذ حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ***Engel*** الصادر في ٨ يونيه سنة ١٩٧٦، ظهرت ثلاثة معايير تستأنس بهما المحكمة للقول بأن النزاع ذو طبيعة جنائية أو أنه من طبيعة مدنية أو إدارية: المعيار الأول الوصف القانوني الذي يضفيه القانون على هذا النزاع، المعيار الثاني طبيعة الجريمة، والمعيار الثالث جسامة الجزاء. ويكفي توافر أحد تلك المعايير للقول بأن الجزاء الإداري ذو طبيعة جنائية[1]. غير أن المحكمة

(1) Série A n° 22, V. également *Dewer c/ Belgique*, 27 févr. 1980, série A n° 35. *Oztürk c/ République Fédérale d'Allemagne*, préc. n° 7, sur une ‹sanction› pour infraction au code de la route. *Campbell* et *Fell c/ Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A n° 80, sur la répression pénitentiaire.

ذاتها اتبعت في قضية *Bendenoun c/ France* منهجا مختفا بخصوص تلك المعايير الثلاثة حيث طبقتها معا وليس عند توافر أي منها(١). ولم يمنع ذلك المحكمة من العودة في قضية أخرى إلى منهجها الأول في الاكتفاء بأحد تلك المعايير كما حدث في قضية *Garyfallou Aebe c/ Grèce*,(٢).

وعادة ما يعتبر القضاء الأوربي أن الغرامة جزاءٌ إداريٌّ ينتمي إلى المواد الجنائية بطبيعتها بحيث يتعين أن يتمتع المتهم بالجريمة بضمانة الدعوى العادلة بما تتضمنه من حق الطعن أمام محكمة لها سلطة تعديل العقوبة(٣). ذلك هو الوضع في الغرامة التي يوقعها وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي في حالة عدم احترام قواعد المنافسة استنادا إلى أن الأمر ينتمي إلى المجال الجنائي وأن المصلحة المحمية هي مصلحة المجتمع وأن العقاب له هدف ردعي وليس تعويضي، وأخيرا فإن الغرامة قيمتها كبيرة وبالتالي فإن معنى العقاب يتوافر فيها(٤).

وهذا أيضا ما انتهت إليه المحكمة الأوربية من اعتبار الغرامات التي تفرضها الإدارة على مخالفي قانون المرور تنتمي إلى المواد الجنائية استنادا إلى أن هذا النوع من المخالفات تعاقب عليه كثير من القوانين بوصفها جرائم جنائية، كما أن تلك المخالفات تتوجه بالخطاب إلى جمهور الناس وليس إلى طوائف محددة. يُضاف إلى

(1) V. p. ex. *Oztürk c/ RFA*, 21 févr. 1984, série A n° 72, p. 21, § 56. *Bendenoun c/ France*, 24 févr. 1994, série A n° 284, p. 19 et 20, § 46.

(2) 24 sept. 1997, § 33. Sur cette question V. F. Sudre, JCP éd. G, 1998, I, 107, n° 21.

(3) *Société Sténuit c/ France*, 27 févr. 1992, série A n° 282; V. F. Sudre, L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1992, *Société Sténuit c/ France* : à propos des droits de l'entreprise, JCP, suppl. n° 4, 1992.26.

(4) *Sténuit c/ France*, préc. n° 38, p. 13, § 60 à § 63

ذلك أن الغاية منها هي العقاب. من تلك الغرامات ما يفرض على مخالفات مرورية مثل عدم وضع حزام الأمان ورفض الخضوع لفحص نسبة الكحول في الدم والقيادة تحت تأثير مسكر، وتجاوز السرعة. هذه المخالفات تعتبر أصلا من الجرائم الجنائية وأن تلك الغرامات تؤدي إلى الإكراه البدني(١).

كما أن زيادة مقدار الضريبة لمن يرتكب مخالفات تتعلق بتقديم الإقرار الضريبي وصدقه تُعتبر – وفقا للقضاء الأوربي - من الجزاءات التي تنتمي إلى المواد الجنائية، ذلك أن المخاطب هو الممول بوجه عام في النص، كما أن غرضها عقابي، يُضاف إلى ذلك أن عدم دفعها يرتب تطبيق نظام الإكراه البدني(٢).

كما قُضي بأن توقيع الغرامة بسبب عدم احترام شروط رخصة البناء والتي يترتب على عدم دفعها توقيع حبس المخالف ينتمي إلى المواد الجنائية(٣).

ومع ذلك فإنه ليست كل غرامة يدخل القرار الصادر بها في مجال المواد الجنائية، فقد قضت المحكمة السابقة – في قضية *Putz* - بأن توقيع القاضي على أحد الخصوم في دعوى قضائية غرامة بسبب كلماته المهينة للمحكمة يشكل في حقيقته جزاء تأديبيا ولا ينتمي إلى المواد الجنائية(٤).

---

(1) Aff. *Schmautzer c/ Autriche* (A), aff. *Umlauft c/ Autriche* (B), aff. *Gradinger c/ Autriche* (C), 23 oct. 1995, série A n° 328. Aff. *Pramsteller c/ Autriche* (A), aff. *Palaoro c/ Autriche* (B), aff. *Pfarmeier c/ Autriche* (C), 23 oct. 1995, série A n° 329.

(2) *Bendenoun c/ France*, 24 févr. 1994, série A n° 284, p. 19 et 20, § 46.

(3) Aff. *Pramsteller c/ Autriche* (A), aff. *Palaoro c/ Autriche* (B), aff. *Pfarmeier c/ Autriche* (C), 23 oct. 1995, série A n° 329

(4) *Putz c/ Autriche*, 22 févr. 1996, série A n° 4.

وفي وسط السجون عندما توقع عقوبات تأديبية، فإنها لا تدخل بالضرورة في مجال المواد الجنائية. غير أن المحكمة الأوربية قضت باعتبارها ذات طبيعة جنائية إذا كان من شأن تلك الجزاءات أن تعرض المسجون إلى الحرمان من تخفيض عقوبة الحبس المحكوم بها عليه(١). أما ما تصدره النقابات من جزاءات على أعضائها فإنها تنتمي إلى المواد المدنية وليست الجنائية.

ومن هنا فإن المحكمة تأخذ في اعتبارها حرمان المتهم من حريته، سواء أكان ذلك بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر كالإكراه البدني. غير أنه إذا تعلق الأمر بالحبس الاحتياطي(٢) أو بالحبس الإداري(٣)، فإن المحكمة قدرت عدم انتمائهما إلى المواد الجنائية. ولا غرو في ذلك، فإن الحبس الاحتياطي ليس جزاء جنائيا ، كما أن الحبس الإداري لا ينتمي هو الآخر إلى المواد الجنائية.

أما قفل المنشأة بسبب مخالفة القوانين الخاصة بالأسعار وتعليق فتح تلك المنشأة على دفع مبلغ التصالح، فقد قضت المحكمة بأنهما يشكلان جزاءً منتميا إلى المواد الجنائية(٤).

وقد طرح أمام القضاء الأوربي مسألة سحب نقاط من حساب رخصة القيادة على أثر صدور الحكم على مرتكب جريمة من جرائم المرور بعقوبة من العقوبات الجنائية؛ هل ينتمي سحب تلك النقاط أيضا إلى المواد الجنائية مع العلم بأن الإدارة توقع هذا الجزاء بشكل تبعي للحكم الصادر على المخالف باعتبار أن القانون قد نص عليه كعقوبة تبعية؟ اتجهت أحكام المحكمة الأوربية – في قضية - ***Malige c/ France*** –

---

(1) *Campbell* et *Fell c/ Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A n° 80

(2) *Neumeister*, 27 juin 1968, p. 43, § 23

(3) *Tre Traktörer*, 7 juill. 1989, série A n° 159, p. 19, § 43 et 45.

(4) *Dewer c/ Belgique*, préc. n° 39, p. 325, § 33.

مؤيدة في ذلك رأي اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان - إلى أن هذا السحب لا ينتمي إلى الموضوعات الجنائية بشكل منفصل عن الحكم الجنائي الصادر ضد المخالف. ومؤدى ذلك في رأي القضاء الأوربي أن المتهم قد تمتع بالحق في محكمة "جنائية" لها سلطة القضاء الكامل من حيث تعديل الجزاء عند الحكم عليه بالعقوبة الأصلية. وما سحب النقاط إلاّ عقوبة تبعية للحكم بعقوبة أصلية[١].

وبالمثل فإن الجزاءات التي تصدر عن المجلس الأعلى للإذاعة والتليفزيون في مادته (١٩) والجزاءات التي تصدر عن لجنة الجزاءات بالبورصة(مادة ٧١ من القانون الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٩٦) والجزاءات الصادرة عن هيئة الاتصالات السلكية واللاسلكية(قانون صادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٩٦) التي يُسمح بالطعن فيها أمام جهة قضائية عادية وليس مجلس الدولة وبالتالي لها ولاية القضاء الكامل[٢].

أما عن موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الجزاءات الإدارية الجنائية، فإنه قد أجازها وأخضعها لرقابة القضاء استنادا إلى المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ والتي نصت على شرعية العقوبات وضرورتها. وبناء عليه أجاز للسلطات الإدارية المستقلة أن تصدر جزاءات إدارية لها طابع عقابي[٣]. وبالتالي فإنه يتعين احترام المبادئ الأساسية للقانون الجنائي في مجال تلك الجزاءات الإدارية.

---

(1) *Malige c/ France*, 23 septembre 1998 : article 6, § 1... », RDP 1999, p. 883 et s.

(2) V. p. ex. P. Delvolvé, Droit public de l'économie, Dalloz, 1998, p. 490 et s., H.-G. Hubrecht, Droit public économique, Dalloz, 1997, p. 132 et s. R. Chapus, préc. n° 13, p. 199 et s.

(3) Déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Rec. p. 25, § 27 ; Déc. n° 92-307 DC du 25 févr. 1992, Rec. p. 53, § 26.

المطلب الرابع

ضرورة احترام المبادئ الأساسية للقانون الجنائي

في مجال الجزاءات الإدارية

تطبيق المبادئ القانون العامة للإجراءات الجنائية في مجال الجزاءات الإدارية:

اعترف مجلس الدولة الفرنسي بوجود نظام خاص للجزاءات الإدارية الجنائية من حيث تطبيق المبادئ التي تحكم الدعوى الجنائية سواء فيما يتعلق بمبدأ الشرعية أو عدم رجعية القانون الجنائي إلاّ ما كان منه أصلح للمتهم ومبادئ الدعوى العادلة(١).

وعلى الرغم من أن الأخطاء التأديبية ترد بصياغة يغلب عليها العمومية أحيانا مما يشكك في احترام مبدأ الشرعية بخصوصها، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حرص

(1) CE 9 oct. 1996, *Société Prigest*, req. n° 170363, D. 1996. 237 ; CE ass. 7 juill. 2004, *M. Benkerrou*, req. n° 255136, AJDA 2004. 1695, chron. C. Landais et F. Lenica ; D. 2004. 2412 ; *Mélanges Favoreu* 2007. 1453, étude H. Alcaraz ; RFDA 2004. 913, concl. M. Guyomar ; *ibid*. 1130, note M. Degoffe et A. Haquet), de personnalité des peines (Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC, AJDA 1999. 694, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 589, note Y. Mayaud ; *ibid*. 2000. 113, obs. G. Roujou de Boubée ; *ibid*. 197, obs. S. Sciortino-Bayart ; CE sect. 22 nov. 2000, *Société Crédit agricole Indosuez Cheuvreux*, req. n° 207697, AJDA 2000. 997, chron. M. Guyomar et P. Collin (4), et 1069), de non-rétroactivité de la loi plus sévère (CE ass. 16 févr. 2009, *Société Atom*, req. n° 274000, AJDA 2009. 583, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; Just. & cass. 2010. 429, concl. C. Legras ; AJ pénal 2009. 189, obs. E. Péchillon ; RFDA 2009. 259, concl. C. Legras ; Constitutions 2010. 115, obs. O. Le Bot)

في أحكامه على التأكيد على وجوب احترام مبدأ الشرعية عند تقرير المسئولية التأديبية وليس فقط عند تقرير الجزاءات الإدارية العقابية، ففي قضاء مجلس الدولة لا يقتصر احترام مبدأ الشرعية على العقوبات التأديبية ولكنه يمتد ليشمل الجرائم التأديبية أيضا[١]. إذن فإن مبدأ الشرعية من المبادئ التي يتعين احترامها عند توقيع الجزاء سواء أكان هذا الجزاء عقابيا أم كان تأديبيا.

كما اعترف المجلس الدستوري بالجزاءات الإدارية متى لم تكن جزاءات تتعلق بالحرية الفردية، فهي جزاءات مالية وتتعلق بمخالفة الترخيص الذي تعطيه جهة الادارة وهناك الضمانات الكافية ومنها إمكانية الطعن على قرار فرض هذا الجزاء[٢].

وبناء عليه رتب المجلس أن كافة الضمانات المتعلقة بالجزاء الجنائي يجب احترامها. من تلك الضمانات عدم رجعية الجزاء الإداري، والشرعية، المساواة، الضرورة، التناسب[٣].

يوسع من مجال هذه الضمانات التي يجب أن تسري ليس فقط على الجزاءات التي تفرضها الإدارة ولكن أيضا على الحرمان وإسقاط الحقوق الذي تقرره الادارة les incapacités مثل الحرامان من الحق في كسب الجنسية في حالة الطرد من البلاد.

---

(1) CE 5 juill. 2000, *Mermet*, req. n° 200622, D. 2000. 687, note X. Prétot ; AJFP 2001. 43; CE 23 févr. 1968, *Ministre de l'intérieur c/ Benhamou*, req. n° 23749, Lebon 911 ; CE 16 janv. 1970, *Audebert*, req. n° 36062, Lebon 24

(2) 17 janvier 1989, 248 DC , Conseil supérieur de l'audiovisuel

(٣) قرار المجلس الدستوري في 321 DC du 29 juillet 1993

في البداية، لم يكن يتطلب مجلس الدولة الفرنسي ضرورة احترام الجزاء الإداري احتراما كاملا لمبدأ شرعية العقوبات[١]، ثم تطور قضاؤه لكي يقتضي ذلك سواء في مجال الجزاءات التأديبية أو في مجال الجزاءات الإدارية الجنائية[٢].

كما ظهر مبدأ تفريد الجزاء في مجال الجزاءات الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في خصوص ما قضي به من أن توقيع جزاء وقف اللاعب وفصله بشكل تلقائي دون إمكانية تفريد هذا الجزاء يشكل مخالفة لمبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ[٣].

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية، في خصوص الجزاءات الإدارية الجنائية، بتطبيق مبادئ الإجراءات الجنائية[٤] ومنها مبدأ شخصية العقوبات وغيرها من المبادئ الأساسية التي تحكم المحاكمات الجنائية[٥].

---

(1) CE 26 oct. 1917, Dairat, Lebon 690 ; 27 juin 1934, Doreau, Lebon 729

(2) CE 24 nov. 1982, Min. Transports c/ Héritiers Malonda, Lebon T. 720, RD publ. 1983. 1676

(3) CE, avis, 29 oct. 2007, req. no 307736 , Sté sportive professionnelle « LOSC Lille-Métropole », Lebon 431 ; Gaz. Pal. 30 déc. 2007, p. 11, concl. Prada Bordenave ; ibid. 21 oct. 2008, comm. G Simon, AJDA 2008. 919, note J.-M. Duval ; D. 2008. 1381, note M. Maisonneuve

(4) Jacqueline Riffault , l'application de la Convention européenne des droits de l'homme aux sanctions administratives prononcées par les autorités administratives indépendantes –RSC 2000. 629

(5) Cour de cassation qui rejette par arrêt du 15 juin 1999 le pourvoi formé contre l'arrêt du 14 mai 1997 de la cour d'appel de Paris; Canivet, La procédure de sanction administrative des infractions boursières à l'épreuve des garanties fondamentales, RJDA, éd. Lefebvre, mai 1996, p. 423 ; A. Bienvenu-Perrot, Procès équitable et ◂sanctions▸ boursières, Bull. Joly bourse, nov.-déc. 1999, p. 549

فقد قضت المحاكم الفرنسية بوجوب احترام مبدأ الدعوى العادلة عند النطق بتلك الجزاءات على الرغم من أنها إدارية[١]. وتفريعا على ذلك وجوب احترام مبدأ المواجهة[٢]، وكذلك مبدأ قرينة البراءة[٣]، وسريان مبدأ القانون الأصلح للمتهم في خصوصها[٤].

