

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

# إزالة تجريم قانون الأعمال

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص : القانون

إشراف الأستاذ الدكتور

زوايمية رشيد

إعداد الطالب

بن قري سفيان

لجنة المناقشة :

أ.د . إرزيل الكاهنة ، أستاذة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... رئيسة

أ.د. زوايمية رشيد ، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ..... مشرفا ومقررا

أ.د . أيت منصور كمال ، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....ممتحنا

أ.د . خلفي عبد الرحمان ، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....ممتحنا

د.مباركي علي ، أستاذ محاضر "أ" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة : 13 فيفري 2019

## كلمة شكر وتقدير

إن الحمد لله وحده لا شريك له على فضله وتوفيقه في انجاز هذا العمل المتواضع ، وتأسيا بقول النبي محمد صلى الله عليه وسلم : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " ، فإني أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي الكريم : الأستاذ الدكتور زوايميه رشيد على تفضله بالإشراف على هذه الأطروحة وعلى كل ما قدمه من نصائح وتوجيهات طوال مراحل إعدادها ، جزاء الله عنا خيراً

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بمناقشة هذا العمل المتواضع ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الامتنان إلى كل أساتذتي .

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين العزيزين

أطال الله عمرهما

إلى الزوجة والأبناء

## قائمة لأهم المختصرات

### أولاً: باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

### ثانياً: باللغة الفرنسية

**AAI:** Autorité administrative indépendante.

**AJ P:** Actualité juridique pénal.

**AJDA:** Actualité juridique de droit administratif.

**Cass. Crim:** Cassation criminelle.

**Cons. Const :** Conseil constitutionnel

**L.G.D.J:** Librairie générale de droit et de jurisprudence.

**LPA:** Les petites affiches.

**n°:** Numéro.

**OPU:** Office des publications universitaires.

**pp.:** pages.

**RDP:** Revue du droit public.

**RFDA:** Revue française de droit administratif.

**RSC:** Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.

## مقدمة

شكّل التطور المتسارع و الحركية الدائمة للنشاط الاقتصادي وما له من انعكاسات على شتى المجالات بروز نزعة تدخلية طاغية على الدولة المعاصرة وهو ما يُملى على السلطة العامة تعبئة كافة الوسائل التي تراها فعالة في سبيل ضبط الأنشطة الاقتصادية، ومن أقدم وأقوى تلك الوسائل استعمال قواعد القانون العام في سبيل تحقيق تلك الغايات والتي تُمثّل القواعد الجزائية أبرزها على الإطلاق من حيث الشّدة، إلا أنه وبالرغم مما يُقدم من قيود إلزامية يتعين على الدولة الخضوع لها بمناسبة سن القاعدة الجزائية، كضرورة خضوعها بمناسبة ممارسة الحق في العقاب إلى العديد من المبادئ ولعل أبرزها الضرورة و التناسب والمصلحة الحالة عند كل تجريم، لم تجد هذه القيود طريقها إلى التجسيد الفعلي كإطار ضابط للسياسة الجنائية للدولة .

إلى جانب هذه المبادئ التي تم تكريسها في العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، يبرز مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب والمبادئ المتفرعة عنه كأهم قيد واقع على سلطان الدولة في ممارسة الحق في العقاب وعدم الغلو في استعمالها لهذا الحق، إلا أنّ هذا المبدأ الدستوري أصبح في الآونة الأخيرة عُرضة للكثير من التجاوزات أين تم تليينه في العديد من المجالات تحت متطلبات ظرفية.

يُمثل المجال الاقتصادي أبرز تلك المجالات، أين تمّ اتخاذ من متطلبات السرعة والفعالية كغطاء للمساس بهذا المبدأ. فتم تطويع القاعدة الجزائية في شقّها الموضوعي والإجرائي في الكثير من الحالات حتى تتماشى مع متطلبات السياسة الاقتصادية للدولة بما يضمن لها حماية للنظام العام الاقتصادي، ويُجنّبها أزمات اقتصادية ذات بعد سياسي واجتماعي، وفي سبيل ذلك عمدت التشريعات المنتمية للاقتصاديات الهشة - بالرغم من علنية تبنّيها للنظام الليبرالي الذي يقوم على حرية المبادرة - إلى الاعتماد على القاعدة

الجزائية كأولى الحلول للتصدي للظواهر الاقتصادية الناجمة عن عجز وضعف هياكل الرقابة القبلية.

شمل الانحراف التشريعي بالقاعدة الجزائية شقيها الموضوعي والإجرائي من خلال تغير ملامح الركن الشرعي لجرائم الأعمال، ففي ظلّ ضعف السلطة التشريعية وجدت السلطة التنفيذية نفسها دون رقيب في مجال التجريم والعقاب في مجال الأعمال من خلال تعمّد نظام الإحالة على التنظيم أو التجريم بالإحالة، أين يكتفي النص التشريعي بوضع الإطار العام للتجريم ويترك المجال مفتوحاً أمام السلطة التنفيذية لرسم المعالم الحقيقية للجريمة، في حين كان يتعيّن على الضبط الاقتصادي الممارس عن طريق القانون الجزائي أن يُراعى أكبر قدر من الدقة لتوضيح عناصر الفعل والسلوك الذي ينطبق عليه وصف الانحراف، وما هو العقاب الذي يتعين توقيعه والإجراء الواجب الإلتباع وصولاً إلى بيان ضمانات المحاكمة العادلة وتحديد طرق الطعن المتاحة للعون الاقتصادي.