وقد تطورت مسألة خضوع الجزاءات الإدارية للمادة (٦) من الاتفاقية الأوربية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[٥]. فأصبح مجلس الدولة الفرنسي يقضي بضرورة احترام المادة (٦) من الاتفاقية الأوربية عند توقيع الغرامات التي يفرضها مدير إدارة العمل على أرباب الأعمال الذين يقومون بتشغيل عمال أجانب دون تصريح بذلك[٦]، وذلك بعد رفضه لمدة من الزمن ذلك[٧].

---

(1) Paris, 2 juill. 1999, *Debus*, Juris-data 023404.

(2) Paris, 1er févr. 2000, *Glotin*, D 2000, n° 14, obs. M. Boizard.

(3) Paris, 2 juill. 1999, *Debus*, Juris-data 023404.

(4) Paris, 1er février 2000, *Verneuil Finances*, D. 2000, n° 18, obs. M. Boizard.

(5) Michel Degoffe ,l'ambiguïté de la sanction administrative– AJDA 2001. 27

(6) CE Sect. 28 juillet 1999, *GIE Mumm-Perrier-Jouët, Petites Affiches* 8 décembre 1999, p. 9, concl. Jean-Claude Bonichot ; *AJDA* 1999, p. 783, chron. Pascale Fombeur et Mattias Guyomar

(7) CE 9 avril 1999, *Oddo c/ CMT, Banque et Droit* 1999, n° 67, p. 36. Dans le même sens, CE Sect. 3 décembre 1999, *M. Didier, AJDA* 2000, p. 126, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *RFDA* 2000, p. 584, concl. A. Seban ; D. 2000, AJ p. 62, obs. M. Boizard ; *JCP* 2000, n° 10267, p. 423, note Frédéric Sudre.

ومنذ حكمه الصادر في١٩٨٢[١] وحكمه الصادر في ١٩٨٤[٢]، قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن هناك من المبادئ ما يحكم الجزاء العقابي ولو كان صادرا من سلطة إدارية، من تلك المبادئ عدم تطبيق العقاب بأثر رجعي وضرورة الحق في الدفاع. كما قررت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في المسائل التأديبية منذ قضية Engel سنة ١٩٧٦ أن المادة (٦) من الاتفاقية يجب احترامها في المسائل الجنائية أيا كان الوصف الذي تسبغه القوانين الداخلية عليها. فلا يعتد بوصفها بأنها مسائل إدارية وبالتالي فإن الجزاء ليس جنائيا ولكنه إداري تأديبي[٣].

- وجوب احترام قرينة البراءة في مجال الجزاءات الإدارية:

يتعين احترام قرينة البراءة عند اتخاذ إجراءات توقيع الجزاءات الإدارية مادام الأمر يتعلق بجرائم سوق الأوراق المالية[٤]. وقد تعرض المجلس الدستوري لمسألة قرينة البراءة(أصل البراءة) ومدى وجوب تطبيقها في مجال الجزاءات الإدارية. وقد تعلق الأمر بمدى إخلال القانون السابق لقرينة البراءة؛ حيث إنه كان قد نص على أن صاحب الحساب على شبكة الانترنت يعتبر أنه هو المرتكب لجريمة القرصنة للمؤلف. وقد اعتبر المجلس الدستوري أن قرائن الإدانة تتعارض مع الدستور فيما نص عليه من أن الأصل في الإنسان البراءة. ومع ذلك فإن المخالفة للدستور ترتفع إذا توافرت الشروط التالية: الأول أن يتعلق الأمر بمخالفة، حيث إن المخالفة معاقب عليها بالغرامة قليلة المقدار، والشرط الثاني أن يتاح للمتهم الفرصة أن يثبت عكس تلك القرينة،

(1) Cons. const. 30 déc. 1982 (n° 82-155-DC), JO 31 déc. 1982, p. 4034.

(2) Cons. const. 29 déc. 1984 (n° 84-184-DC), JO 30 déc. 1984, p. 4167

(3) CEDH 08 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*.

(٤) د. محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ص ٢٤٢.

فالقرينة التي لا تقبل إثبات العكس تخالف قرينة البراءة، والشرط الثالث أن يؤيد ظاهر الحال أن المتهم مرتكب للجريمة، كما لو كانت جريمة القرصنة قد وقعت من حساب معين على الانترنت فأصبح متهما بارتكابها(١).

ويتمشى هذا القضاء للمجلس الدستوري الفرنسي مع قضاء سابق له قضى فيه في ١٧ يناير سنة ١٩٨٩ بعدم تعارض القانون الذي يقرر ضرورة احترام مجموعة من المبادئ الأساسية عند توقيع الجزاءات الإدارية. فقرار الجزاء يجب أن يكون مسببا، كما يجب أن يحترم قاعدة عدم تعدد الجزاءات عن فعل واحد، وأن يراعي الحق في الدفاع والحق في الطعن، وأن يعمل الأثر الواقف للطعن، وأن يرتب الأثر القانوني لقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه(٢).

فإذا توافرت شروط معينة فإن قرينة الإدانة لا تصطدم بالدستور. وقد سبق أن أكد المجلس الدستوري هذا القضاء في حكم صادر له في يونيه سنة ١٩٩٩ في خصوص الطعن في قانون يقرر مسئولية صاحب السيارة عما يقع من مخالفات ثبت نسبتها إلى رقم سيارة معينة، مع تقرير حق المتهم في أن يدحض بكافة الطرق تلك القرينة(٣). فالأمر يتعلق بمخالفة والقرينة غير قاطعة، كما أن هناك من ظروف الحال ما يؤيد الإدانة، حيث إن صاحب سيارة معينة هو عادة من يستقلها.

وقد ترتب على ذلك كله أن تم العدول عن المواد التي تقرر الجزاءات الإدارية بناء على القرينة القانونية على مسئولية صاحب الحساب وإقرار ماعدا ذلك؛ حيث انحسر مجال المساءلة على المسئولية الجنائية دون الإدارية.

---

(1) Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580-DC

(2) Cons. const. 17 janv. 1989 (n° 88-248-DC), JO 18 janv. 1989, p. 754.

(3) Cons. const. 16 juin 1999 (n° 99-411-DC), JO 19 juin1999, p. 9018.

ومؤدى ذلك أن مجال تطبيق قرينة البراءة لم يعد ينحسر في مجال الجزاءات الجنائية، بل أصبح يمتد إلى مجال الجزاءات الإدارية إذا كانت المسألة التي صدر بخصوصها الجزاء تنتمي إلى المسائل الجنائية في العقاب الجنائي. فلم يعد كافيا ما سبق أن قضى به المجلس الدستوري الفرنسي الذي كان يقصر مجال تطبيق قرينة البراءة على الجزاءات الجنائية، مستندا في ذلك إلى نص المادة (٩) من إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ وذلك بمقتضى قراره الصادر في ١٣ مارس سنة ٢٠٠٣[١].

- تميز الإجراءات الإدارية العقابية ببعض جوانب من الاختلاف عن الإجراءات الجنائية:

على الرغم من التقارب الواضح بين الإجراءات الإدارية العقابية وبين الإجراءات الجنائية في خصوص الجرائم التي يسمح القانون في خصوصها بالجزاءات الإدارية، بتأثير من قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، فإنه لا يخفى أنه لا يمكن أن يجمعهما تطابق تام بينهما. فهناك من الذاتية ما يميز الإجراءات المتخذة عند إصدار الجزاء الإداري والتي تختلف فيها عن إجراءات الدعوى الجنائية. من ذلك أن العلانية ليست متطلبة عند توقيع الجزاء الإداري[٢].

(1) Cons. const. 13 mars 2003 (n° 2003-467-DC), JO 19 mars 2003, p. 4789

(2) CE sect. 27 oct. 1978, *Debout*, req. n° 07103 ; CE ass. 2 juill. 1993, *Milhaud,* req. n° 124960, AJDA 1993. 530, chron. C. Maugüé et L. Touvet ; D. 1994. 74, note J.-M. Peyrical, et 352, chron. G. Lebreton ; *GADS,* 2010, n° 13 ; RFDA 1993. 1002, concl. D. Kessler ; RDSS 1994. 52, concl. D. Kessler ; RTD civ. 1993. 803, obs. J. Hauser

كما يختلف نظام إجراءات الضبط الإداري عن نظام الجزاءات الإدارية؛ حيث لا يلزم عند اتخاذ تلك الإجراءات التي تتسم بطابع وقائي احترام الحق في المواجهة والذي من عناصر الحق في الدفاع(١).

فعلى الرغم من عدم وجود قواعد إجرائية تحكم توقيع الجزاءات الإدارية الجنائية وتردد مجلس الدولة في إعمال قواعد الدعوى العادلة في مجال الإجراءات الإدارية(٢)، منها ضمانة علانية الجلسات(٣)، فإن محكمة النقض الفرنسية انتهت إلى تطبيق تلك القواعد على هذه الإجراءات(٤).

- الجزاءات الإدارية من هيئة سوق الأوراق المالية ومبادئ الإجراءات الجنائية:

لما كانت القرارات الصادرة من هيئة سوق رأس المال قرارات إدارية عقابية، وهي صادرة من هيئة مستقلة وهي تصدر كأثر لارتكاب جريمة من جرائم القانون المنظم لتلك الهيئة، فإنه يتعين احترام المبادئ القانونية التي يوفرها قانون الإجراءات الجنائية.

---

(1) CE sect. 15 avr. 1958, *Société Laboratoires Geigy*, Lebon 236, concl. Heumann ; CE ass. 21 juill. 1971, *Krivine ;* CE 13 juill. 2010, *Association Les Authentiks*, req. n° 339257, AJDA 2010. 1452 ; D. 2011. 703, obs. Centre de droit et d'économie du sport, université de Limoges ; AJ pénal 2010. 555

(2) CE sect. 31 mars 1995, *Ministre du budget c/ SARL Auto-Industrie Méric et autre*, req. n° 164008, AJDA 1995. 739, note M. Dreifuss ; RFDA 1995. 1172, chron. H. Labayle et F. Sudre

(3) CE 10 mai 2005, *Crédit du Nord*, Lebon T. 593, 692.

(4) Cass., ass. plén., 5 févr. 1999, *COB c/ Oury*

وقد أرست محكمة استئناف باريس مبادئ هامة بخصوص الجزاءات الإدارية التي تتخذها هيئة سوق رأس المال[1]، من أهمها:

- أن توقيع جزاء الغرامة من صلاحيات لجنة الجزاءات بالبورصة وفقا للمادة *28-IV du décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003.*
- عدم تطبيق القانون الأسوأ للمتهم إداريا مادام أنه تضمن ما يشدد التجريم. تطبيقا لذلك قضت المحكمة بأن تعديل القانون النقدي والمالي مع لائحة سوق رأس المال *COB n° 98-07* الذي أدى إلى تجريم إخفاء معلومات تهم المساهمين والجمهور بخصوص الشركة المطروحة أسهمها في البورصة. وكانت الجريمة تقوم، وفقا لهذا التعديل، بمجرد إخفاء هذه المعلومات، بينما كان النص القديم يستلزم لقيامها أن يكون هذا الإخفاء من شأنه أن يؤثر في أسعار الأسهم أو السندات في البورصة، فإن النص الجديد يكون أسوأ للمتهم ولا يجوز تطبيقه على ما ارتكبه المتهم في أثناء النص القديم.
- أن المدير المكلف بإدارة الشركة عليه نفس الالتزامات التي تقع على المدير الأصلي إذا تم إعفاء هذا الأخير وتعيين الأول من ناحية وجوب إعلام المساهمين بالمعلومات التي تهمهم ومنها أن هناك زيادة في أعباء الديون على الشركة.
- أن هناك فارقا بين المعلومات التي يجب على المدير الإخطار بها وعدم إخفائها وبين تلك التي يلتزم بسريتها. فإذا وقعت الشركة بروتوكولا بتقديم ضمانات معينة للشركة مع أحد البنوك، نظير رهن تقدمه الشركة على أسهمها وتم وضع جدول

(1) CA Paris, 13 déc. 2005, *Sté Metaleurop*, Rev. AMF, janv. 2006, p. 63 ; à paraître *in* RIDF n° 1/2006, obs. B. Garrigues

للمستحقات التي يجب على الشركة تسديدها، فإن ذلك لا يلقي على عاتق المدير التزاما بالإفصاح، ولكن له أن يتمسك بالكتمان في هذه الحالة.

- أن من سلطة محكمة الاستئناف أن تخفض مقدار الغرامة التي أمرت بها لجنة الجزاءات بالبورصة في ١٤ أبريل سنة ٢٠٠٥ بالنظر إلى عدة اعتبارات، منها: عدم حدوث أضرار، عدم تحقق أرباح للمتهمين، وعدم توافر سوء النية لديهم.
- أنه لا شيء يمنع من استفادة الشخص المعنوي من الحق في الحياة الخاصة فيما يتعلق بأوراقه ومكاتب العاملين به وفقا للمادة (٨) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.
- أنه لا مخالفة لحق الشخص المعنوي في حرمة الحياة الخاصة وفقا للمادة (٨) من الاتفاقية إذا ما قام أعضاء من سلطة سوق رأس المال بزيارة أماكن العمل وطلب الأوراق والمستندات التي يسمح لها القانون بطلبها بغرض التحقق من وقوع مخالفات من عدمه. وهذا ما يسمح به قانون ولوائح سوق الأوراق المالية.

فمن المقرر أن قيام مفتشي البورصة بأداء علمهم لا يعطيهم الحق في أن يقوموا باتخاذ إجراءات قسرية لتفتيش مكاتب الشركات وأماكن العمل. فلا المادة L.621-10 من القانون النقدي والمالي ولا المادة ٦٢١-٤٣ تسمح بذلك، وأن ما تحقق – في واقعات الدعوى - أنهم قاموا بما تسمح لهم المادة L. 621-10 من القانون النقدي والمالي من الاطلاع على المستندات وزيارة الأماكن دون تعسف وبرضاء المسئولين والعاملين بتلك الشركة، وهو ما ينفي شبهة أي اقتحام أو الخروج على مقتضيات عملهم أو الإخلال بحق الشركة في الحياة الخاصة.

ومن المبادئ التي تحكم الدعوى الجنائية والتي قضى مجلس الدولة الفرنسي بتطبيقها على إجراءات توقيع الجزاءات الإدارية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[١]، ومبدأ شخصية العقوبات[٢]، وعدم تطبيق العقوبات الأسوأ للمتهم[٣]، ومبدأ تناسب العقوبات[٤].

ومع ذلك فإن بعض مبادئ الدعوى الجنائية لا تسري على تلك الإجراءات الإدارية الجنائية ؛ منها مبدأ علانية الجلسات[٥].

---

(1) Damien Botteghi ,Quelle efficacité des droits de la défense en cas de sanction administrative

(2) Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC, AJDA 1999. 694, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 589, note Y. Mayaud ; *ibid*. 2000. 113, obs. G. Roujou de Boubée ; *ibid*. 197, obs. S. Sciortino-Bayart ; CE sect. 22 nov. 2000, *Société Crédit agricole Indosuez Cheuvreux*, req. n° 207697, AJDA 2000. 997, chron. M. Guyomar et P. Collin (4), et 1069

(3) CE ass. 16 févr. 2009, *Société Atom*, req. n° 274000, AJDA 2009. 583, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; Just. & cass. 2010. 429, concl. C. Legras ; AJ pénal 2009. 189, obs. E. Péchillon ; RFDA 2009. 259, concl. C. Legras ; Constitutions 2010. 115, obs. O. Le Bot

(4) CE sect. 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Lebon 14 ; D. 1945. 110, concl. Chenot ; CE ass. 26 oct. 1945, *Aramu et autres*, Lebon 213 ; D. 1946. 158, note G. Morange ; EDCE 1947. 48, concl. Odent ; S. 1946. 3. 1), un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const. 2 déc. 1976, n° 76-70 DC, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*) que dérivé, depuis une décision du 30 mars 2006 (n° 2006-535 DC, AJDA 2006. 1961, note C. Geslot, et 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit ; D. 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RDI 2007. 66, obs. P. Dessuet ; RTD civ. 2006. 314, obs. J. Mestre et B. Fages.

(5) CE sect. 27 oct. 1978, *Debout*, req. n° 07103 ; CE ass. 2 juill. 1993, *Milhaud,* req. n° 124960, AJDA 1993. 530, chron. C. Maugüé et L.
=

- مدى احترام مبدأ شخصية المسئولية في حالة الجزاءات الإدارية الجنائية:

طرحت مسألة هل يسري مبدأ شخصية المسئولية عند توقيع الجزاء الإداري الجنائي؟ أجابت لجنة الجزاءات في هيئة البورصة الفرنسية بعدم التقيد بهذا المبدأ. وقد تعلق الأمر بشركة مخالفة لقوانين البورصة مما حدا بلجنة البورصة إلى توقيع جزاء يتمثل في غرامة كبيرة. ثم انحلت الشركة وانقسمت إلى عدة شركات فقررت اللجنة أن الجزاء يمتد إلى كل تلك الشركات الوليدة للشركة الأم، ومن ثم فإنها جميعا تلتزم بدفع الغرامة على سند من أنها جميعا تمثل امتدادا اقتصاديا وماديا للشركة الأم. طعن على ذلك أمام محكمة استئناف باريس التي قضت بسريان الجزاء على الشخص المعنوي، ولما كان الشخص المعنوي قد انتهى، فإنه لا مجال لتوقيع الجزاء على غيره من الشركات التي لكل منها شخصية معنوية مستقلة. وبالتالي فإن القضاء الفرنسي غلب الشخصية المعنوية على الامتداد المادي والاقتصادي[1]. وبناء عليه رأت محكمة استئناف باريس أن معظم المبادئ القانونية المقررة في الحكم الجنائي هي نفسها التي تحكم الإدارة عند توقيعها لعقوبة إدارية . وبناء عليه ألغت محكمة استئناف باريس القرار الصادر بالغرامة[2].

=

Touvet ; D. 1994. 74, note J.-M. Peyrical, et 352, chron. G. Lebreton ; *GADS,* 2010, n° 13 ; RFDA 1993. 1002, concl. D. Kessler ; RDSS 1994. 52, concl. D. Kessler ; RTD civ. 1993. 803, obs. J. Hauser

(1) Jacqueline Riffault ,l'application du principe de personnalité des peines aux sanctions administratives — RSC 1998. 134

(2) CA Paris, 14 mai 1997, Sem. jur. (JCP) éd. G, n° 36, p. 377, 22898, note A. Viandier, Sem. jur. (JCP) éd. E, n° 28-29, p. 160, 973, note A. Coeuret, Bull. Joly Bourse et produits financiers juill.-août 1997, p. 646 note N. Rontchevsky.

غير أن مبدأ شخصية العقوبة لا يحول دون الحكم بعقوبة الغرامة على الشركة الدامجة عن فعل الشركة التي اندمجت فيها على ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي[١]. فالاندماج وإن خلق كيانا جديدا، فإن الكيان الأول يشكل جزءاً من الكيان الكبير الذي يتعين أن ينتقل إليه عبء الغرامة كما تنتقل إلى ورثة المتوفى في مقدار ما يرثون منه. وهو في ذلك يختلف عن الانقسام في الشكل السابق.

ويعتبر مبدأ شخصية العقوبات من المبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي استخلاصا من القواعد العامة واستنادا إلى المادتيْن (٨) و (٩) من إعلان حقوق الإنسان المصاحب للثورة الفرنسية[٢]، وطبقها في مجال الجزاءات الإدارية الجنائية[٣]. كما اتجه قضاء المجلس الدستوري الفرنسي نفس الاتجاه في أحكام عديدة له[٤].

مدى احترام الجزاءات الإدارية لمبدأ الشرعية:

هل تؤدي عمومية النص الذي يستند إليه الجزاء الإداري في بعض الأحيان إلى إثارة الشكوك حول احترام مبدأ الشرعية؟ أثير هذا الاعتراض أمام القضاء الإداري ورفضه مادام أن طبيعة السلوك المخالف واضحة ويستطيع المخالف توقع مفهومه

(1) CE, avis, 4 déc. 2009, req. no 329173, Sté Rueil Sport venant aux droits de la Sté Sidonie, RJEP 2000. Étude no 5, comm. M. Collet

(2) Bruno GENEVOIS ,Principes généraux du droit — octobre 2010 (actualisation : octobre 2014),Répertoire de contentieux administratif

(3) CE, sect., 8 janv. 1954, Dame Llouquet, Lebon 22, RD publ. 1954. 504, note M. Waline ; sect., 18 nov. 1999, Min. des Affaires économiques c/ Grawitz, D. 1960. 47, note F. M.

(4) Décis. Cons. const. no 99.411 DC du 16 juin 1999, Rec. Cons. const., p. 75, RD publ. 1999. 1283, note F. Luchaire, D. 1999. 589, note Mayaud

وحالاته بشكل ينفي الجهالة. ونلاحظ من جانبنا أن الأمر يتعلق بمسئولية إدارية وليست بمسئولية جنائية، وهو ما يجعل من مفهوم مبدأ الشرعية أقل درجة في دقته عما هو مقرر في شأن الجرائم الجنائية(١). فإذا كان صحيحا أن مبدأ شرعية الجرائم وليس فقط شرعية العقوبات يسري على الجزاءات الإدارية ومنها تلك التي توقع على أعضاء النقابات المهنية على ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي(٢)، فإن ذلك لا يسري دائما بالنسبة للجرائم التي تخاطب الموظفين العموميين والتي يكتفى فيها بمخالفة مقتضيات واجبات الوظيفة(٣).

مدى إعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم في مجال الجزاءات الإدارية:

اتجه القضاء الفرنسي إلى إعمال تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي إذا تعلق الأمر بجزاء إداري. وقد طبق القضاء الفرنسي حكم Atom لكي يعمل النص الأصلح للمتهم الموقع عليه جزاء إداري يتمثل في شطب شركة معينة من العمل بقطاع السياحة بسبب أخطاء منسوبة لممثليها(٤). كما أن المحاكم الإدارية طبقت حكم Atom على ما يفرض على المسجونين من جزاءات(٥)، وعلى ما يفرض على الرياضيين من جزاء الفصل خاصة(٦).

---

(١) د. أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق ، ص ١١.

(2) CE sect. 12 oct. 2009, *Petit*, req. n° 311641, AJDA 2009. 2163, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; Rev. sociétés 2010. 180, note T. Granier

(3) CE sect. 20 févr. 1953, *D^lle Armelin*, req. n° 98404, Lebon 88 ; CE 29 mai 2000, *Tran*, req. n° 198510

(4) TA Montreuil, 8 oct. 2010, n° 09090035, AJDA 2011. 843, concl. B. Brenet

(5) TA Strasbourg, 25 juin 2009, *M. R.*, AJDA 2009. 2356, concl. M. Bilocq ; D. 2010. 1376, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon.

(6) TA Strasbourg, 25 juin 2009, *M. Muller*, n° 0504715

وقد استند قضاء مجلس الدولة عند إعماله للأثر الرجعي للقانون إذا كان أصلح للمتهم إلى المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩.

وكانت محكمة القضاء الإداري قد قضت بأن دعوة الجمهور إلى الاكتتاب تكون متوافرة إذا كانت الأوراق المالية التي تدعو إلى شرائها تبلغ ٥٠% أو أكثر من رأس مال الشركة المصدرة وأن قيمة المبالغ تتراوح بين ١٠٠,٠٠٠ و ٢,٥٠٠,٠٠٠ يورو. عندئذ ووفقا للمادة ٢١١-٢ من اللائحة العامة لهيئة سوق المال والمادة .L 411-2 من القانون النقدي والمالي يعتبر دعوته دعوة الى الجمهور ويقع عليه الالتزام بالإفصاح ونشر البيانات الضرورية والمتعلقة بالشركات التي يدعو إلى المساهمة فيها. وقد تغير القانون الذي يحدد الشروط الواجب توافرها لاعتبار الدعوة عامة إلى الجمهور من قيمة ٢,٥٠٠,٠٠٠ يورو كقيمة للأوراق المالية إلى مبلغ ٥٠٠,٠٠٠ يورو، وكان القانون واجب التطبيق وقت المخالفة قد حددها بالتحديد الأول بينما عندما تم تعديل القانون وجعلها خمسة ملايين يورو فإن الشرط لا يتوفر في وقائع الدعوى التي كانت لا تزال الشركة تحاكم من أجل المخالفة فيها. وقد تمسك الدفاع عن الشركة بتطبيق القانون الأصلح للمتهم باعتبار أن تطبيق القانون الجديد على وقائع الدعوى يكون أمرا واجبا مادام لم يصدر حكم بات، وأن من شأن ذلك الحكم ببراءة الشركة. غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الدفع على سند من أن التعديل في القانون لم يستطل إلى أركان التجريم أو العقاب ومن ثم فإن هذا التعديل لا يكون أصلح للمتهم. وبالتالي فإن مجلس الدولة لم ينكر أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم في مجال الجزاءات الإدارية هو أمر واجب مثله في ذلك مثل التطبيق في مجال الجزاءات الجنائية، غير أنه لم اشترط أن يتعلق ذلك بالتجريم أو بالعقاب[1].

(1) CE, sect., avis, 5 avr. 1996, req. no 176611 , Houdmond, Lebon 116

غير أننا لا نتفق مع ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث إن التعديل في أي شرط من الشروط فيما يخص الشركة التي يقع عليها التزام معين بحيث يجعلها غير ملتزمة بواجب معين، يجعل التجريم غير منطبق في حقها، فلا يعتد بالمخالفة حيث لا يصدر منها دعوة إلى الجمهور، فهي عندئذ ليست مخاطبة بالتجريم. ومن ثم فإننا نرى أن مجلس الدولة كان عليه أن يحكم بتطبيق القانون الأصلح للمتهم، وخاصة أنه أسند تطبيق القانون الاصلح للمتهم إلى مبدأ ضرورة التجريم الذي نص عليه إعلان الحقوق والحريات المصاحب للثورة الفرنسية. فلا شك أن القانون عندما تغير واشترط مبلغ خمسة ملايين يورو قيمة للأوراق المالية التي من شأنها إلقاء التزامات معينة على الشركة التي تدعو إلى شرائها يجعل الوضع الذي تقل فيه القيمة عن ذلك لا يشكل خطورة اجتماعية تستحق التجريم، ومن ثم كان ذلك مسوغا للحكم بتطبيق القانون الأصلح للمتهم بالجريمة الإدارية.

عدم جواز الجمع بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي:

أثيرت مسألة جواز الجمع بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي أمام القضاء الفرنسي وأمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لمعرفة ما إذا سوف يتم التعامل مع الجزاء الإداري بوصفة جزاء جنائيا من كافة جوانبه[1].

لم يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن فرض جزاء إداري وآخر جنائي عن نفس الجريمة يسري عليه الحظر المتمثل في عدم جواز المحاكمة عن فعل واحد مرتين، نظرا لاختلاف النوعين من الجزاءات. كما لم تعتبر أن ذلك يتضمن مخالفة للمادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩، ولا يتعارض مع أي مبدأ وارد في

(١) د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص ١٥٢٧.

الدستور الفرنسي[١]. وقد جاء هذا القرار مستندا إلى أن الجزاء الجنائي يتضمن الحبس والغرامة بينما الجزاء الإداري يتضمن الغرامة فقط وهو ما يؤكد في رأي المجلس اختلاف الجزاءين ومن ثم إمكانية الجمع بينهما.

غير أنه من الواضح أن قرار المجلس الدستوري يتناقض مع موقف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان عندما قضت في ٤ مارس سنة ٢٠١٤ – في قضية ***Grande Stevens et a. c/ Italie*** - بعدم جواز الجمع بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري في خصوص جريمة استغلال معلومات في البورصة[٢]. فقد اعتبرت المحكمة في هذه القضية أن الجزاء الإداري ينتمي إلى المواد الجزائية ومن ثم فإنها ارتأت توافر ازدواجية الجزاء عن فعل واحد وهذا ما يتعارض مع أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. وحتى لو كان الجزاء الإداري مختلفا تماما عن الجزاء الإداري، كما لو كان الجزاء الجنائي الحبس والغرامة بينما كان الجزاء الإداري هو حظر تولي مناصب في إدارة الشركات المسجلة في البورصة. لذا قضت بتوافر الازدواجية في الجزاء التي تجعل النصوص متعارضة مع أحكام الاتفاقية بخصوص النصوص الإيطالية التي تعاقب جنائيا بالحبس والغرامة وإداريا بحظر تولي مناصب الإدارة[٣].

---

(1) Nicolas Rontchevsky , les sanctions administratives de l'AMF pour manquement d'initié ne sont pas toujours de même nature que les sanctions pénales du délit d'initié — RTD com. 2016. 151

(2) CEDH, 4 mars 2014, n° 18640/10, *Grande Stevens et a. c/ Italie*, Rev. sociétés 2014. 675, note H. Matsopoulou ; RSC 2014. 110, obs. F. Stasiak ; *ibid*. 2015. 169, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD eur. 2015. 235, obs. L. d'Ambrosio et Donato Vozza ; Bull. Joly Bourse 2014. 209, § 111h1, note J. Chacornac ; RISF 2014/2, p. 53, note P. Pailler ; Dr. sociétés 2014, n° 87, note S. Torck ; RTDF n° 2/2014, p. 149, obs. N. R.

(3) CEDH, 4 mars 2014, n° 18640/10, *Grande Stevens et a. c/ Italie*, D. 2015. 1506, obs. C. Mascala ; Rev. sociétés 2014. 675, note H. Matsopoulou ;
=

ويأتي اختلاف وجهة نظر المجلس الدستوري الفرنسي عما تبنته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من أن المجلس الدستوري يحكم بمقتضى الدستور الفرنسي بينما تحكم المحكمة الأوربية استنادا إلى نصوص الاتفاقية. يضاف إلى ذلك أن المحكمة الأوربية تبنت مفهوما مختلفا "للمواد الجنائية" عن مفهوم المحكمة الدستورية؛ حيث كان ماثلا أمام المحكمة الأوربية أن بعض البلاد الأوربية تتبنى سياسة الردة عن التجريم بأن حولت الجريمة الجنائية إلى جريمة إدارية. فلا يجوز – في رأي المحكمة - أن يؤدي ذلك إلى حرمان المتهم من الضمانات التي كانت مقررة للمتهم جنائيا[1].

وقد جاء هذا الحكم بعد أن سبق وأصدر المجلس الدستوري حكما مغايرا في ١٨ مارس سنة ٢٠١٥ معتبرا بعض أحكام المادة L. 621-15 من القانون النقدي والمالي الفرنسي متعارضة مع الدستور؛ لأنها تأخذ بمبدأ ازدواجية الجزاء الإداري والجنائي[2]. وكان القرار الأخير قد استند إلى أن مبدأ الضرورة ومبدأ التناسب يحولان دون اعتبار ازدواجية العقوبة متمشية مع الدستور.

=

RSC 2014. 110, obs. F. Stasiak ; *ibid*. 2015. 169, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD eur. 2015. 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza ; Bull. Joly Bourse 2014. 209, § 111h1, note J. Chacornac ; RISF 2014/2, p. 53, note P. Pailler ; Dr. sociétés 2014, n° 87, note S. Torck ; RTDF n° 2/2014, p. 149, obs. N. R.

(١) د. غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية ٢٠٠٩، ص ١٧.

(2) Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC, AJDA 2015. 1191, étude P. Idoux, S. Nicinski et E. Glaser ; O. Decima, Le fantôme de ne *bis in idem*, D. 2015. 894, et les obs., La réforme du contentieux financier imposée par le Conseil constitutionnel, D. 2015. 894, note A.-V. Le Fur et D. Schmidt ; *ibid*. 874, point de vue O. Décima ; *ibid*. 1506, obs. C. Mascala ; *ibid*. 1738, obs. J. Pradel ; *ibid*. 2465, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi et S. Mirabail ; Rev. sociétés

=

فقد بنى المجلس الدستوري الفرنسي حكمه على أساس المبدأ القانوني المتمثل في وجوب أن يكون التجريم والعقاب ضروريا لكي يكون مشروعا وفقا للمادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المصاحب للثورة الفرنسية. فمادام أن الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي لغير العاملين في البورصة يصدران عن نفس الفعل الذي يخالف نفس المصلحة التي يحميها القانون وليست مصلحة مختلفة، فإن مبدأ ضرورة التجريم والعقاب يحول دون تعدد العقوبات عن ذات الفعل(١).

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي عاد في حكم له في ١٤ فبراير سنة ٢٠١٦ ليؤكد على أن فرض جزاء داري من جانب لجنة الجزاءات بالبورصة (مادة de l'article L. 621-15) وعقوبة جنائية من جانب محكمة جنائية (مادة L. 465-1) لا يتعارض مع الدستور الفرنسي ولا مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سالف الذكر

=

2015. 380, note H. Matsopoulou ; RSC 2015. 374, obs. F. Stasiak ; *ibid.* 705, obs. B. de Lamy ; RTD com. 2015. 317, obs. N. Rontchevsky ; Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-462 QPC, RSC 2015. 374, obs. F. Stasiak ; JCP 2015. 368, note F. Sudre ; 369, note J.-H. Robert ; Bull. Joly Bourse 2015. 204, note Th. Bonneau ; RD banc. fin. 2015, n° 63, obs. P. Pailler.