لقد أدّى الاستعمال المفرط للقاعدة الجزائية إلى بروز ظاهرة التضخم التشريعي نتيجة استحواد السلطة التنفيذية على معالم السياسة الجنائية، وبهذا شهدت العدالة الجزائية تآكلاً أصبح معه العنصر المميّز للقانون الجزائي وهو العقوبة التي تنطوي على الإيلام المقصود منعدماً مقارنة بالجزاءات المدنية والإدارية، وهو ما أفرز وضعاً مقلقاً أصبح معه الحديث عن خطر القاعدة القانونية على الأعوان الاقتصاديين موضع نقاش، بعد أن كانت هذه الأخيرة تُشكل مطلباً لتوفير الحماية من كل تدخل للدولة في المجال الاقتصادي، وهو ما أُطلق عليه لاحقاً بالأمن القانوني، وبهذا أصبح المطلب الجديد هو أن تكون القاعدة القانونية آمنة تحقق الثقة المشروعة للمتعاملين الاقتصاديين تجاه الأنظمة القانونية والقائمين على تنفيذها.

من هذا المنطلق بدأ التفكير في التخفيف من عبء القاعدة الجزائية في مجال الأعمال الذي لا يمكن أن تكون القاعدة الجزائية وحدها التي يُدفع بها إلى الأمام لضبط هذا

المجال الحساس، بل يجب أن يأتي دور القاعدة الجزائية في الدرجة الثانية من حيث التدخل وذلك في الحالات التي تعجز فيها بقية الأساليب الوقائية، الإدارية و المدنية عن تحقيق الردع العام والخاص، وبهذا بات القول السائد عند بعض الفقه و الذي مفاده أن القانون الجنائي يفوق من حيث درجة الفعالية غيره من وسائل الضبط المتاحة للدولة قول فيه الكثير من المجافاة لباقي البدائل التي يُمكن عن طريقها تحقيق أهداف مستقبلية يعجز القانون الجزائي عن تحقيقها .

بالنظر إلى الدقة التي يجب أن تتميز بها قواعد التجريم كان من الصعوبة أن يُقبل بها لضبط المجال الاقتصادي، ولعل تلك هي الغاية التي كانت وراء بروز فقه الأخذ بالقاعدة الجزائية في حدها الأدنى وتركها احتياطيا في الحالات التي تعجز فيها باقي القواعد القانونية عن تحقيق الفعالية باعتبار أن جل الجرائم الاقتصادية تتعلق بمخالفة القواعد التي تُنظم الأنشطة الاقتصادية وتُعزّز من التنافسية داخل السوق وهو ما يجعل من الحد الفاصل بين الفعل المشروع وغير المشروع صعب الإثبات من حيث الأركان .

شكّل فكر التدخل بالحد الأدنى كمبدأ موجه للسياسة الجنائية في ممارسة العقاب قيدا أكثر انسجاما مع المنطق النفعي الذي تتبناه الدولة المعاصرة و الذي يقضى تحقيق أكبر قدر من الرفاه بأقل كلفة اجتماعية من جهة، ومن جهة أخرى كون التدخل الجزائي المراد به حماية المصالح القانونية لا يمكن أن يكون مطلقاً وإنما يتعين أن يكون مبنيا على سياسة جنائية لضبط الانحراف الاقتصادي ضمن حدوده المقبولة عن طريق إيجاد موازنة حقيقية تضمن تحقيق ضبط اقتصادي فعال لا ينال من الحريات الاقتصادية.

هكذا أصبح الفكر الداعي إلى حصر تدخل القاعدة الجزائية في مجال الأعمال ووضع حد للمد التوسعي لها على حساب باقي فروع القانون الأخرى مرجعية فقهية لبروز نظام إزالة التجريم بصورتيه الموضوعية و الإجرائية، بالرغم من الصعوبة التي لاقها هذا النظام في بدايات ظهوره، إلا أنه سرعان ما تم القبول به تشريعيا ، ويعد قانون الأعمال المجال الأكثر قابلية لاستقبال هذه الظاهرة بالنظر للسلبيات التي خلفتها القاعدة

الجزائية على الأعوان الاقتصاديين وانعكاسات ذلك على روح المبادرة و الثقة و الائتمان التي تشكل مرجعية أساسية لبناء اقتصاد السوق .

لقد فرضت خصوصية قانون الأعمال على التشريعات محاولة وضع نظام قانوني خاص بما يتماشى مع مميزاته ، ولهذا كانت جل الأفكار المنادية بإزالة التجريم تجد ترحيبا واسعا لدى الفقه الجنائي بما يفتح مرونة في الردع تتماشى مع مرونة القطاع المُعول ضبطه، فمع الجمود الذي عرفته قواعد القانون المدني وعدم مساهمتها للتطورات الاقتصادية سيما في شقها المتعلق بالتحويلات النقدية والعقود التجارية الحديثة وبروز أسس جديدة للمسؤولية، وجدت العقوبة الإدارية المجال واسعا لتحل محل العقوبة الجزائية وليس ذلك راجعا فحسب إلى عدم تطور قواعد القانون المدني في هذا المجال وإنما إلى النظرة التي أصبحت تُلازم القضاء في عدم تخصصه وعجزه عن مسايرة الحركية الاقتصادية في شقها المرتبط بالتقنية والتعقيد والسرعة.