(1) Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC ; A.-V. Le Fur et D. Schmidt, La réforme du contentieux financier imposée par le Conseil constitutionnel, D. 2015. 894 ; O. Decima, Le fantôme de ne *bis in idem*, D. 2015, Point de vue. 874 ; JCP 2015. 368, note F. Sudre ; 369, note J.-H. Robert ; Bull. Joly Bourse 2015. 204, note Th. Bonneau ; RD banc. fin. 2015, n° 63, obs. P. Pailler ; E. Dezeuze, *Vade retro Non bis in idem*, à paraître à la RTDF 2015.

استنادا إلى اختلاف النوعين من الجزاءات على الرغم من أن الفعل المعاقب عليه في الحالتين واحد وهو التعامل في البورصة مع الاستفادة من معلومات غير معلنة[١].

ثم تطور قضاء المجلس الدستوري لكي يمنع الجمع بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري عن ذات السلوك بالنسبة للجمهور في جرائم البورصة[٢]. وجاء ذلك تحت تأثير المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي أدانت الجمع بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري الذي يفرض على المتعاملين مع البورصة عن جريمة من جرائم البورصة (مع استبعاد الموظفين والمهنيين بالبورصة والتي تتخذ مساءلتهم شكل المسئولية التأديبية بما يسمح بالجمع بين النوعين من الجزاءات: الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي لاختلاف النظامين)[٣]. وقد أسست المحكمة الأوربية حكمها - في قضية *Lucky Dev c/ Suède* - على مبدأ عدم جواز معاقبة شخص عن فعل واحد مرتين Non bis in idem[٤].

وكان قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد استقر على أن قاعدة *non bis in idem* التي تكرسها المادة (٤) من البروتوكول رقم ٧ الإضافي للاتفاقية

(1) Cons. const., 14 janvier 2016, n° 2015-513/514/526 QPC, D. 2016. 128.

(2) Emmanuelle Mignon, l'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives– AJDA 2001. 99

(3) CJUE, 26 févr. 2013, n° C-617/10, *Aklagaren* c/ *Hans Akerberg Fransson*, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; AJ pénal 2013. 270, note C. Copain ; RFDA 2013. 1231, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; RTD civ. 2014. 312, obs. L. Usunier ; RTD eur. 2013. 267, note D. Ritleng ; *ibid*. 2015. 184, obs. F. Benoit-Rohmer ; *ibid*. 235, obs. L. d'Ambrosio et Donato Vozza

(4) CEDH, 27 nov. 2014, n° 7356/10

الأوربية لحقوق الإنسان تحول دون الجمع بين العقوبات الجنائية والجزاءات الإدارية عن ذات الفعل[١].

ويتمشى هذا مع ما اتبعته المحكمة الأوربية من قضاء عندما يتعلق الأمر بجرائم جنائية مادام أن الواقعة هي نفسها واحدة، فصدور حكم عن الجريمة الأولى يحوز الحجية ويمنع من العودة إلى توقيع عقاب جنائي آخر على نفس الشخص وعن ذات الواقعة[٢].

والتماثل الذي يحول دون محاكمة الشخص مرتيْن عن ذات الواقعة لا ينحصر في عناصر الجريمة ولكن في عناصر الواقعة. فإذا كانت عناصر الواقعة تتلخص في أن الطاعنين أدينوا عن أنهم لم يشيروا في نشرتهم إلى الصحافة أن عقدا معينا مع شركة دولية يعاد التفاوض فيه مع شركتهم، مع أن هذا العقد كان في مرحلة متقدمة من المفاوضات مع تلك الشركة، الأمر الذي استدعى إدانتهم من لجنة البورصة الإيطالية مؤيدة في ذلك من محكمة الاستئناف الإيطالية. وقد رفعت الدعوى الجنائية ضدهم أمام المحاكم الجنائية التي أدانتهم عن إخفائهم لتلك المعلومات الجوهرية بباعث من رغبتهم في تفادي انهيار أسعار أسهم الشركة. ولم تنضم المحكمة إلى حجة الحكومة الإيطالية بأن هناك اختلافا بين التهمتين بسبب أن إحداهما تتطلب قصدا جنائيا خاصا والثانية لا تتطلب قصدا من هذا النوع، حيث العبرة بالواقعة المادية وليس بالقصد الجنائي[٣].

---

(1) Cour européenne des droits de l'homme (2e sect.), 4 mars 2014, n° 18640/10, *Grande Stevens et autres c/ Italie*

(2) l'affaire *Sergueï Zolotoukhine c/ Russie* ([GC], n° 14939/03, 10 févr. 2009

(3) CEDH, 10 févr. 2009, n° 14939/03, *Zolotouchine* c/ *Russie*, § 82, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss ; D. 2009. 2014, note J. Pradel ; RSC 2009. 675, obs. D. Roets ; JCP 2009. 143, n° 31, obs. F. Sudre.

وقد انتهت المحكمة في هذه القضية إلى انطباق معايير "المواد الجنائي" على ما وقعته لجنة البورصة من جزاء مستهدية في ذلك بمعايير ثلاثة : معيار الوصف الذي يضفيه القانون الداخلي على الفعل ومعيار طبيعة الفعل محل الجزاء، ومعيار شدة الجزاء الموقع. وفي هذه القضية قضت المحكمة بأنه وإن كان القانون الداخلي يصف الجزاء الموقع بأنه إداري، إلاّ أنه بالنظر إلى الغرامة الموقعة فإن الموضوع يدخل في حومة "المواد الجنائية" ويسري عليه ما يسري على الجزاءات الجنائية من إجراءات يجب أن تحترم قواعد الدعوى العادلة(١).

وقد لاحظت المحكمة الأوربية في هذه القضية أن المتهمين لم يتح لهم فرصة العلم بالمستندات المقدمة ضدهم كما لم يتمتعوا بجلسة علنية شفاهية. ومع ذلك فإن المحكمة ترى أن علانية الجلسات في مسائل الجزاءات الإدارية الجنائية ليس من متطلبات الدعوى العادلة في هذا المجال وإن كان كذلك في مجال العقوبات الجنائية(٢).

كما تلاحظ للمحكمة أن الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم داخل نفس المؤسسة من شأنها أن تخل بحق المتهم في دعوى عادلة لأنها تمس حياد أعضاء لجنة توقيع الجزاء والذي تضمنه المادة (٦/ ١) من الاتفاقية الأوربية(٣).

---

(1) V. CEDH, 21 févr. 1984, *Öztürk c/ Allemange*, § 54, série A, n° 73 ; v. aussi : CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, § 82, série A, n° 22 ; CEDH, 11 juin 2009, *Dubus SA c/ France*, § 37, n° 5242/04

(2) CEDH, 21 févr. 1990, *Häkansson et Sturesson c/ Suède*, § 66, série A, n° 171-A.

(3) CEDH, 1er oct. 1982, *Piersack c/ Belgique*, série A, n° 53, §§ 30-32 ; CEDH, 26 oct. 1984, *De Cubber c/ Belgique*, série A, n° 86, §§24-30.

وعلى الرغم من الملاحظات السابقة للمحكمة على لجنة البورصة في إيطاليا، إلاّ أنها ترى أنه مادام المتهم يتمتع بحق الالتجاء إلى القضاء الذي يضمن له عناصر الدعوى العادلة بما فيها الحق في الدفاع والحق في الطعن والحق في القاضي الطبيعي، فإن ذلك من شأنه أن يعمل على تدارك العيوب السابقة ومن ثم فإن حق المتهم في دعوى عادلة قد كفله القانون الإيطالي. هذا الحق قد تمتع به المتهم على الرغم من أن جلسة محكمة الطعن كانت تعقد في غرفة المشورة.

لحل تلك مشكلة الجمع بين الجزاءات الإدارية والجزاءات الجنائية قضى المجلس الدستوري الفرنسي منذ سنة ١٩٨٩ بأنه وإن كان جائزا هذا الجمع إلاّ أن مبلغ الغرامة لا يجب أن يتجاوز الحد الأقصى لها في كل من نص القانون المنظم للبورصة ونص التجريم(١).

وقد حدا ذلك بالمشرع الفرنسي إلى تنظيم هذا الجمع بين الجزاءات بنصه في المادة l'article L. 621-16 من القانون النقدي والمالي. على أنه إذا صدر قرار بجزاء إداري مالي وأصبح نهائيا قبل أن يفصل القاضي الجنائي في نفس الواقعة وضد نفس الشخص فإن للقاضي الجنائي أن يخصم مبلغ الغرامة الإدارية من الغرامة التي يحكم بها(٢).

---

(1) Décision n° 89-260 du 28 juillet 1989 (JO 1er août 1989, p. 9676); F. Stasiak, Les cumuls de sanctions en droit boursier, Bull. Joly Bourse 1997. 18 ; R. Salomon, Le particularisme des infractions boursières, Dr. pénal 2003, chron. n° 4, p. 7

(2) « avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la ◂sanction▸ pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce ».

وتظل محكمة النقض الفرنسية(الدائرة الجنائية) تقاوم اتجاه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في رفض الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجنائية ولكنها تشترط شرطين للجمع بينهما: أولهما أن يكون الجزاء الإداري من شأنه أن يحقق ردعا ناجزا ومتناسبا مع المخالفة الإدارية، وألاّ يتجاوز الجزاء الموقع الحد الأقصى لكلا الجزاءين[١]. وهي في ذلك تعدل بشكل جزئي أحكامها السابقة التي أجازت فيها الجمع بين النوعين من الجزاءات دون هذين الشرطين[٢].

وبناء عليه فإنه لا يزال هناك تناقض بين القضاء الأوربي والقضاء الفرنسي فيما يتعلق بجواز الجمع بين هذين النوعين من الجزاءات وخاصة أن محكمة العدل الدولية انضمت إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في موقفها الرافض لهذا الجمع بخصوص المخالفات الضريبية[٣].

---

(1) Crim., 22 janv. 2014, n° 12-83.579, Bull. crim. n° 22 ; D. 2014. 274 ; *ibid*. 600, entretien N. Rontchevsky ; *ibid*. 1564, obs. C. Mascala ; *ibid*. 1736, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2014. 180, note J. Lasserre Capdeville ; Rev. sociétés 2014. 321, note B. Bouloc ; RSC 2014. 106, obs. F. Stasiak ; RTD com. 2014. 159, obs. N. Rontchevsky ; *ibid*. 435, obs. B. Bouloc

(2) Crim., 1er mars 2000, n° 99-86.299, Bull. crim. n° 98 ; D. 2000. 229, obs. A. Lienhard ; RSC 2000. 629, obs. J. Riffault ; RTD com. 2000. 1028, obs. B. Bouloc ; Dr. pénal 2000, comm. n° 75, note J.-H. Robert ; Bull. Joly Bourse 2000. 443, note N. Rontchevsky

(3)CJUE, 26 févr. 2013, n° C-617/10, *Aklagaren* c/ *Hans Akerberg Fransson*, § 92, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; AJ pénal 2013. 270, note C. Copain ; RFDA 2013. 1231, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; RTD civ. 2014. 312, obs. L. Usunier ; RTD eur. 2013. 267, note D. Ritleng.

وكان موقف محكمة النقض الفرنسية قد تطور؛ حيث كانت هذه المحكمة تجيز الجمع بين العقوبة الجنائية والجزاء الإداري عن جريمة استغلال معلومات سرية في البورصة[١]، ثم عدلت في قضائها لكي تلغي حكما لمحكمة الاستئناف أجاز توقيع الجزاء الجنائي والجزاء الإداري عن جريمة من جرائم البورصة[٢]. ومؤدى ذلك أن الدعوى الجنائية تنقضي بالجزاء الإداري الذي تم توقيعه ويحوز هذا الجزاء حجية أمام القضاء الجنائي؛ فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عن جريمة استغلال المعلومات في البورصة، وهي نفس الواقعة التي صدر عنها جزاء إداري[٣].

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد قضى بأن قاعدة عدم ازدواجية الجزاء واجبة التطبيق في مجال الجزاءات الإدارية باعتباره من المبادئ العامة للقانون[٤].

غير أنه قضى بأنه إذا كان من الجائز في قانون العقوبات النص على توقيع عقوبة تكميلية بالإضافة إلى العقوبة الأصلية دون تعارض مع مبدأ عدم جواز تعدد

---

(1) Crim., 22 janv. 2014, JCP 2014, I, 345, note C. Mauro ; cette Revue 2014. 159 ; *adde* encore la motivation surprenante de T. corr. Paris, 11e ch., 26 sept. 2014, RTDF n° 3/2014, p. 160, obs. N. R. ; Bull. Joly Bourse 2015. 103, § 112d8, note J. Chacornac

(2) Crim., 20 mai 2015, n° 13-83.489

(3) Nicolas Rontchevsky ,Le Conseil constitutionnel met fin au cumul de poursuites et de sanctions pénales et administratives pour manquement et pour délit d'initié et impose une réforme du cadre répressif des abus de marché , RTD com. 2015. 317

(4) CE, sect., 24 janv. 1936, Montalvo, Lebon 107 ; sect., 5 mars 1954, Banque alsacienne privée et sieur Dupont, Lebon 144, RD publ. 1954. 804, note M. Waline ; 23 avr. 1958, Cne de Petit-Quevilly, AJDA 1958. II. 383 ; 28 févr. 1997, Rodin, Lebon 58

العقوبات عن فعل واحد، فإنه يجوز توقيع عقوبة إدارية مختلفة مادامت الجزاءات تفرضها لوائح مختلفة تحمي كل منها مصالح مختلفة[١].

والحقيقة أن المشكلة القانونية تصبح أكثر حدة في حالة ما إذا كان الجزاء الإداري هو الغرامة الإدارية التي تتماثل مع الغرامة الجنائية: فهل يجوز الجمع بينهما، وخاصة أن الغرامة الإدارية في جرائم البورصة يمكن أن تصل إلى أرقام كبيرة ؟ وهل لو فرضت الإدارة الغرامة الإدارية فإن ذلك من شأنه أن يستبعد الغرامة الجنائية من المحكمة ؟

لحل تلك المشكلة اشترط المجلس الدستوري في حالة ما إذا كان الفعل معاقبا عليه بالغرامة الجنائية واختارت الإدارة توقيع جزاء الغرامة الإدارية بدلا من الطريق الجنائي ألاّ تزيد قيمة الغرامة على الحد الأقصى المقرر سواء في الغرامة الجنائية أو الغرامة الإدارية حتى لا يتم الجمع بينهما عن فعل واحد[٢]. كما كان المجلس الدستوري ضد العقوبات التلقائية المحددة والتي لا تسمح للإدارة بتفريد العقاب[٣].

فيكون واجبا إذن عدم تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة لأحدهما كما في حالة الغرامة عندما تقضي بها المحكمة الجنائية وتكون الإدارة قد فرضت عن نفس السلوك عقوبة الغرامة. وقد استندت في ذلك إلى قاعدة التناسب في توقيع العقوبة.

---

(1) CE 16 déc. 2005, req. no 276190 , Rio et autres, Lebon 568

(2) Décision du 30 décembre 1997, N° 97-395 DC, RJF, févr. 1998, n° 182, p. 118.

(3) Déc. n° 97-389 DC, 22 avr. 1997, JO, 25 avr. 1997.6274

المبحث الثاني

الضمانات الإجرائية المتعلقة بتوقيع الجزاء الإداري

عن جرائم سوق الأوراق المالية

من الضمانات الإجرائية قبل توقيع الجزاء الإداري عن جريمة من جرائم سوق الأوراق المالية ما يتعين مراعاته من الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام (المطلب الأول)، وضمانة الطعن في قرار لجنة الجزاءات بسوق الأوراق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات الإجرائية في مرحلة التحقيق الإداري

عن جرائم البورصة

تحرص التشريعات المقارنة التي تخول لجنة الجزاءات بالبورصة سلطة فرض جزاءات إدارية على ضرورة توفير ضمانات إجرائية يحتمها مبدأ الدعوى العادلة. من هذه الضمانات الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام (الفرع الأول)، وتوفير مقتضيات الدعوى العادلة في أثناء قيام تلك اللجنة بعملها في التحقيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام
ضمانة من ضمانات الدعوى العادلة

لجنة الجزاءات في قانون سوق الأوراق المالية الفرنسي ومبدأ الحياد:

حرص المشرع الفرنسي على توفير مقدار كاف من استقلال لجنة التحقيق في جرائم البورصة، وهو في ذلك يحاول أن يسلك من السبل ما يحقق حيدة تلك الجهة. فوفقا للمادة L. 621-2, IV من القانون المالي والنقدي في فرنسا أنشأت لجنة الجزاءات ضمن سلطات السوق المالي Autorité des Marchés Financiers. تتشكل تلك اللجنة من : ١- عدد ٢ مستشارين من قضاة مجلس الدولة يحددهم نائب رئيس مجلس الدولة، ٢- عدد ٢ مستشارين من قضاة محكمة النقض يحددهم نائب رئيس محكمة النقض. ٣- عدد ٦ أعضاء من غير القضاة يتم اختيارهم ممن له خبرة في مجال سوق رأس المال يتم تعيينهم بقرار من وزير الاقتصاد، ٤- عدد ٢ من ممثلي العمال يتم تعيينهم بقرار من وزير الاقتصاد[1].

وقد قرر المشرع الفرنسي حق المتهم إداريا في رد أحد أعضاء اللجنة في حالة وجود مبرر لذلك مما يمكن أن يؤثر في حيدته C. mon. fin., art. L. 621-15, III bis).

بالإضافة إلى اللجنة السابقة، للجمعية العمومية أن تفوض لجنة خاصة تقرر ما إذا كان هناك مبرر لبدء إجراءات جزائية. وتتكون تلك اللجنة من رئيس السلطة وخمسة من الأعضاء. C. mon. fin., art. L. 621-2, III sur renvoi de l'art. L. 621-5, 2°)

(1) Yann PACLOT ,Autorité des marchés financiers, Répertoire de droit des sociétés, n° 14

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر مقومات الدعوى العادلة في حالة الإجراءات التي تتبعها لجنة الجزاءات بالبورصة في عدة أحكام صدرت في أول ديسمبر سنة ١٩٩٨ في قضية Oury [١].

كما تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن مبدأ الحيادية يحكم الإجراءات الجزائية الإدارية[٢]، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي يؤكد عليه ويقيمه على سند من المادة ١٦ من إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة ١٧٨٩[٣].

تطبيقا لمبدأ الحيادية عند توقيع الجزاء على القاضي من جانب مجلس القضاء قُضي بأن من قام بالتبليغ عن خطأ القاضي لا يصح أن يمثل ضمن الهيئة التي تحاكمه عن هذا الخطأ[٤].

وتأكيدا على ضرورة احترام ضمانات الدعوى العادلة ومنها ضمانة الحياد، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام رئيس لجنة الجزاءات بالتصريح للصحافة بأن التهمة ثابتة في حق المخالفين يحرم المتهم إداريا من ضمانات الدعوى العادلة، وأن

---

(1) D. 1999, Somm. p. 249, obs. I. Bon-Garcin

(2) CE, sect., 21 oct. 1966, Sté française des mines de Sentein, Lebon 564, AJDA 1966. 609, chron. Lecat et Massot ; 30 nov. 1994, Pinto, Lebon T. 763 ; 30 nov. 1994, Étude Ravalement Constructions, Lebon T. 764 ; 6 mars 1998, Ravet, Lebon T. 1107 . - ass., 23 févr. 2000, Sté Labor-Métal, req. no 195715 , Lebon 83, concl. Seban , RFDA 2000. 435, concl. Seban , AJDA 2000. 404, chron. Guyomar et Collin , RD publ. 2000. 323, note Prétot, Rev. adm. 2001. 30, note Haudry).

(3) Décis. Cons. const. no 2003-466 du 20 févr. 2003, Rec. Cons. const., p. 156, cons. no 23

(4) CE 29 juill. 2002, Mme Roubiscoul, req. no 224952 et 229359, Lebon T. 806

القاضي الذي أصدر حكما بصفة وقتية، مستعجلة لا يجوز له أن يفصل في الموضوع: الحياة – الدعوى العادلة[١].

ولكن التعارض الذي يحول دون الحياد لا يتوافر إذا كان القاضي قد سبق له وأن اتخذ إجراءات تحفظية[٢]. وبالمثل فإن من قام بإجراءات التحقيق ولكن ليس الاتهام لم تعتبره المحكمة الأوربية لحقوق الانسان مخالفا لمقتضيات الدعوى العادلة إذا اشترك في الحكم في الموضوع[٣].

فمن المبادئ المستقرة للدعوى العادلة في المواد الجنائية مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم. هذا المبدأ يسري أيضا - وفقا لرأي مجلس الدولة الفرنسي - على المحاكمات الإدارية التي هي موضوعها إصدار جزاء جنائي كما في حالة لجنة الجزاءات بالبورصة[٤]؛ ذلك أنه يضمن فكرة الحياد التي بدونها لا تتوافر ضمانة الدعوى العادلة. وبناء عليه فإن إعلان المخالف بالمخالفة لا يحمل إبداء للرأي بشكل

(1) *Société Bord Na Mona*, Assemblée plénière de la Cour de cassation, 6 novembre 1998, non publiée: Jacqueline Riffault, Les garanties données à la défense dans les procédures administratives de sanction conduites par la Commission des opérations de bourse , RSC 1999. 599 .

(2) *Société Bord Na Mona*, Assemblée plénière de la Cour de cassation, 6 novembre 1998 : Jacqueline Riffault, Les garanties données à la défense.., op.cit.

(3) CEDH, 26 févr. 1993, *Padovani c/ Italie*, série A, n° 257 B, JCP 1994.1.3742 ; 22 février 1996, *Bernchet c/ Autriche*, JCP 1997.1.4000, n° 25, obs. Sudre. V. LPA 10 févr. 1999, note P.M.

(4) CE 22 déc. 2011, *Union Mutualiste générale de prévoyance*, n° 323612, Lebon ; AJDA 2012. 670

مسبق يؤثر في حيادية اللجنة مادام أن هذا التبليغ يتم من جانب عضو أو جهة مختلفة عن اللجنة المنوط بها نظر تلك المخالفة وتوقيع الجزاء[١].

كما أكد المجلس الدستوري على ضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم في خصوص الجهات الإدارية المستقلة التي تصدر قرارات إدارية جزائية، كما في حالة المجلس الأعلى للراديو والتليفزيون[٢]. كما أن المجلس الدستوري الفرنسي يتطلب توافر الحيدة في الجهات الإدارية المستقلة عندما تقوم بوظيفة قضائية وهي فرض الجزاءات الإدارية القضائية[٣].

وقد تم تعديل أحكام قانون البورصة في فرنسا الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٩٧ لكي يتمشى مع أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بضمانات التقاضي في حالة إصدار جزاءات إدارية عقابية[٤]. استنادا إلى ذلك قضت محكمة استئناف باريس في ٧ مارس سنة ٢٠٠٠ بضرورة احترام مبدأ الحياد عند إصدار الجزاءات الإدارية من لجنة الجزاءات بالبورصة. وقد تعلق الأمر بأعضاء لجنة الجزاءات بالبورصة الذين كان لهم دور في التفتيش على الشركات وكشف المخالفات والتحقيق فيها ثم إصدار الحكم، بشكل يجعلها تجمع بين التحقيق والاتهام والحكم. قضت المحكمة بأن ذلك يخالف شرط الحياد المتطلب في لجنة الجزاءات[٥].

---

(1) CE 30 mai 2007, *Société Europe, finance et industrie*, n° 288538.

(2) Décis. n° 2012-280 QPC

(3) Décis. n° 89-260 DC du 28 juill. 1989

(4) Charles Goyet , la réforme de la procédure de sanctions administratives des infractions boursières — Nicolas Rontchevsky – Michel Storck – RTD com. 2000. 969

(5) Cour d'appel de Paris du 7 mars 2000, RTD com. 2000.405

- السلطة المختصة بتوقيع الجزاء في القانون الأمريكي ومبدأ الحيدة:

خول المشرع الأمريكي لجنة البورصة بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٩٣٤ المعدل صلاحية توقيع جزاءات. قبل تقرير تلك الجزاءات تقوم اللجنة بالتحقيق فيما يعد مخالفة لقوانين ولوائح البورصة، وبعد ذلك تقرر توقيع بعض الجزاءات. وهي في ذلك تجمع بين سلطة التحقيق وسلطة توقيع الجزاء. فاللجنة لها أن تقوم بالتحقيق في المخالفة وتأمر بمثول الشاهد في أثناء التحقيق الذي تجريه إذا لزم الأمر، ولها الصفة أن ترفع دعوى ضد المخالف طالبة من المحكمة أن تأمر المخالف بعمل أو الامتناع عن عمل(١).

واللجنة لها أن تعلق ترخيص المخالف لمدة لا تزيد على ١٢ شهرا أو تسحب الترخيص كلية للمتعاملين مع البورصة، ولها أن تسحب ترخيص ورقة مالية من التداول في السوق لمدة لا تزيد على تسعين يوما. غير أن توقيع عقوبة الغرامة على المخالف أمر تركه القانون الأمريكي للمحكمة وعدل عنه بمقتضى قانون سنة ١٩٩٠(٢). أما الحبس، فهو لا يزال متروكا للمحكمة : Section 32(a) of 15 U.S.C. § 78f1(a) (1994).(٣)،(٤).

(1) *John E. Tracyf and Alfred Brunson llacChesneyt,* THE SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934, 32 Mich. L. Rev. ,1933-1934, VOL. 32, No. 8, p. 1025

(2) *John E. Tracyf and Alfred Brunson llacChesneyt, id*

(3) See: The Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988

(4) Section 32(a) of the Exchange Act which provides for fines of not more than $1,000,000, or imprisonment of not more than 10 years, or both, =

ولا يحول ذلك كله دون مسئولية الفاعل عن تعويض الأضرار التي يسببها للغير وذلك بمقتضى حكم قضائي(١).

غير أن لجنة الجزاءات بالبورصة في القانون الأمريكي Security Exchange Administration (Sec) تنعقد بصفتها لجنة قضائية ومنذ قانون Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act لسنة ١٩٩٠، وقد أصبح لتلك الجهة سلطة فرض غرامة مالية monetary penalties بالإضافة إلى أوامر الامتناع عن فعل معين cease and desist orders(٢).

وقد عمد المشرع الأمريكي إلى النص على دفاع هام يحول دون مساءلة الفاعل جنائيا وذلك إذا أثبت هذا الأخير أنه لم يكن على علم بالقاعدة القانونية التي تستوجب(توجب) عليه عملا معينا(الفصل Sec. 32 من قانون سنة ١٩٣٤ في شأن البورصة المعدل).

غير أن الجمع بين سلطة التحقيق بخصوص وقوع المخالفة والاتهام وكذلك اتخاذ القرار بتوقيع الجزاء يخالف ضمانة الحيدة على ما سلف بيانه. ولا يحول دون وقوع تلك المخالفة أن تكون اللجنة مشكلة بشكل يغلب عليها الطابع القضائي وأن يتم احترام حقوق الدفاع.

=

for any willful violation of any provision of the Exchange Act or any rule or regulation thereunder. *See* 15 U.S.C. § 78f1(a) (1994).

(1) Kerry Shannon Burke, Regulating Corporate Governance Through the Market: Comparing the Approaches of the United States, Canada and the United Kingdom, Citation: 27 J. Corp. L. 341 2001-2002

(2) *Nancy Reichman,* insider trading18 Crime & Just. 1993, p. 55

الفرع الثاني

كفالة ضمانات الدعوى العادلة في أثناء

إجراءات التحقيق الإداري

- ضرورة احترام ضمانات الدعوى العادلة في أثناء التحقيق الإداري:

يثار التساؤل عن مدى تطلب ضمانات الدعوى العادلة في مرحلة التحقيق الإداري الجنائي في الجرائم التي قررت لها جزاءات إدارية كجرائم البورصة. اتجهت محكمة العدل الدولية إلى أن الأصل في تقرير تلك الضمانات هو مرحلة المحاكمة. ومع ذلك فإن هناك حدا أدنى يجب توافره في مرحلة التحقيق الإداري في هذا النوع من الدعاوى[١]؛ منها الحق في الدفاع بما فيه الحق في العلم بالتهمة والحق في حضور المحامي والحفاظ على سرية المراسلات بين المتهم إداريا ومحاميه، والحق في الصمت بما يتضمنه من حق في عدم تجريم الذات إذا كان تقديم مستندات معينة أو الإجابة على بعض الأسئلة من شأنه أن يعرض المتهم للمساءلة[٢].

أما مبدأ العلانية فإنه يجوز الخروج عنه وفقا للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية عندما يكون ذلك ضروريا، ومن ثم يكون مبررا أن تنعقد جلسات تلك اللجان في غير علانية[٣].

---

(1) CJCE 21 sept. 1989, *Hoechst AG c. Commission*, aff. jointes 46/87 et 227/88, Rec. CJCE p. 2859, pt. 16, AJDA 1990. 281, chron. T. Debard et C. Alibert ; D. 1990. 112, obs. C. Gavalda et C. Lucas de Leyssac.

(2) CJCE 18 oct. 1989, *Orkem c. Commission*, aff. 374/87, Rec CJCE p. 3283, pt. 35, D. 1990. 113, obs. C. Gavalda et C. Lucas de Leyssac ; RSC 1990. 155, obs. J.-C. Bonichot.

(3) CE 10 mai 2005, *Crédit du Nord*, Lebon T. 593, 692.

ولما كان الجزاء الإداري يتماثل مع الجزاء الجنائي وكانت المحاكمة الإدارية تتماثل مع المحاكمة الجنائية، فإن قواعد الحيدة يجب احترامها. ترتيبا على ذلك قضت محكمة استئناف باريس عند الطعن على قرار للجنة الجزاءات بالبورصة أن أعضاء تلك اللجنة الذين شاركوا في المداولة التي انتهت إلى توقيع الجزاء لا يجب أن يكون أحد منهم قد مارس الوكالة عن الشركة محل الإجراءات العقابية قبل انعقاد اللجنة. وبناء عليه فإن اللجنة يجب أن تدون في ملف القضية أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم(١).

- **أهمية التمييز بين الجزاءات وتدابير الضبط الإداري وسحب الترخيص**:

تتخذ لجنة إدارة عمليات البورصة قرارات عقابية منها ما هو ذو طابع تأديبي ومنها ما يتصل بسلطة البوليس الإداري "الضبط الإداري". غير أن التمييز بين الفكرتين ليست من الأمور السهلة دائما(٢).

وقد بدت صعوبة من هذا القبيل في قضية الشركة Athis التي تتعامل في إدارة المحافظ المالية والتي كان موقفها المالي ينبئ بأنها تمر بأزمة مالية. طلبت منها لجنة عمليات البورصة بيانا ماليا يحدد موقفها، ولكن الشركة لم ترد. كررت اللجنة الطلب واعتصمت الشركة بعدم الرد. ولما كانت اللجنة لها سلطة سحب الترخيص ممن

(1) Jacqueline Riffault-Silk ,Derniers aménagements apportés à la procédure aux fins de sanction administrative suivie devant la Commission des opérations de bourse : la décision du 4 avril 2002 de la Commission, modifiant son règlement intérieur RSC 2002. 607

(2) Mattias Guyomar – Pierre Collin –La frontière entre le retrait d'agrément prononcé par la Commission des opérations de Bourse au titre de ses pouvoirs de police et celui prononcé au titre de son pouvoir de sanction est précisée –AJDA 2001. 634

يمارس نشاطا في البورصة فقد أصدرت اللجنة جزاء بسحب ذلك الترخيص من الشركة المشار إليها وفقا لما تخولها المادة (١٩) من القانون الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٩٦.

وقد سبق أن قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القانون إذا اشترط شروطا معينة لمنح ترخيص مزاولة نشاط معين، فإن الإدارة التي منحت الترخيص تملك سحب هذا الترخيص متى تخلفت الشروط التي كانت متوافرة عند منحه، وقد أكد القانون سابق الذكر صراحة على تلك السلطة(١).

وبخصوص ما تتخذه لجنة عمليات البورصة من الأمر بسحب الترخيص، يثار التساؤل: هل يدخل ذلك ضمن إطار الجزاء أو أنه يعتبر من إجراءات الضبط الإداري؟ لجأ البعض إلى التمييز بين الاثنين على أساس أنه إذا كان هذا الإجراء يعاقب على سلوك خاطئ فهو جزاء، أما إذا كان يدخل ضمن تدابير الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة لتحقيق الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، فإن هذا الإجراء يدخل ضمن أعمال الضبط الإداري(٢). وقد انحاز مفوض الدولة إلى هذا الرأي في قضية شركة Athis وتبعه مجلس الدولة عندما اعتبر هذا الإجراء منتميا إلى إجراءات الضبط الإداري(٣).

غير أن مجلس الدولة في هذه القضية (شركة Athis) لم يتبع رأي مفوض الدولة. هذا الأخير كان قد انتهى في رأيه إلى أن قرار لجنة عمليات البورصة بسحب

---

(1) CE 23 mai 1997, *S^té Amérique Europe Asie, Lebon* p. 196 ; solution confirmée par CE 12 mars 1999, *SA Jacqueline du Roure, Lebon* p. 60.