غير أن العقوبات الإدارية لم تكن لتحل محل القاعدة الجزائية على شكلها التقليدي بل تم إخضاعها لنظام موضوعي وإجرائي ميزها عن العقوبات الإدارية الكلاسيكية، وقد كان ذلك في إطار يضمن عدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، فتم إسناد مهمة ضبط القطاع الاقتصادي لهيئات إدارية مستقلة ذات خصوصية وظيفية وموضوعية بما يضمن حياد الإدارة وتحقيق النجاعة والتخصص حسب كل قطاع، وفي سبيل تمكينها من أداء مهام الضبط كان لابد من منحها سلطات قمعية تضمن لها التدخل لتقويم حالات الانحراف عن طريق توقيع عقوبات إدارية تشبه إلى حد كبير العقوبات التي يُوقعها القاضي. وبهذا أصبحت السلطات الإدارية المستقلة تؤدي دورا تكامليا في مجال الضبط الاقتصادي وتعبيرا عن قبول نظام إزالة التجريم في مجال قانون الأعمال، على اعتبار أن إزالة التجريم الحقيقية في مجال الأعمال تعني تركه للقواعد التي يعود لها طبيعيا أن تحكم هذا المجال .

اختلفت التشريعات المقارنة في درجة قبولها بنظام القمع الإداري بين من كرس تقنيها خاصا بالعقوبة الإدارية ضمن نظام متكامل للعقوبات الإدارية، وبين من اعتمده دون صياغته ضمن تقنين مستقل، فتبعثرت نصوصه بين عدة مجالات مما أثر على مسألة القبول به، وهو ما استدعى تدخل القضاء الدستوري لتكريس مبادئه وضبطه بما يتماشى مع المبادئ العامة للتجريم والعقاب.

غير أنه وبالنظر لحدثة نظام العقوبات الإدارية وظهوره على أنقاض أزمة العدالة الجزائية طُرح السؤال بالحاح حول نجاعة وفعالية العقوبات الإدارية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة، وقد كان الجواب في البداية من منطلق أن وظيفة الضبط الاقتصادي مهما تكن الجهة المكلفة به لن ينجح ما لم تُكرس القاعدة القانونية جزاءات لذلك على اختلاف طبيعتها جزائية، مدنية أو إدارية، وبعبارة أخرى فإن استقامة مهام الضبط الاقتصادي ونجاحها مرتبط بإقرار المشرع لعقوبات تهدف إلى تحقيق الردع بغض النظر عن الجهة التي تُسند لها هذه المهمة.

إن التّنبؤ الفقهي المقدم لتبرير نظام العقوبات الإدارية وعلى قدر أهميته ورجاحته لم يكن ليقيد المشرع من استغلال نظام الضبط الاقتصادي عن طريق السلطات الإدارية المستقلة القائم على استبعاد التدخل المباشر للسلطات العمومية، لينحرف بمهمة الضبط عن أصلها من خلال تعمد الغموض في النصوص، وإضعاف الهيئات الإدارية المستقلة، أين أصبح تنظيم عملها وتشكيلتها يتم عن طريق التنظيم بالرغم من وصفها بالاستقلالية، وبغض النظر عن ذلك فإن نجاح السلطات الإدارية المستقلة يبقى مرتبط بعدة جوانب لا تخرج عن المحيط السياسي والاقتصادي، بالرغم من أن الإطار القانوني لها يُظهرها على أنها لا تخضع لا للسلطة الرئاسية و لا للوصاية الإدارية، فهي تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية عن باقي السلطات مع خضوعها للرقابة القضائية .

إلى جانب ظاهرة إزالة التجريم الموضوعية، تعد إزالة التجريم الإجرائية و التي تتجسد في حالات التحول في الإجراءات، إحدى الصور المكملة لفكر التدخل الاحتياطي

للقانون الجزائري في مجال الأعمال كالوساطة الجزائية، تسوية عارض الدفع في جرائم الشيك، وقيد الشكوى المسبقة عن جرائم التسيير... الخ باعتبارها بدائل إجرائية أُريد بها التخفيف من حجم الملفات المحالة على القضاء وتحقيق أكبر سرعة للفصل فيها، مع تجنب تبعات المحاكمة العلنية على سمعة الأعوان الاقتصاديين.

وعلى اعتبار أن جرائم الأعمال تمتاز بالسرعة، و التقنية وصعوبة إصلاح الضرر وشموليته ليطل كيانات معنوية فاعلة في المجال الاقتصادي كان الاهتمام بالتدابير الوقائية على الصعيد الدولي موضع اتفاقات دولية شكلت مرجعية للتشريعات الداخلية للأخذ بالتدابير الوقائية في العديد من المجالات، ولعل أبرزها القطاع المصرفي ذو الأبعاد الدولية و الوطنية في تحقيق التنمية الاقتصادية، والذي أصبح يشكل ملاذاً آمناً للتحويلات المصرفية المشبوهة.

المجال المصرفي ليس وحده المُحاط بتدابير وقائية، بل إن العديد من المجالات أخذت تتبنى التدابير الوقائية ولو بصفة ضمنية، بل أن القاعدة الجزائية تحمل في طياتها الهدف الوقائي فوجود نصوص قمعية يحول دون وقوع الجريمة، و باختصار فإن وجود التجريم سيكون له بالتأكيد أثر وقائي. و كل ذلك ضمن المسعى العام للجعل من تدخل القاعدة الجزائية عند أدنى مستوياتها متى تعلق الأمر بقانون الأعمال.