(2) Mattias Guyomar – Pierre Collin, op.cit, p. 6

(3) Décision du 22 juin 2001; 23 février 2001 (req. n° 204425, *Lebon*

الترخيص يأتي ضمن قرارات الضبط القضائي. على عكس ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار سحب الترخيص ينتمي إلى القرارات الجزائية على الأخطاء المنسوبة إلى الشركة والتي وقعت من جانب المسئولين فيها وبالتالي فإنها تنتمي إلى الجزاءات التأديبية[١]. وبناء عليه كان يتعين على اللجنة أن تحترم الضمانات الإجرائية المقررة قبل توقيع الجزاء التأديبي.

وجدير بالملاحظة أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قضت بأن تدابير الضبط الإداري لا تنتمي إلى الجزاءات الإدارية الجنائية، ومن ثم فإنها تتصف بالطابع المدني وليس بالطابع الجنائي، ومن ثم فإنه لا يلزم أن يحترم القرار الصادر في خصوصها أحكام المادة [٦] من الاتفاقية الأوربية. من ذلك أن قرار وزير الداخلية بحظر تداول كتاب معين ينتمي إلى تلك المواد غير الجنائية (أي المدنية)[٢].

بل إنه حتى في حالة توقيع جزاءات تأديبية كما في حالة سحب الترخيص، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى تأييدا لحكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بأنه يتعين احترام ضمانات الدعوى العادلة ومن ثم انتهى إلى إلغاء قرار لجنة جزاءات البورصة. وكانت المحكمة الأوربية قد قضت بذلك في تلك حكم V. c. France سنة ٢٠١١[٣]. وكان الطاعن الذي سحب ترخيص ممارسته لعمل الوساطة في البورصة قد طعن على القرار الصادر من لجنة عمليات البورصة على أسس ثلاثة: الأول أنه لم يتمكن من حضور جلسة علنية، الثاني أنه لم يتمكن من معرفة أسماء أعضاء اللجنة التي أصدرت القرار ضده وكان يتعين أن يعرف أسماءهم حتى يطمئن إلى أن من أصدر

(1) Décision du 22 juin 2001; 23 février 2001, op.cit

(2) CEDH 18 janvier 2000, *S^té Ekin c / France*

(3) V. c. France n° 30183/06 du 20 janvier 2011

القرار ضده هو من سمع دفاعه. الثالث هو أن مفوض الدولة أمام مجلس الدولة الذي طعن أمامه في قرار اللجنة حضر المداولة بين أعضاء المجلس الذي نظر الطعن(١).

فلا يخفى أنه يجب التمييز في خصوص الجزاءات الإدارية بين ثلاثة أنواع من الجزاءات: الجزاءات ذات الصبغة العقابية والجزاءات التعويضية والجزاءات التنظيمية. الأولى تهدف إلى توقيع عقوبة تتماثل مع الخطأ مثل الغرامة، والثانية تهدف إلى التعويض عن ضرر، والثالثة تهدف إلى حث المخالف على عدم ارتكاب الخطأ مرة أخرى في المستقبل مثل الإنذار injunction، وهو ما تعرفه القوانين ذات الأصل الانجلوأمريكي؛ حيث يناط بالقضاء مهمة توجيه الأوامر إلى السلطة الإدارية(٢).

من الجزاءات الإدارية التي تحمل معنى العقوبة إلغاء الترخيص. فإذا تم قفل المنشأة نهائيا وذلك بسحب الترخيص، فإن ذلك جزاء على مخالفة وهو يتماثل مع عقوبة الإعدام بالنسبة للأفراد(٣). ومن الجزاءات الإدارية العقابية ما تفرضه الإدارة على التأخير في تجديد التصاريح كما في حالة تصريح السيارات، أو في حالة غرامات التأخير في الموانئ في الإفراج عن البضاعة المستوردة، وإن كانت تلك الغرامات في الحالة الأخيرة لا تخلو من جانب تعويضي للإدارة عن حجز مكان في الميناء وإشغاله وقتا أكتر من اللازم.

---

(1) Conseil d'Etat 30 juillet 2014 – Lebon 2014, Sanction administrative : conséquences de la condamnation de la France par la CEDH

(2) *Lillian R. Altree,* Administrative Sanctions: Regulation and Adjudication16 Stan. L. Rev. 630(*STANFORD LAW REVIEW* [Vol. 16: Page 630) 1963-1964

(3) Lillian R. Altree,id, p.635

أما الأوامر التي يمكن أن تفرض على المخالف فمنها أمر "توقف وعدل سلوكك" cease and desist في القانون الأمريكي. فإذا وجدت إدارة المنافسة غير المشروعة مثلا سلوكاً مخالفاً لقواعد المنافسة المشروعة، فإن فلها أن تصدر هذا الأمر. وفي حالة مخالفته، لها أن تأمر بسحب الترخيص من الشركة.

- **الوضع الخاص بمقرر اللجنة ومبدأ الحيدة**:

انتقدت لجنة البورصة، عندما توقع الجزاءات، بأن قراراتها تخالف قرينة البراءة، وذلك بسبب أن المقرر الذي يتم تعيينه لعمل تقرير عن الواقعة بعد فتح التحقيق الإداري من جانب l'AMF يشترك في المداولة عند قرار الجزاء على المخالف(1). هذا المخالف له أن يرد على هذا التقرير في خلال ١٥ يوما. وبالتالي فإن المقرر – وفقا للمدعى عليه - كان يمارس عمله في ظروف لا تمكنه من إبداء رأيه وتوجيه تهمة معينة مما يخالف المادة ٦ من الاتفاقية.

غير أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان – في تلك القضية – كان من رأيها أن مجرد تسمية الجهة التي توقع الجزاء أنها لجنة commission ليس من شأنه أن يثير شبهات بوقوع مخالفة في قراراتها لاعتبارات الدعوى العادلة. كما أن المقرر لا يخالف اعتبارات الدعوى العادلة مادام أنه لا يشارك في مداولات اللجنة التي تفرض الجزاء.

وتأكيدا على مبدأ حياد أعضاء لجنة البورصة، فإن القانون النقدي والمالي الفرنسي يستوجب أن لا يشترك أي عضو في لجنة الجزاءات في المداولات التي يتقرر

(1) Yann Paclot ,La commission des sanctions de l'AMF et les principes du procès équitable — La commission des sanctions de l'AMF et les principes du procès equitable, Note sous Cour de cassation (com.) 19 janvier 2010, F-D, n° 08-22.084, *Sté Alliance développement capital SIIC (ADC SIIC) c/ Autorité des marchés financiers*, Rev. sociétés 2010. 387

فيها توقيع الجزاء مادام أن هناك مصلحة أو عداوة تربطه بالشركة المخالفة(المادة L. 621-4). ولا يخل بمبدأ الحياد أن يكون هذا العضو حاضرا في البداية لاستكمال النصاب ثم ينسحب من المداولة بسبب اعتبارات تتعلق بصراع المصالح conflit d'intérêts، بالإضافة إلى أن المقرر لا يشترك في اتخاذ القرار بالجزاء، كما أن المخالف من حقه الحضور ومناقشة أدلة الإدانة(١).

وقد نظر مجلس الدولة الفرنسي في قضية Arkeon الطعن المقدم من المسئولين عن الشركة ضد القرار الصادر من لجنة الجزاءات بالبورصة بتغريم الشركة ١٠٠,٠٠٠ يورو وأمرت بنشر الجزاء. وكانت الشركة قد نشرت إعلانات تشجع فيها الجمهور على الاستثمار في المشروعات الصغيرة والمتوسطة بغرض خصم هذا المبلغ من وعاء الضريبة المفروضة عليهم. وقد اعتبرت إدارة البورصة أن تلك الدعوة هي دعوة إلى الجمهور وبالتالي فإنه مادامت قيمة الأوراق المالية التي هي محل لتلك الدعوة زادت على مبلغ معين، فإنه كان عليها أن تزود الجمهور بمعلومات معينة عن تلك الأوراق وعن الشركات التي تدعو إلى المساهمة في أوراقها المالية من ناحية تنظيم تلك الشركات ورأس مالها ونشاطها ووضعها المالي، وهو ما لم تفعله. وبناء عليه قامت بفرض الجزاء عليها(٢).

---

(1) CE, 6e et 1re ss-sect., 2 nov. 2005, *Banque Privée Fideuram-Wagrny c/ AMF*, n° 271202, RTD com. 2006. 160, obs. Rontchevsky ; AJDA 2006. 335:.
Paris, 1re ch., sect. H, 25 juin 2008, n° 2007/16197, *Marionnaud parfumeries SA*, Bull. Joly Bourse, nov.-déc. 2008, § 60, p. 484, note J. Lasserre Capdeville.

(2) Conseil d'Etat 28 novembre 2014 – Lebon 2014, Condition d'application aux sanctions administratives du principe de l'application immédiate de la loi répressive nouvelle plus douce

وقد أكدت المحكمة في هذا الحكم أن حيادية لجنة الجزاءات كانت متوافرة، ذلك أنه وفقا للإجراءات يقوم رئيس إدارة البورصة برصد المخالفات ويقوم بإعلان الشركة وتحويل أمرها إلى لجنة الجزاءات. هذه اللجنة تقوم بتعيين مقرر يقوم بتكلمة الإجراءات وسماع أقوال المسئولين عن الشركة ويحيل الأمر إلى اللجنة التي تقرر الجزاء. وبالتالي فإنه مادام أن المقرر - وهو من يقوم بالاتهام - لا يجلس للمداولة ولا يشترك في اتخاذ الجزاء، فإن الحيادية تتوافر ويكون الطعن على القرار من تلك الوجهة مرفوضا. كما انتهت المحكمة في هذا الحكم إلى رفض الدفع بالإخلال بالحق في الدفاع مادام أنه تم إخطار المخالف بالمخالفة وتم سماع أقواله.

ومن القضايا التي أثيرت فيها فكرة حيادية لجنة الجزاءات بالبورصة في فرنسا ما أثير حول ما وقعته لجنة الجزاءات بالبورصة من عقوبة على بنك **d'Orsay** وثلاثة من المعاملين به. ويرجع الخطأ في هذه القضية إلى أن البنك طرح أوراقا مالية على المكشوف ولم يتمكن من دفع قيمتها في خلال مهلة أربعة أيام كما تنص عليها اللائحة. ومعنى ذلك أن البنك باع تلك الأوراق دون أن تكون في حيازته، هذا النوع من البيع هو بيع على المكشوف (***naked short selling***)[١]. وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الجزاء[٢].

وقد طعن على هذا الحكم أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على سند من أن حكم مجلس الدولة جاء مخالفا لمبدأ الحيادية عند توقيع الجزاء من جانب لجنة جزاءات البورصة ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ذلك أن ما طلبه المقرر من رئيس

---

(1) Pierre-Henri Conac ,La Commission des sanctions de l'AMF est un tribunal impartial –Rev. sociétés 2017. 51

(2) CE, 18 févr. 2011, n° 322786, *Banque d'Orsay*, Lebon.

الهيئة من تفسير لنصوص اللائحة يبدو – وفقا للطعن – مخلا لمبدأ الحياد؛ باعتبار أن رئيس الهيئة ينتمي لسلطة الاتهام. رفضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان اعتبار مخلاً بمبدأ الحياد مادام أن المتهم قد أتيحت له الفرصة للدفاع عن نفسه في أثناء الإجراءات[١].

كما قضت المحكمة الأوربية بتوافر شرط الاستقلالية في لجنة جزاءات البورصة؛ حيث إنها ليست تابعة عند نظرها لهيئة سوق المال وأنها ليست ملزمة بطلب رأي الهيئة ولا تتلقى تعليمات منها، وفي ذلك أيدت المحكمة رأي مجلس الدولة الفرنسي. فلجنة جزاءات البورصة ليست ملزمة باتباع رأي المقرر، كما أنها ليست ملزمة باتباع رأي رئيس الهيئة.

المطلب الثاني

ضمانة الطعن في قرارات لجنة الجزاءات بسوق الأوراق المالية

- حق المتهم إداريا في دعوى عادلة:

المتهم إداريا بجريمة من جرائم البورصة يتمتع – على غرار المتهم في الإجراءات الجنائية – بضمانة الدعوى العادلة بعناصرها المختلفة من حق في الصمت وحق في الدفاع وحق في الطعن[٢].

---

(1) CEDH, 5e section., 1er sept. 2016, n° 48158/11, *X et Y c/ France*

(٢) د. محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائي ، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

وقد أيدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان هذا المبدأ عندما قضت بأن المتهم إداريا له الحق في الصمت ولا يجوز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه(١).

كما انحازت محكمة النقض الفرنسية إلى حق المتهم إداريا في أن يتمتع بالضمانات الإجرائية المقررة للمتهم جنائيا ومنها ضمانة الحق في المواجهة(٢).

ولم يشذ مجلس الدولة الفرنسي عن نفس الاتجاه عندما قضى بأن المتهم في هذه الحالة له الحق في الدفاع الذي يتضمن الحق في محامٍ من اختياره وبإتاحة الوقت المناسب لإعداد دفاعه(٣). فمن ضمن تلك الضمانات ضرورة الحق في الدفاع والذي استقر عليه قضاء مجلس الدولة من وقت طويل باعتباره من القواعد العامة للدعوى العادلة. وقد استمر قضاء مجلس الدولة على احترام تلك الضمانة واعتبارها من الضروريات لوجود الدعوى العادلة(٤).

(1) CEDH 25 févr. 1993, *Funke c. France*, n° 10588/83 (pt. 44), JCP G 1994. 3742, chron. Sudre, AJDA 1993. 483, chron. J.-F. Flauss ; D. 1993. 457, note J. Pannier ; *ibid*. 387, obs. J.-F. Renucci ; RFDA 1994. 1182, chron. C. Giakoumopoulos, M. Keller, H. Labayle et F. Sudre ; RSC 1993. 581, obs. L.-E. Pettiti ; *ibid*. 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ; *ibid*. 537, obs. D. Viriot-Barrial.

(2) Com., 6 sept. 2011, n° 10-11.564; S. Torck, « La question de la sélection des pièces du dossier par les enquêteurs de l'AMF de nouveau devant la Cour de cassation : le principe de loyauté mis à l'épreuve », Dr. sociétés, n° 12, déc. 2011, comm. 221.

(3) CE, sect., 27 oct. 2006, *M. Parent*, n° 276069.

(4) CE sect. 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Lebon 14 ; D. 1945. 110, concl. Chenot ; CE ass. 26 oct. 1945, *Aramu et autres*, Lebon 213 ; D. 1946. 158, note G. Morange ; EDCE 1947. 48, concl. Odent ; S. 1946. 3. 1

تفريعا على ذلك إطرت أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة احترام مبدأ المواجهة في الإجراءات في مواد الجزاء الإداري[١].

على خلاف الجزاءات الإدارية، فإن إجراءات الضبط الإداري ولو كانت تمس الأفراد، لا يتمتع صاحب الشأن فيها بالحق في الدفاع[٢].

- **مبدأ الطعن في قرارات لجنة الجزاءات بالبورصة** :

يجوز الطعن في القرارات الإدارية الصادرة من لجنة الجزاءات الإدارية بالبورصة. ومؤدى هذا الطعن طرح النزاع أمام محكمة قضائية يتقرر فيها الحق في "محكمة" للمتهم إداريا.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد استقرت أحكامه على أن الحق في الطعن هو عنصر أساسي لا وجود للدعوى العادلة بدونه، وذلك حتى في خارج الجزاءات الإدارية[٣]. وبناء عليه، قضى بأن تقليل مدة الطعن في الجزاء

(1) CE 1er avr. 1869, Berneau, Lebon 288, sol. impl. ; 20 juin 1913, Tér Lebon 736, concl. Corneille , S. 1920. 3.13, concl. Corneille, GAJA, 14e éd., no 29 ; 10 août 1918, Villès, Lebon 848, concl. Berget

(2) CE sect. 15 avr. 1958, *Société Laboratoires Geigy*, Lebon 236, concl. Heumann ; CE ass. 21 juill. 1971, *Krivine*

(3) CE, ass., 7 févr. 1947, D'Aillières, cité supra, no 41), le Conseil d'État l'a affirmé pour le recours pour excès de pouvoir (CE, ass., 17 févr. 1950, Min. Agriculture c/ Dame Lamotte, cité supra, no 41. - ass., 17 avr. 1953, Falco et Vidaillac, Lebon 175, S. 1953. 3.33, note A. Mathiot, D. 1953. 683, note C. Eisenmann, RD publ. 1953. 448, concl., note M. Waline, JCP 1953. II. 7598, note G. Vedel, Gaz. Pal. 1953. 1.300, concl. J. Donnedieu de Vabres, Rev. adm. 1953. 265, note G. Liet-
=

الإداري في مواد الغش الضريبي ليس من شأنها أن تلغي حق صاحب الشأن في الطعن[١].