من هنا تتجلى أهمية دراسة ظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال في شقيها الموضوعي والإجرائي في مواجهة المدّ التوسعي لقانون العقوبات الاقتصادي في ظل تبلور عدة أفكار تنادى بالحق في جزاء غير جنائي في مجال قانون الأعمال يضمن حماية المراكز القانونية للأعوان الاقتصاديين، ويحقق في نهاية المطاف أمناً قانونياً واضح المعالم من حيث الحقوق والواجبات، دون أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي، و إضعاف دور الدولة في الرقابة الاقتصادية، وهو ما أفرز ظاهرتين للتزاحم و التنافس وفي نفس الوقت للتكامل بين ظاهرتي التجريم و إزالة التجريم بما يتماشى مع التطور المتبادل وما يُقدمه من مرونة للسياسة الجنائية في مجال قانون العقوبات الاقتصادي، إلا أنّ الأخذ بأحد

النظامين لا يمكن أن يكون على إطلاقه، وهو ما يطرح إشكال إيجاد موازنة بين التجريم في المجال الاقتصادي كآلية ردعية لحماية المصالح الاقتصادية للدولة، وإزالة التجريم كبديل لتحقيق الأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين.

تبرز أهمية دراسة الموضوع في أن فرضية القبول بفكر إزالة تجريم قانون الأعمال لن تجد طريقها إلى التجسيد ما لم تُقدّم بدائل قانونية تضمن نجاعة الطرق البديلة للضبط الاقتصادي، دون أن ينتج عنها توسيع دائرة التجريم والعقاب، أو تنتقص من تلك الضمانات التي درج القضاء على تطبيقها.

إن دراسة الموضوع تستدعي إتباع المنهج الاستقرائي من خلال تبيان عناصر ومميزات النص القانوني الجزائي في مجال الأعمال، للوقوف على خلفيات الانعكاسات الموضوعية والإجرائية الناجمة عن أعمال القاعدة الجزائية في مجال قانون الأعمال، ومن ثمة تحليل الأفكار التي ظهرت على وقع أزمة العدالة الجزائية، والتي نجم عنها اعتناق الفكر الداعي للحدّ من تدخل القاعدة الجزائية في مجال الأعمال، والذي تجسد من خلال عدة ظواهر في صميم السياسة الجنائية، لعل أبرزها ظاهرة إزالة التجريم (الباب الأول).

غير أنّ القبول بظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال لم يكن ليجد طريقة إلى التجسيد التشريعي لولا المزايا التي قُدِّمت على أنقاض سلبات القاعدة الجزائية، ولعلّ أبرزها تحقيق الفعالية و النجاعة في مجال الضبط الاقتصادي سواء من خلال إزالة التجريم الموضوعي عن طريق إعادة هيكلة الأجهزة المكلفة بذلك، وهو ما تم عن طريق تكريس العقوبات الإدارية التي تم إسنادها إلى السلطات الإدارية المستقلة، أو عن طريق إزالة التجريم الإجرائي عن طريق قواعد التحول في الإجراءات دون إهمال الدور الحديث الذي يُمكن أن تقدمه التدابير الوقائية في مجال الوقاية من جرائم الأعمال (الباب الثاني).

## الباب الأول

### إزالة تجريم قانون الأعمال ومسعى تحقيق الأمن القانوني

يُعتبر المجال الاقتصادي من أهم المجالات التي عرفت حضوراً مستمراً للقاعدة القانونية، فعلى الرغم من تدخل الدولة بمجموعة من الآليات الاقتصادية عن طريق مخططات وسياسات لتحقيق أهداف معينة، إلا أن ذلك لم يكن مانعاً لتدخل القواعد القانونية من أجل ضمان تحقيق ما هو اقتصادي، فيما يشبه تحقيق تكامل بين ما هو اقتصادي مع ما هو قانوني، ومن أهم أوجه التكامل هو ضبط ما هو اقتصادي عن طريق قواعد قانونية ذات طابع زجري<sup>(1)</sup> من خلال سياسة التجريم، والعقاب على مجموعة من التصرفات المنافية للمعاملات الاقتصادية وذلك بغية حماية مجموعة من المصالح وأهمها حماية النظام العام الاقتصادي بالدرجة الأولى، ثم المصالح المالية للأفراد وكذا مصلحة الكيانات الاقتصادية ذات الشخصية المستقلة كالشركات<sup>(2)</sup>، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال تحقيق نظام عام تنافسي يحفظ للأعوان الاقتصاديين مكانتهم في السوق في ظل احترام مبدأ حرية الاستثمار والتجارة المكفول دستورياً<sup>(3)</sup>.

---

1- كان الشقّ الغالب من الفقه يقول بضرورة تدخل المشرع في العلاقات الاقتصادية، فالحرية الاقتصادية وإن كانت تتعارض مع قواعد القانون الجزائي فإنّ نفس الحرية تتطلب وجود قانون جزائي يسعى إلى الحد من تجاوزات الحرية ذاتها في الميدان الاقتصادي، وإلا فقد التوازن بين الفرد والقوى الاقتصادية، ذلك أن الهدف من القانون الجزائي الاقتصادي هو حماية الحرية من إساءة استعمال الحرية .  
أنظر في ذلك :

- الروسان إيهاب، " خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، العدد 02، 2012، ص 77 .

2- لعيل عبد الوهاب، " القانون الجنائي للأعمال بين الواقع والأفاق "، مجلة الملف، العدد 20، فيفري 2013، ص 29 .

3- المادة 43 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، المتضمن نشر التعديل الدستوري، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتّمم و التي تنص: " حرية الاستثمار معترف بها، وتمارس في إطار القانون .... "

وقبل هذا التعديل كانت المادة 37 من الدستور تنص: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتُمارس في إطار القانون " .