- **المبادئ القانونية المترتبة على الحق في الطعن**:

ومن المبادئ القانونية التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي على غرار مبادئ القانون الجنائي أنه لا يضار طاعن بطعنه، فلا يجوز أن ينقلب الطعن وبالا على الطاعن[٢]. هذا المبدأ يسري على محكمة الاستئناف عندما تنظر طعنا في الجزاء الإداري.

- **اختصاص مجلس الدولة بالطعن على قرارات لجنة الجزاءات بالبورصة**:

أجاز القضاء الفرنسي الطعن في قرارات لجنة جزاءات البورصة بفرض عقوبات على المخالف لأنظمتها على أساس أنها جهة إدارية، وإن كانت مستقلة، فإن قراراتها إدارية. وبحسب الأصل فإن أحكام مجلس الدولة تستقر على أن الطعن في

=

Veaux ; sect., 16 déc. 1955, Épx Deltel, Lebon 592, D. 1956. 44, concl. P. Laurent, RD publ. 1956. 150, note M. Waline, AJDA 1956. II. 243, note J.-C. R. ; sect., 17 mai 1957, Simonet, Lebon 314, concl. Heumann, D. 1957. 580, note B. Jeanneau ; 3 juin 1959, Bellenand et autres, Lebon 335).

(1) CE 29 déc. 1999, avis, M. Leboulch, req. no 210147 , Lebon 426

(2) CE, sect., 16 mars 1984, Moreteau, Lebon 109, concl. B. Genevois, D. 1984. IR 483, obs. J.-P. Théron ; 6 juin 1984, Sté civile immobilière Minet-Lechêne-Guerenneur, Lebon T. 726 ; 14 mars 1994, Yousri, Lebon T. 1144

القرارات الصادرة من جهات غير قضائية يكون للانحراف بالسلطة، أي يكون أمام مجلس الدولة[١].

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية اتجاها يتمشى مع القضاء الأوربي عندما قضت في حكمها الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٩٧ بأن المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية تقتضي أن يكون من حق من وقع عليه جزاء إداري في المواد الضريبية أن يطعن أمام قاضٍ ضريبي من سلطته أن يعدل قرار الإدارة[٢].

لذلك وصفت محكمة النقض الفرنسية الغرامة التي تفرض على صاحب السيارة بسبب تأخره عن دفع الضريبة عن سيارته عند تجديدها بأنها جزاء ينتمي إلى المواد الجنائية[٣].

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي فإنه كان يميل إلى تطبيق قاعدة الطعن للانحراف بالسلطة ولا يميل إلى إعمال ولاية القضاء الكامل على الجزاءات الإدارية[٤]. ويرجع ذلك إلى أن مجلس الدولة يرفض أن يحل محل الإدارة في إصدار

(1) V. p. ex. CE, Sect., 19 déc. 1980, *Hechter*, Rec. p. 488 ; CE, Sect., 18 mars 1977, *Dame Meaux*, Rec. p. 158.

(2) J.-J. Louis, observations sous note, RTDH 1998.169. J.-F. Briard, A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1997, La lettre des juristes d'affaires, 27 mai 1997, n° 366, p. 1. G. Tixier et A.-G. Harmonic-Gaux, Notion de compétence de pleine juridiction et pouvoir de modération du juge fiscal, Petites affiches, 1er déc. 1997, n° 144, p. 6.

(3) Cass. com., 20 nov. 1990, *Donsimoni*, RJF janv. 1991, n° 123. Cass. com., 4 janv. 1994, *Bruyelle*, RJF avr. 1994, n° 498.

(4) CE, 5 avr. 1944, *Guignard*, Rec. p. 110 ; CE, 5 juin 1953, *Sieur Jamet*, Rec. p. 261 ; CE, Sect., *Hechter*, préc. n° 10

الجزاءات الإدارية[١]. وقد حدا ذلك بالمشرع إلى إصدار قوانين تعطي الحق في الطعن في تلك القرارات أمام الجهات القضائية العادية كما حدث في خصوص الطعن على الجزاءات الصادرة من هيئة سوق رأس المال(البورصة).

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي عاد ليقضي بتطبيق المادة (٦) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على زيادة الضرائب التي تقررها إدارة الضرائب في حالة الغش من جانب الممول[٢]. كما أقرت المحكمة الإدارية في ستراسبورج بأن القاضي من سلطته أن يعدل الجزاء المقرر كعقوبة للغش الضريبي[٣].

ومع ذلك فقد أكد مجلس الدولة على أمرين بالنسبة للجزاءات الإدارية في مجال الضرائب:

الأمر الأول : أن الجزاء الموقع في شكل غرامة لسوء نية الممول يتخذ شكل الجزاء ومن ثم فإن مبدأ ضرورة العقوبة المستمد من المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان المصاحب لسنة ١٧٨٩ يسري عليه.

الأمر الثاني: أن مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم يسري على هذا النوع من الجزاءات في حالة تعديل القانون.

---

(1) CE, Sect., 8 nov. 1974, *Sieur X...*, Rec. p. 549.

(2) Avis, Sect., *Ministre c/ SARL Auto-industrie Méric*, préc. n° 89. Etudes et documents du Conseil d'Etat, n° 47, 1995, p. 342.

(3) G. Cohen-Jonathan, Les tribunaux ‹administratifs› et les traités relatifs aux droits de l'homme : quelques observations à propos du jugement du tribunal ‹administratif› de Strasbourg du 8 décembre 1994, RUDH 1995.120 et s.

أما إذا تعلق الأمر بمبالغ يتعين دفعها بسبب التأخير وتشكل نسبة معينة من المبلغ الأصلي، فإن فوائد التأخير هذه لا تشكل جزاء إداريا. وعلى العموم فإنه إذا تعلق الأمر بنسبة معينة تعويضا للخزينة العامة بسبب تأخير الدفع، فإن القاضي لا يملك أن يخالف القانون بتخفيض تلك النسبة(١).

غير ان قضاء مجلس الدولة تطور تحت تأثير اتجاه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في مجال الجزاءات الإدارية العقابية.

ومنذ حكم Atom(٢)، قضى مجلس الدولة الفرنسي في ٥ أبريل سنة ١٩٩٦(حكم *Houdmond*) بامتداد تطبيق بعض المبادئ الأساسية في القانون الجنائي إلى قرارات الجزاءات الضريبية(٣). وقد حاولت أحكام للقضاء الإداري الفرنسي الحد من مجال تطبيق قضاء Atom لكي يتم استبعاد ولاية القضاء الكامل للقضاء الإداري في حالة الجزاءات التأديبية ومنها الجزاءات التي تفرضها الاتحادات الرياضية(٤)، كما يحدث في حالات تناول المنشطات مثلا(٥). هذه المحاولة لتغيير

(1) 8 juill. 1998, n° 195664, JO 15 oct. 1998.15619 et s. CAA Paris, Plén., 9 avr. 1998, req. n° 97-390, *M. Fattell*, concl. C. Martin, Rev. dr. fisc. 1998, n° 23, p. 735 et s.

(٢) انظر سابقا ص ٥٥ .

(3) CE., sect. avis, 5 avr. 1996, *Houdmond*, n° 176611, Lebon p. 116 ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne ; *ibid*. 843, note J. Petit ; RJF 5/96, n° 607, chron. S. Austry , p. 311

(4) CAA Nancy, 23 déc. 2010, n° 09NC01520, AJDA 2011. 639.

(5) CE 2 mars 2010, *Fédération Française d'Athlétisme*, n° 324439, Lebon T. p. 894 ; AJDA 2010. 473 ; *ibid*. 664, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; D. 2011. 703, obs. Centre de droit et d'économie du sport, Université de Limoges. Le fichage au Lebon indique : « 1. Comp. Assemblée, 16 févr. 2009, *Société Atom*, n° 274000, Lebon p. 25. v. CE, sect., 22 juin 2007, *Arfi*, n° 272650, Lebon p. 263, préc.. ».

اختصاص القضاء الإداري تتفق وصحيح القانون، وخاصة أن هذا النوع من الجزاءات لا ينتمي إلى الجزاءات الإدارية التي تتجه بالخطاب إلى الأشخاص العاديين وليس إلى أعضاء جهة معينة. وينطبق ذلك أيضا على الجزاءات التي توقعها المدارس أو الجامعات على طلابها(١).

واستمر هذا الاتجاه مع حكم L'arrêt *Société Atom,* rendu le 16 février 2009 حيث اتجه مجلس الدولة إلى عدم انحسار سلطته في نظر الطعن في القرار الإداري من ناحية الانحراف بالسلطة وإنما مد ذلك إلى ولاية القضاء الكامل بما تتضمنه من سلطة تعديل القرار(٢).

في القضية السابق بيانها قضى مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق القانون الأصلح للمتهم في خصوص الجزاء الإداري. وكان هذا القانون قد صدر بعد صدور القرار الإداري بهذا الجزاء وقبل انتهاء الدعوى أمام القضاء الإداري(٣). وقد مثل ذلك عدولا قضائيا عما سبق أن قضى به مجلس الدولة الفرنسي منذ حكم Le Cun سنة ١٩٩١

(1) TA Versailles, 26 janv. 2010, JCP Adm. 2010. 29, concl. O. Guiard.

(2) José Martinez-Mehlinger ,Vers l'« atomisation » du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives — RFDA 2012. 257

(3) CE, ass., 16 févr. 2009, *Société Atom*, n° 274000, Lebon p. 25, concl. C. Legras ; AJDA 2009. 343 ; *ibid*. 583 à 589, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi, Chronique générale de jurisprudence administrative française ; Just. & cass. 2010. 429, concl. C. Legras ; AJ pénal 2009. 189, obs. E. Péchillon ; RFDA 2009. 259, concl. C. Legras ; Constitutions 2010. 115, obs. O. Le Bot ; DF 9 avr. 2009 c. 275, concl. C. Legras ; RJF 5-09 n° 470 ; BDCF 5-09 n° 467 ; BDCF 5-09 n° 59, p. 19, concl. C. Legras ; note F. Melleray, RJEP, n° 665 (juin 2009), pp. 35 à 39 ; D. Bailleul note JCP Adm. n° 16, 13 avr. 2000, p. 28 ; B. du Marais et A

الذي تعلق بجزاء إداري وقصر مجلس الدولة رقابته على الانحراف بالسلطة التي تتضمن رقابة الغلو باعتبارها تكفل تناسب الجزاء مع الخطأ. فقد سبق أن قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم دستورية جزاءات إدارية تتسم بالغلو، أي عدم التناسب الظاهر مع الفعل المعاقب عليه(١).

وقد جاء قضاء مجلس الدولة متأثرا بأحكام المحكمة الأوربية التي استقر قضاؤها على أن الطعن في الجزاء الإداري يجب أن يطرح على محكمة لتفحص هذا الجزاء من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون. وهذا ما قصدته المحكمة من أنه يلزم تمتع المحكوم عليه بالجزاء الإداري بضمانة "القضاء الكامل". أما ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي من أن رقابته رقابة انحراف بالسلطة، فإنه لا يعني أن المجلس لا يفحص القرار من ناحية الوقائع، ذلك أنه يتصدى للوقائع والقانون أيضاً. وبناء عليه فإن المحكوم عليه بالجزاء الإداري يتمتع بالحق في "محكمة" مادام أنه يتمتع بالحق في الطعن في هذا الجزاء الذي يصبح مطروحا أمام محكمة قضائية من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون(٢).

ويعتقد البعض أن المحكوم عليه بجزاء إداري يجب أن يتمتع بضمانة الطعن أمام محكمة له سلطة القضاء الكامل وليست محددة في سلطة الإلغاء فقط لعيب

(1) Déc. n° 97-395 DC, 30 déc. 1997, préc. n° 79, p. 118. V. également, n° 93-321 DC, 20 juill. 1993, Rec. p. 198, § 14.

(2) 8 juill. 1987, série A n° 120; Aff. *Schmautzer c/ Autriche* (A), aff. *Umlauft c/ Autriche* (B), aff. *Gradinger c/ Autriche* (C), 23 oct. 1995, série A n° 328. Aff. *Pramsteller c/ Autriche* (A), aff. *Palaoro c/ Autriche* (B), aff. *Pfarmeier c/ Autriche* (C), 23 oct. 1995, série A n° 329.

الانحراف بالسلطة[١]. ويرد البعض الآخر على ذلك بأن قضاء الإلغاء قد تطور بحيث يحكم القاضي بتعديل الجزاء عن طريق رقابة الغلو بمراجعة مدى تناسب الجزاء مع الخطأ[٢]. فتنص المادة (٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في أن تفصل محكمة في دعواه .. لتفصل في الحقوق والالتزامات المدنية أو الأساس القانوني للاتهام الجنائي الموجه ضده....

في قضية *Van Leuven* et *De Mey*er اعتبر القضاء الأوربي أن محكمة النقض البلجيكية ليست محكمة موضوع تنظر وقائع القضية، كما أنها ليست محكمة "قضاء كامل"، ومن ثم فإن المتهم الذي حكم عليه بجزاء إداري عن جريمة لا يكفي أن تنظر تلك المحكمة دعواه ومن ثم فإن هناك مخالفة للمادة (٦) من الاتفاقية [٣]. كما ارتأت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية Ettle et autres, أن الفحص المحدود للوقائع من جانب المحكمة الإدارية في النمسا لا يكفي للقول باحترام المادة (٦) من الاتفاقية. ذلك الاحترام لا يتأتى إلاّ بتوافر القضاء الكامل عندما يكون من حق المحكمة أن تنظر الوقائع بالإضافة إلى القانون وأن تعدل الجزاء الجنائي أسوةً بحق المتهم أمام القضاء الجنائي. وبالتالي فإن ما يعرفه القضاء الإداري من دعوى الإلغاء استنادا إلى الانحراف بالسلطة أو مخالفة القانون لا يعصم الحكم من البطلان باعتباره يخالف المادة (٦) من الاتفاقية[٤].

---

(1) M. Delmas-Marty, C., Punir sans juger ? De la répression ‹administrative› au droit administratif pénal, Economica, 1992, p. 124.

(2) J.-M. Woehrling, « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir », *in* Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, 1996

(3)23 juin 1981, série A n° 43 ; affaire *Albert* et *Le Compte*, 28 mai 1982, série A n° 58.

(4) 23 avr. 1987, série A n° 117, p. 24, § 85.

وكان ذلك هو أيضا اتجاه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في عدة قضايا، منها قضية O. c/ Royaume-Uni، حيث قضت المحكمة بأن نظر المحكمة للدعوى كان يقتصر على الأسباب القانونية والذي اقتصر على رقابة عدم التناسب لا يوفر ضمانة الدعوى العادلة في مجال الجزاءات الإدارية والتي تكفلها المادة ٦ من الاتفاقية[1].

ومن ضمن المعايير التي تنظر إليها المحكمة الأوربية في تقرير ما إذا كانت الجريمة ذات طبيعة جنائية هو النظر إلى طبيعة المخالفة نفسها. هذا ما قضت به المحكمة في أكثر من حكم ضد النمسا. وقد تعلق الأمر بمخالفات لقانون المرور من جانب سائقي السيارات مثل عدم وضع حزام الأمان، رفض الخضوع لجهاز فحص الكحول في الدم، وكذلك القيادة تحت تأثير السكر. في هذه القضايا قضت المحكمة بأن الغرامة المفروضة هي غرامة ذات طبيعة جنائية، ولا يقدح في ذلك أن يسميها القانون النمساوي غرامة إدارية [2]. عندئذ يتعين أن يتمتع المحكوم عليه بالحق في الطعن أمام محكمة لها قضاء كامل بالمعنى المعرف في قضاء المحكمة والذي من شأنه أن يعوض المحكوم عليه عن الضمانات المقررة في القضاء الجنائي. ومن تلك الضمانات أن الحق في محكمة لها صلاحية النظر في موضوع النزاع وسلطة تعديل الجزاء.

ويختلف هذا المفهوم بحسب ما إذا كان النزاع جنائيا أو كان مدنيا أو إداريا. فإذا كان جنائيا كان من الضروري أن تتمتع محكمة الطعن بسلطة تعديل الجزاء، أما إذا كان

(1) 8 juill. 1987, op.cit

(2) Aff. *Schmautzer c/ Autriche* (A), aff. *Umlauft c/ Autriche* (B), aff. *Gradinger c/ Autriche* (C), 23 oct. 1995, série A n° 328. Aff. *Pramsteller c/ Autriche* (A), aff. *Palaoro c/ Autriche* (B), aff. *Pfarmeier c/ Autriche* (C), 23 oct. 1995, op.cit

النـزاع مـدنيا أو إداريـا، فـإن القـضاء الأوربـي يكتفـي بالرقابـة المحـدودة علـى سـلطة الإدارة.