ففي ظل الأنظمة الليبرالية التي تعتمد على سياسة الاقتصاد الحر، نجد تراجعاً في استعمال الأحكام الجزائية المتعلقة بضبط الأنشطة الاقتصادية في مقابل تكريس فعال لمثل هذه الأحكام في ظل الأنظمة التي تعرف ما يُسمَّى بالاقتصاد المُوجه أو التدخل للدولة<sup>(1)</sup>، بالرغم من ذلك يبقى هذا الطرح نسبي، إذ وفي ظل النظام الاقتصادي الواحد قد تعرف سياسة التجريم والعقاب مراحل تقدم أو تراجع، وكل ذلك تماشياً مع توجهات الدولة الاقتصادية المرتبطة أساساً بمراحل النمو الاقتصادي، ولعل أهم ما يُميّز سياسة التجريم التي عرفها قانون الأعمال هو ذلك التجاذب بين التجريم وإزالة التجريم، بين العقاب واللاعقاب، تحت تأثير متطلبات عدة أبرزها التوجهات الاقتصادية للدولة.

لقد تسبب الحضور المكثف للقاعدة الجزائية في مجال الأعمال، وعدم مُسايرتها لتقنية وسرعة هذا الأخير، وعدم ارتياح القاضي والعون الاقتصادي لمثل هذه القواعد، والنظر إليها نظرة الريبة والشك في ظل عجزها عن تحقيق فاعلية القاعدة القانونية وأمن الفاعلين الاقتصاديين في انعكاسات سلبية صاحبت عملية ضبط المجال الاقتصادي عن طريق قواعد القانون العام التي تبدو للوهلة الأولى غريبة عن هذا المجال الذي يغلب عليه طابع الائتمان والسرعة في التعاملات، وقد مسّت هذه الانعكاسات القواعد الموضوعية والإجرائية للنص الجزائي، مما أدى في نهاية المطاف إلى المساس بالأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين، الذي يعنى: "الفصل الفعلي بين وظيفة الشارع والقاضي من خلال التركيز على الصياغة الواضحة للنصوص الجزائية التي من شأنها أن

---

1- يسود الفقه حالياً التقسيم الشائع للنظام العام الاقتصادي الذي قال به العميد كاربونييه Carbonnier بين نظام عام اقتصادي جمائي ونظام عام اقتصادي توجيحي، لأكثر تفصيل أنظر:

- مقني بن عمار، "مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن"، مجلة دراسات قانونية، العدد 11، ماي 2011، الجزائر، ص 50.

- عيساوي عز الدين، "البحث عن نظام للنظام العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، بجاية، 2015، ص.ص 374-378.

- بلمهوب عبد الناصر، "النظام العام في القانون الخاص: مفهوم متغير ومتطور"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، بجاية، 2015، ص.ص 379-393.

تعكس الإستراتيجية التي ينتهجها المشرع في مواجهة ظاهرة إجرامية معينة<sup>(1)</sup>، وقد يؤدي عدم الأخذ بهذه الأسس إلى إضعاف القاعدة القانونية الجزائية في حد ذاتها. في ظل ما يُعرف بظاهرة التضخم التشريعي التي كانت السبب الرئيس لبروز أزمة القاعدة الجزائية في مجال الأعمال (الفصل الأول)، وفي ظل ذلك لاحت في الأفق ومن داخل الفقه الجنائي نفسه أصوات تدعو إلى الحد من غلْو القاعدة الجزائية و الأخذ بها عند الحد الأدنى وجعلها تلعب دوراً احتياطياً في مجال الضبط الاقتصادي، بما يتماشى مع خصوصية هذا القطاع الحساس الذي له تداعيات اجتماعية وسياسية في أغلب الأحيان ( الفصل الثاني).

---

1- تعريف أورده : سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية " بين الاعتبارات التقليدية للتجريم و البحث العلمي في مادة الجريمة"، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011 ، ص 174 .  
كما يُعرّف الأمن القانوني بأنه: "مبدأ يرمي إلى حماية المواطن من التأثيرات الثانوية الضارة للقانون لاسيما عدم التناسق أو التعقيد وكذا التّعديل و التّغيير بشكل مطرد"، أنظر في ذلك:  
- دفاص عدنان، " قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، بجاية ، عدد خاص، 2015، ص 554 وما بعدها.

## الفصل الأول

### الانعكاسات السلبية لتجريم قانون الأعمال

كما سبق التقديم له في مقدمة هذا الباب، فإن لجوء المشرع إلى الآلية الجزائية للضبط في المجال الاقتصادي بما تُوفره من الناحية النظرية من قوة رادعة، بالنظر إلى توافر الميكانيزمات والأجهزة المخولة لوضع القاعدة القانونية الجزائية موضع التنفيذ<sup>(1)</sup>، لم يكن ذلك ليخلو من سلبيات، فعلى طول المراحل التي عرفتھا التشريعات المقارنة بخصوص مسألة التدخل بواسطة قواعد القانون الجزائي لتحقيق نجاعة الضبط الاقتصادي لاحت في الأفق بعض الانعكاسات السلبية المباشرة وغير المباشرة، سواء على الأنشطة الاقتصادية ( السوق )، أو على الأعوان الاقتصاديين في حد ذاتهم، فإذا كان للقاعدة الجزائية في المجال الاقتصادي الدور القديم الجديد و الفعال في الكثير من الأحيان في ردع الممارسات المخلة بسير الأنشطة الاقتصادية، فإنه وفي المقابل كان للآثار السلبية الصدى الواسع وراء إعادة التفكير في مدى ملائمة ونجاعة إخضاع الأنشطة الاقتصادية لقواعد القانون العام، وهي القواعد التي يظهر للوهلة الأولى أنها لا تنسجم مع روح الأنشطة الاقتصادية، التي هي في الأصل تعبير عن علاقات فردية يغلب عليها الطابع التعاقدية في سبيل تحقيق كل طرف لمبتغاه من وراء العملية التعاقدية، وما يقتضيه ذلك من مرونة ليس فقط فيما يتعلق بالرابطة التعاقدية بين أطرافها بل وحتى من حيث

---

1- انحصرت أغلب المقاربات الداعية إلى التدخل في المجال الاقتصادي للدولة عن طريق القواعد الجزية في حماية مجموعة من الحريات، خاصة حرية التعاقد وحرية التجارة والصناعة التي تصب كلها في إطار حماية اقتصاد السوق والتي تعد المصالح الخاصة فيه مركز اهتمام، ويظهر مثل هذا التدخل في شكل حماية للذمم المالية الخاصة بالأفراد وتوفير جو تنافسي للأعوان الاقتصاديين بما يضمن في النهاية حماية لأهم مبادئ الاقتصاد الليبرالي القائم على حرية التجارة والصناعة، أنظر في تفصيل ذلك :

- لعبد الوهاب، مرجع سابق، ص.ص 29 - 37.

القواعد القانونية التي تحكمها وتناسب معها، والتي هي على الغالب قواعد القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

فعلى الرغم من سعي أغلب التشريعات في إطار التدخل الحمائي عن طريق قواعد القانون العام وعلى رأسها القاعدة الجزائية إلى الحفاظ على أكبر قدر ممكن من الثوابت الموضوعية والإجرائية إلا أن هذا المسعى من الناحية النظرية والعملية صعب التحقيق، ولعل مرد هذه الصعوبة يكمن أساسا في خصوصية الضبط في المجال الاقتصادي، وكذا خصوصية النشاط الاقتصادي الذي يمتاز بالتقنية والتعقيد، كل هذا أدى بالمشرع في الكثير من الأحيان إلى التوضيحية ببعض المبادئ المتعارف عليها عند سن القاعدة الجزائية وقد لا نستغرب منه الخروج عنها والتوضيحية بها ضمانا لنجاعة قواعد التجريم في إطار الجريمة الاقتصادية<sup>(2)</sup>، وهو الشيء الذي أدى في نهاية المطاف إلى الالتفاف حول هذه المبادئ بداعي حماية النظام العام الاقتصادي، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أين تعرف أركان الجريمة الاقتصادية الكثير من الخصوصية التي أدت إلى التوضيحية في نهاية المطاف بالأسس التي يقوم عليها هذا القانون، وأصبحت ظاهرة عدم التحديد في جرائم الأعمال سمة يتسم بها الضبط الاقتصادي الجزائي، وهي الظاهرة التي مست جميع أركان الجريمة ( المبحث الأول ) أو القواعد الإجرائية، والتي انعكست على الدور المنوط بالجهة التي تتولى تطبيقها ( المبحث الثاني ).

---

1- تقوم التفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص على معيار صفة الأطراف، فتعتبر القاعدة من القانون الخاص إذا كان أطرافها من الأفراد، في حين إذا كان أحد أطرافها شخصا عاما فإن الأمر يتعلق بالقانون العام، فالتفرقة تكون بالنظر إلى صفة أطراف العلاقة القانونية، أنظر في ذلك :

- أسحق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ، ص 43 وما بعدها .

2- الروسان إيهاب، مرجع سابق، ص 73 .

## المبحث الأول

### مظاهر الإخلال بالقواعد الموضوعية في إطار تجريم قانون الأعمال

لقد أصبحت قواعد القانون الجزائي في خدمة السياسة الاقتصادية وانتهى الأمر إلى تطويع القوانين في إطار الجريمة الاقتصادية<sup>(1)</sup> دون التزام بالقواعد والمعايير المحددة في القانون الجزائي العام، وهو الوضع الذي أقلق الفقه الجزائي الذي لم يكن راضيا عن هذا التحول في مفهوم القاعدة الجزائية، وقد اعتبر جانب كبير من الفقه تدخل المشرع عن طريق القاعدة الجزائية في تنظيم المجال الاقتصادي أمراً غير مقبول على اعتبار أن المجال الاقتصادي هو ميدان المتخصصين والمحترفين، وليس للقاعدة الجزائية أي تدخل فيه، وقد عبر البعض عن ذلك بالقول أن "الشخص الذي يتعامل مع شخص آخر يجب أن يكون فطنا وحكيما ويجب أن يحرص على مصلحته، ويحصل على المعلومات المناسبة....فمهمة القانون تتمثل في حمايتنا من غش الغير وليس إعفاؤنا من استعمال صوابنا...وإن لم يكن الأمر كذلك فإن رقابة القوانين ستؤول إلى التعسف والاستبداد"<sup>(2)</sup>.

ولما كان الإجرام في العصر الحديث إجراما اقتصاديا بالنظر إلى انعكاسات العولمة، كان هذا النوع من الإجرام يتمتع بخصوصية وطابع استثنائي جعل من قواعده الموضوعية والإجرائية أن لا تحاط بالضمانات المعروفة بالنظر إلى خطورة نتائجه حسب التصور التشريعي وبسطة العقوبات المقررة في نطاقه.

---

1- اختلف الفقه في وضع تعريف جامع مانع للجريمة الاقتصادية ولعل أقرب تعريف هو التعريف الذي قال به خالد سعود البشر الذي اعتبرها "كل عمل أو امتناع من شأنه المساس بسلامة البنيان الاقتصادي، كما تعبر عنه القواعد الآمرة للنظام الاقتصادي المشمول بالجزاء الجنائي" تعريف ورد ضمن مرجع :

- مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 53.