لذلك فإن المشرع قد يختار منذ البداية أن يحدد جهة الطعن في الجزاء الإداري الجنائي أنها القضاء العادي وليس القضاء الإداري لكي يفسح الطريق لتخفيض هذا الجزاء كما لو كان غرامة عالية المقدار(١).

فإذا تعلق الأمر بجزاء إداري في القانون الفرنسي من السابق ذكره في جريمة من جرائم البورصة، فإن القضاء المختص بالطعن في قرار الجزاء هو القضاء العادي وليس القضاء الإداري. فتنص المادة C. mon. fin., art. L. 621-30 et R. 621-45, II. من القانون النقدي والمالي الفرنسي بأن المحكمة المختصة بالطعن هي محكمة استئناف باريس ثم يطعن على حكمها أمام الدائرة التجارية من محكمة النقض. وهـذا كلـه يؤكـد أهميـة ولايـة القـضاء الكامـل عنـد الطعـن فـي الجـزاء الإداري الجنائي.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية الدائرة التجارية من الحكم باختصاصها في قضية اتهم فيها أحد المسئولين في إحدى الشركات المساهمة الذي علم من اجتماعات مجلس الإدارة بتباطؤ النشاط التجاري للشركة وتحملها بخسائر فقام ببيع أسهم له في تلك الشركة مستغلا هذه المعلومات غير المتاحة للجمهور. وقد رفضت المحكمة حجة المتهم التي تتلخص في أنه اعتمد على توقعات شخصية وليس معلومة

(1) Aurélien Antoine – Jean-François Calmette, la sanction administrative des pratiques anticoncurrentielles à la suite de l'affaire du cartel de l'acier– RFDA 2010. 1157

على سند من أن تلك التوقعات كانت مبنية على معلومات مهنية علم بها بسبب موقعه في الشركة[1].

- **إنشاء جهة خاصة للطعن في القانون الكويتي**:

كرس القانون الكويتي الحق في الطعن في المادة (١٤٧) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية (٧ / ٢٠١٠) بقوله "يجوز لكل من صدر بحقه جزاء من الجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون التظلم منه كتابة لدى الهيئة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره كتابة بالقرار، ويعتبر قرار الهيئة برفض التظلم نهائيا، ويجوز الطعن فيه أمام المحكمة المختصة، ويعتبر عدم الرد على التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بمثابة رفض له".

وقد انفرد القانون الكويتي بنصه على جهة قضائية خاصة للطعن في القرارات الجزائية الصادرة في مخالفات قانون البورصة ولوائحه. فتنص المادة (١٤٠) من القانون السابق على أن "ينشأ مجلس تأديب أو أكثر في الهيئة يشكل من ثلاثة أعضاء برئاسة قاض يندبه مجلس القضاء الأعلى وعضوين من ذوي الخبرة في الشئون المالية والاقتصادية والقانونية. وتكون مدة العضوية في مجلس التأديب ثلاث سنوات قابلة للتجديد. ويتولى المجلس النظر في الأمور الآتية: ١- الفصل في المساءلة التأديبية المحالة إليه والمرفوعة من الهيئة والمتعلقة بمخالفة أحكام هذا القانون أو اللائحة أو أي قرارات أو تعليمات صادرة بموجبه. ٢- الفصل في التظلمات المرفوعة

(1) Jacqueline Riffault ,Sanctions administratives prononcées par la COB. L'application du règlement 90/08 relatif à l'utilisation d'une information privilégiée — RSC 1998. 128

عن قرارات البورصة ولجنة النظر في المخالفات فيها. ويعتبر مجلس التأديب في الهيئة عند نظر التظلمات في قرارات تلك اللجنة بمثابة هيئة استئنافية ويكون فصله فيها نهائياً. تحدد اللائحة التنفيذية نظام وقواعد وإجراءات عمل مجلس التأديب وكيفية إصدار قراراته وإعلانها لذوي الشأن".

وعلى الرغم من عدم النص على سلطات هذه الجهة القضائية عند نظرها الطعن في قرار الجزاء، فإنه من الواضح أن نظرها لا يقتصر على مشروعية الجزاء، بل إنه يمتد إلى ملاءمته أيضا.

- رقابة القضائية على ملاءمة الجزاءات الإدارية العقابية في القانون الأمريكي:

لم يكن القضاء الأمريكي يتعرض للجزاء الإداري من ناحية مدى ملاءمته مكتفيا برقابة الشرعية[١]، كما حدث في قضية Welch v. United States[٢]، ولكن أحكامه تطورت لكي تتعرض للرقابة على تلك الجزاءات من ناحية التناسب. بهذا قضت المحكمة الفيدرالية الأمريكية في قضية Cross v. United States [٣]. كما أكدت المحكمة في القضية السابقة على ضرورة تمتع المتهم بضمانات الدعوى العادلة على الرغم من أن الأمر يتعلق بجزاءات إدارية مادام العقاب الإداري يرد على الملكية، سواء في شكل سحب الترخيص أو في شكل فرض غرامة مالية إدارية عليه[٤].

(1) PAUL C. SHEPARD, ADMINISTRATIVE LAW-Judicial REVIEW OF ADMINISTRATIVE SANCTIONS11 Wake Forest L. Rev. 83 1975

(2) 464 F.2d 682 (4th Cir. 1972).

(3) oss v. United States, 512 F.2d 1212 (4th Cir. 1975).

(4) *Butz v. Glover Livestock Commission Co.* 411 U.S. 182 (1973).

نتائج البحث والتوصيات

أولا- نتائج البحث:

ينتهي هذا البحث إلى نتائج ، من أهمها:

١- أن نظرية الجزاءات الإدارية العقابية استقرت في قضاء الدول الأوربية بشكل أكثر وضوحا عما هو عليه الحال في القضاء المصري والقضاء العربي بوجه عام.

٢- أن قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان جاء موفقا؛ حيث أكد على حق المتهم بجريمة في الدعوى العادلة، حتى لا يكون اتباع أسلوب الردة عن التجريم وسيلة للتهرب من حقوق المتهم بجريمة التي تقررها الإجراءات الجنائية لحمايته.

٣- أن جرائم البورصة موضوع خصب للجزاءات الإدارية العقابية؛ حيث نصت كثير من القوانين على سلطة واسعة للإدارة في الحكم بجزاءات تبدأ من اللوم وتنتهي بالغرامة الإدارية ذات مقدار مرتفع مرورا بالحرمان من بعض الحقوق والمزايا وسحب الترخيص بشكل مؤقت مثل القانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون القطري والقانون الكويتي ....

٤- أن مقتضيات الدعوى العادلة التي توفرها الإجراءات الجنائية يتعين توفيرها للمتهم بجريمة معاقب عليها إداريا بجزاء إداري عقابي مثل حياد لجنة الجزاءات واحترام قواعد القانون الجنائي مثل مبدأ الشرعية ومبدأ شخصية المسئولية ومبدأ عدم جواز محاكمة شخص مرتين عن فعل واحد.

٥- من الضروري مراعاة مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام في لجنة التحقيق في جرائم البورصة.

٦- من المتعين احترام حق المتهم إداريا في الدفاع أمام لجنة التحقيق.

٧- من اللازم تقرير الحق في الطعن في القرار الصادر بالجزاء الإداري أمام القضاء تقريرا للحق في "محكمة".

٨- يلزم أن يكون لمحكمة الطعن أن تفحص القضية الخاصة بالجزاء الإداري من حيث الوقائع ومن حيث القانون على غرار ما للمحكمة الجنائية من سلطة حتى لا يحرم المتهم من عنصر مهم من عناصر الدعوى العادلة.

٩- أن محكمة الطعن يمكن أن تكون محكمة عادية أو محكمة إدارية بشرط أن يكون للقاضي الإداري سلطة فحص الموضوع والقانون، أي أن يكون له أن يعيد النظر في القر ار بتعديله ولا يقتصر على مراقبة القرار من حيث الانحراف بالسلطة. وفي ذلك لا يكفي ما للقضاء الإداري من سلطة مراقبة الجزاء من حيث الغلو فقط.

١٠- أن كثيرا من التشريعات تسند الطعن إلى محكمة قضائية عادية وبعضها ينشئ محكمة متخصصة لشئون البورصة(مثل القانون الكويتي) بالإضافة إلى إنشاء نيابة متخصصة وهذا الموقف الأخير موقف محمود.

ثانيا- التوصيات:

- نوصي المشرع المصري أن يأخذ بنظام الجزاءات الإدارية في خصوص جرائم ومخالفات البورصة بما يكفل السرعة والفعالية وتحسن أداء هذا السوق الذي يحتاج إلى تدخل فوري عند وقوع ما يشكل إخلالا بحسن سير تداول الأوراق المالية.
- يتعين عند تقرير نظام الجزاءات الإدارية عن جرائم البورصة توفير مقتضيات الدعوى العادلة.
- على كل من المشرع القطري والمشرع الكويتي أن يأخذا بقواعد الدعوى العادلة عند تحقيق المخالفة وعند الاتهام بها وعند إصدار قرار الجزاء وعند الطعن على هذا القرار على ما سلف بيانه.

أهم المراجع

أولا- مراجع باللغة العربية:

(أ) مراجع عامة:

- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ٢٠١٥.
- الوسسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ٢٠١٦
- د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، در النهضة العربية ٢٠١٧ ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.
- د. محمد عيد الغريب ، الوجيز في الإجراءات الجنائية ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٧.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ٢٠١٦

(ب) مراجع متخصصة:

- د. غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.
- د. محمد سامي الشوا ن القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية ١٩٩٦.
- د. أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٦

ثانيا – مراجع بلغة أجنبية:

- **A. Bienvenu-Perrot, Procès équitable et ‹sanctions› boursières, Bull. Joly bourse, nov.-déc. 1999, p. 549**
- **Damien Botteghi ,Quelle efficacité des droits de la défense en cas de sanction administrative ? , AJDA 2012. 1054**
- **J.-F. Briard, A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1997, La lettre des juristes d'affaires, 27 mai 1997, n° 366, p. 1**
- **Canivet, La procédure de sanction administrative des infractions boursières à l'épreuve des garanties fondamentales, RJDA, éd. Lefebvre, mai 1996, p. 423 ;**
- **G. Cohen-Jonathan, Les tribunaux ‹administratifs› et les traités relatifs aux droits de l'homme : quelques observations à propos du jugement du tribunal ‹administratif› de Strasbourg du 8 décembre 1994, RUDH 1995.120 et s.**
- **Pierre-Henri Conac ,La Commission des sanctions de l'AMF est un tribunal impartial –Rev. sociétés 2017. 51**

- **O. Decima, Le fantôme de ne *bis in idem*, D. 2015. 894, et les obs., La réforme du contentieux financier imposée par le Conseil constitutionnel, D. 2015. 894**

- **Michel Degoffe ,l'ambiguïté de la sanction administrative– AJDA 2001. 27**

- **M. Delmas-Marty, C., Punir sans juger ? De la répression «administrative» au droit administratif pénal, Economica, 1992, p. 124.**

- **P. Delvolvé, Droit public de l'économie, Dalloz, 1998, p. 490 et s., H.-G. Hubrecht, Droit public économique, Dalloz, 1997, p. 132 et s. R. Chapus, préc. n° 13, p. 199 et s.**

- **E. Dezeuze, *Vade retro Non bis in idem*, à paraître à la RTDF 2015.**

- **F. Fages, La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière, Rev. arb. 2003.**

- **Bruno GENEVOIS ,Principes généraux du droit — octobre 2010 (actualisation: octobre 2014),Répertoire de contentieux administratif**

- **Charles Goyet , la réforme de la procédure de sanctions administratives des infractions boursières — Nicolas Rontchevsky – Michel Storck – RTD com. 2000. 969**

- **Mattias Guyomar – Pierre Collin –La frontière entre le retrait d'agrément prononcé par la Commission des opérations de Bourse au titre de ses pouvoirs de police et celui prononcé au titre de son pouvoir de sanction est précisée –AJDA 2001. 634**

- **Harmattan ,th. Lambert (dir.), *Les sanctions pénales fiscales*, Paris, , 2007, 192 pages, Revue de science criminelle 2008 p. 762**

- **A.-V. Le Fur et D. Schmidt, La réforme du contentieux financier imposée par le Conseil constitutionnel, D. 2015. 894 ;**

- **Robert B. McKay ,SANCTIONS IN MOTION: THE ADMINISTRATIVE PROCESS, 49 Iowa L. Rev. 441 1963-1964, p.441**

- **José Martinez-Mehlinger ,Vers l'« atomisation » du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives — RFDA 2012. 257**

- **Emmanuelle Mignon, l'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives– AJDA 2001. 99**

- **Yann PACLOT ,Autorité des marchés financiers, Répertoire de droit des sociétés, n° 14**

- **Yann Paclot ,La commission des sanctions de l'AMF et les principes du procès équitable — La commission des sanctions de l'AMF et les principes du procès equitable, Note sous Cour de cassation (com.) 19 janvier 2010, F-D, n° 08-22.084, *Sté Alliance développement capital SIIC (ADC SIIC) c/ Autorité des marchés financiers*, Rev. sociétés 2010. 387**

- **Jacqueline Riffault ,Décision du 16 décembre 1997 de la Commission des opérations de bourse, prononçant une sanction administrative à l'encontre de la Société Marseillaise de Crédit, sur le fondement de son règlement 90.04 relatif à l'établissement des cours – RSC 1999. 126**

- **Jacqueline Riffault ,l'application du principe de personnalité des peines aux sanctions administratives — RSC 1998. 134**

- **Jacqueline Riffault , l'application de la Convention européenne des droits de l'homme aux sanctions administratives prononcées par les autorités administratives indépendantes –RSC 2000. 629**

- **Jacqueline Riffault ,Sanctions administratives prononcées par la COB. L'application du règlement 90/08 relatif à l'utilisation d'une information privilégiée — RSC 1998. 128**

- **Jacqueline Riffault, Les garanties données à la défense dans les procédures administratives de sanction conduites par la Commission des opérations de bourse – Jacqueline Riffault – RSC 1999. 599 .**

- **Jacqueline Riffault-Silk ,Derniers aménagements apportés à la procédure aux fins de sanction administrative suivie devant la Commission des opérations de bourse : la décision du 4 avril 2002 de la Commission, modifiant son règlement intérieur RSC 2002. 607**

- **Nicolas Rontchevsky, La Cour d'appel de Paris confirme des décisions de sanctions administratives de la commission des opérations de bourse concernant des manquements à l'information du public – Nicolas, RTD com. 2003. 776**

- **Nicolas Rontchevsky ,Le Conseil constitutionnel met fin au cumul de poursuites et de sanctions pénales et administratives pour manquement et pour délit d'initié et impose une réforme du cadre répressif des abus de marché , RTD com. 2015. 317**
- **Nicolas Rontchevsky , les sanctions administratives de l'AMF pour manquement d'initié ne sont pas toujours de même nature que les sanctions pénales du délit d'initié — RTD com. 2016. 151**
- **SHCHERBYNA, ADMINISTRATIVE-ECONOMIC SANCTIONS AS FORM OF ECONOMIC-LAW RESPONSIBILITY, 2012 Law Ukr. Legal J. 41 2012, p.41**
- **Sybille Smeets, Chercheuse au Centre de recherches criminologiques de l'Université Libre de Bruxelles, Gestion des incivilités et amendes administratives communales en Belgique, Revue de science criminelle 2008 p. 452**
- ***Fredrich H. Thomforde, Jr.,* CONTROLLING ADMINISTRATIVE**
- **SANCTIONS, 74 Mich. L. Rev.(*Michigan Law Review)* 709 1975-197**

- **Kerry Shannon Burke, Regulating Corporate Governance Through the Market: Comparing the Approaches of the United States, Canada and the United Kingdom, Citation: 27 J. Corp. L. 341 2001-2002**

- **PAUL C. SHEPARD, ADMINISTRATIVE LAW-Judicial REVIEW OF ADMINISTRATIVE SANCTIONS11 Wake Forest L. Rev. 83 1975**

- **G. Tixier et A.-G. Harmonic-Gaux, Notion de compétence de pleine juridiction et pouvoir de modération du juge fiscal, Petites affiches, 1er déc. 1997, n° 144, p. 6.**

- **S. Torck, « La question de la sélection des pièces du dossier par les enquêteurs de l'AMF de nouveau devant la Cour de cassation : le principe de loyauté mis à l'épreuve », Dr. sociétés, n° 12, déc. 2011, comm. 221.**

- ***John E. Tracyf and Alfred Brunson llacChesneyt,* THE SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934, 32 Mich. L. Rev. ,1933-1934, VOL. 32, No. 8, p. 1025**

- **J.-M. Woehrling, « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir », *in* Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, 1996**