2- DELMAS - MARTY Mireille, Droit pénale des affaires, 2<sup>ème</sup> édition, Presses Universitaires de France Paris, 1981, p.17.

وبخصوص الأشخاص المعنوية فقد أثارت مسؤوليتها الجزائية جدلاً فقهيًا واسعاً بين مؤيّد ورافض لها، قبل أن تجد طريقها إلى التجسيد التشريعي<sup>(1)</sup>، إلا أنها لازالت تطرح العديد من الإشكالات العملية سيما في الشق المتعلق بالإسناد، وهو ما يقودنا إلى التطرق إلى أهم مظاهر الخروج عن مبادئ القاعدة الجزائية، ويتعلق الأمر بتغير ملامح الركن الشرعي، غموض الركن المادي لجرائم الأعمال وضعف الركن المعنوي لها (المطلب الأول)، إلى جانب تلك التي تخص الأشخاص المعنوية، والمتمثلة في خروج المشرع عن مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة أو ما يعرف بقواعد الإسناد التي تقتضى أن لا يُساءل إلا مقترف الفعل (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### أزمة القاعدة الجزائية وتجريم قانون الأعمال

يُعدّ مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب من أهم المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة الجنائية، بل أنه يعدّ حجر الأساس في قيام دولة القانون، فالاختصاص المكرس دستوريا للسلطة التشريعية يكمن في إنشاء الجرائم وتحديد طبيعتها، وتقرير العقوبات الخاصة بها مما يترتب عنه الاعتماد على القانون الصادر عن السلطة التشريعية لتفريد أي تجريم أو عقاب بناء على القاعدة الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق"<sup>(2)</sup>، غير أن هذا المبدأ تم الخروج عنه من طرف المشرع في شكل تطويع للقاعدة الجزائية، وأصبحت القاعدة السائدة فعليا: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، كل ذلك بما يتماشى مع خصوصية جرائم الأعمال أين تم التضحية بهذا المبدأ في سبيل البحث عن فاعلية الضبط الاقتصادي، غير أن ذلك صاحبه بروز أوضاع غير مألوفة مست جميع أركان

1- تم تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة بموجب تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 31، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

2- آيت الغازي فاطمة، " المخالفات الجمركية في إطار الشركات التجارية"، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع، المغرب، فيفري 2013، ص 106.

الجريمة، التي خرجت عما هو مألوف في القانون الجزائي التقليدي، حيث يمتاز الركن الشرعي بالتشعب، والغموض والتفويض التشريعي للإدارة ( الفرع الأول)، أما الركن المادي فقلما يشترط المشرع تحقيقه بعناصره الثلاث ( الفعل، النتيجة، العلاقة السببية) مما أدى إلى كثرة الجرائم الشكلية أو المادية ( الفرع الثاني)، وبخصوص الركن المعنوي فقد تم تهميشه، ونادرا ما تتم الإشارة إلى القصد الجنائي كركن للجريمة ( الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تغير ملامح الركن الشرعي

أدت السرعة والتقنية اللتين يتميز بهما المجال الاقتصادي بالمشرع إلى التضحية بمبدأ الشرعية ( أولا ) في سبيل البحث عن فاعلية تحفظ للقاعدة القانونية مكانتها، إلا أن هذا المبدأ لم يتم احترامه في ظل اتساع دائرة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي، الذي يمتاز بالتقنية في صياغة نصوصه، وهو ما أدى بالمشرع إلى التخلي بشكل لافت عن سلطته في وضع نص التجريم و تفويض سلطته إلى جهة أخرى، تكون في الغالب السلطة التنفيذية، وهو ما أطلق عليه فقها " التفويض التشريعي في مجال الأعمال" أو تقنية "العقاب بالإحالة والتجريم على بياض"<sup>(1)</sup> ( ثانيا ) و التي يطرح السؤال بشأن دستوريتهما ( ثالثا)، على اعتبار أنها أفرزت عديد الحالات من مظاهر الخروج عن شرعية التجريم والعقاب، و اتساع دائرة التجريم (رابعا)، شأنها في ذلك شأن ظاهرة تعدد صور التجريم (خامسا).

1- بلقاضي عبد الحفيظ، " التدخل الجنائي، بين التقييد بالحد الأدنى والمد التوسعي الشامل: القانون الجنائي المعاصر والتغيير في النموذج الإرشادي"، مجلة القصر، العدد 10، المغرب، جانفي 2005، ص 31.

## أولاً - مبدأ الشرعية

الجريمة عبارة عن فعل يفرض له القانون عقاباً أو تدبيراً احترازياً، هذا يعني أنه لكي نكون أمام جريمة جزائية يتعين أن نكون أمام فعل غير مشروع، يتجسد بتصرفات مادية ويصدر عن إرادة واعية ليعاقب عليه القانون بعقوبة معروفة سلفاً.

ويُعدّ النص القانوني مصدر الصبغة غير المشروعة للفعل، ويقصد به قانون العقوبات وكافة القوانين الخاصة بالجرائم الخاصة، ويُطلق على هذه النصوص في لغة القانون بنصوص التجريم، ولكي يشكل الفعل المدعى به جُرمًا معاقباً عليه، يجب أن يتطابق مع نص التجريم العام أو الخاص.

يُعتبر مبدأ الشّرعية حجر الأساس الذي تقوم عليه كل قواعد التجريم والعقاب، فهو مبدأ أساسي في قانون العقوبات، وأكثر من ذلك فهو مبدأ دستوري، وهو مبدأ يقتضى وجود نص تشريعي يسنّ الجريمة والعقوبة، ويعدّ مبدأ الشّرعية مظهراً من مظاهر دولة القانون، وقبل قانون العقوبات نجد أن مبدأ الشّرعية قد تم الإعلان عنه في ديباجة الدستور التي مما جاء فيها: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة، والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشّرعيّة ". كما تمّ التأكيد على المبدأ في المادة 58 منه التي تنص: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم "، من جهتها تنص المادة 16 من الدستور على وجوب خضوع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشّرعية والشخصية.

### 1- شرعية الجريمة

يقتضي مبدأ الشّرعية أن تستأثر السلطة التشريعية بموجب الصلاحيات المخولة لها دستوريا بالتشريع العقابي في المجالات المكفولة دستوريا<sup>(1)</sup> أو غيرها من المجالات، سيما متى تعلق الأمر بسن قواعد جزائية تمس حرية الأشخاص في مجال الجنايات والجناح، إلا

1- أنظر المادة 140 مطّة 7 من دستور 1996 ، سابق الذكر.

أن القراءة الأولية لحرفية النص تثير تساؤلاً بشأن المخالفات التي تشكل غالبية الجرائم الاقتصادية، فلكونها تدخل ضمن مواضع قانون العقوبات، يبدو مبدئياً أنها من اختصاص البرلمان، لكن إغفال ذكرها بالتخصيص الوارد في النص يفتح المجال أيضاً للتنظيم بشأنها، بل أن التطبيق الصارم للمادة 143 من الدستور التي تجعل من مجال التنظيم في المسائل غير المخصصة للقانون يقود إلى حسم الموضوع لصالح اختصاص السلطة التنظيمية في التجريم، بل وفي العقاب مع الإشارة فقط إلى الرأي الغالب في الفقه الذي يستثنى الحبس<sup>(1)</sup>.

حتى لو تم التسليم بهذا الطرح فإنه وفي مجال الجنايات والجناح وبالرغم من صراحة النصوص يتدخل التنظيم كنصّ تجريبي بشكل واسع في مجال تجريم قانون الأعمال تحت مبرر التقنية والسرعة اللتين يفتقدهما البرلمان، وهو ما شكّل السبب الرئيس لظاهرة التضخم التشريعي المشار إليها أعلاه، والتي كانت السبب الرئيسي لانتهيار مبدأ الشرعية في مجال تجريم قانون الأعمال على وجه الخصوص على النحو الذي سيتم بيانه لاحقاً.

## 2- شرعية العقوبة

يقتضي مبدأ التناسب بين الفعل والعقوبة المقررة له أن يكون الجزاء من جنس العمل، وذلك بأن لا تتضمن القاعدة الجزائية غلوا في العقاب بما لا يتماشى مع جسامته الفعل، وتقاس درجة جسامته الفعل في المجال الاقتصادي بدرجة الإخلال الذي تحدثه المخالفة بقواعد السوق ومبادئ المنافسة، إلا أنّ العقوبة شهدت في المجال الاقتصادي

1- زعلاني عبد المجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، محاضرة أقيمت في ندوة: "الحريات العامة و التطور السياسي في الجزائر"، المنظمة من طرف وسيط الجمهورية بوهان أيام 29 و30 نوفمبر 1997، غير منشورة، ص 15.

خصوصية سيما بالنسبة لعقوبة الغرامة المالية التي اتخذت مكانا هاما، فعادة ما تكون نسبية وتقاس بدرجة الضرر الحاصل أو النفع المحقق<sup>(1)</sup>.

تهدف السياسة العقابية في الميدان الاقتصادي إلى تحقيق هدفين أساسيين هما الردع و حماية النظام العام الاقتصادي، وهو الشيء الذي أدى بالمشرع إلى التأقلم مع خصوصية المجال الاقتصادي من خلال التنوع في العقاب، لردع المتعاملين الاقتصاديين تحقيقاً لأهداف السياسة الاقتصادية، ولعل فكرة ضمان نجاعة السياسة الاقتصادية قد فرضت على المشرع اعتماد مفاضلة بين العقوبات التي تخدم المصلحة الاقتصادية، إذ إتجه إلى إعطاء أولوية للعقوبات المالية دون العقوبات السالبة للحرية، الأمر الذي تغيرت معه طبيعة ووظيفة العقوبة، وأدى ذلك إلى طرح التساؤل حول مدى نجاعتها.

لقد أصبح يُنظر إلى النصوص الجزائية الضابطة للمجال الاقتصادي نظرة الريبة والخوف، جراء حياد المشرع عن معايير التناسب فيما يشبه غياب سياسة جنائية تشريعية موحدة للضبط الاقتصادي بين نص وآخر، بل وداخل النص التشريعي الواحد حتى أنه يصعب معرفة خلفيات التشدد أو التخفيف في ظل غياب مبررات مسبقة من طرف الجهة صاحبة المبادرة بمشروع القانون التي هي في الغالب السلطة التنفيذية، أين جرت العادة على خلو المشروع من أية أعمال تحضيرية يمكن على ضوءها استنباط السياسة الجنائية المنتهجة في مجال الأعمال.

و تُقاس درجة تحديد العقوبة بالنظر إلى ما إذا كان المشرع قد قام بتحديد حد أدنى وأقصى للعقوبة أم لا<sup>(2)</sup>، إلا أنه في المجال الاقتصادي طُرح هذا الإشكال في عدة جرائم

1- أنظر على سبيل المثال نص المادتين 131 و 133 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل و متمم، أين ربط المشرع قيمة الغرامة في جريمة التعسف في استعمال أموال البنوك بوصفها شركات تجارية بمقدار الضرر الذي لحق البنك أو المؤسسة المالية.

2- من الصور المثلى للسياسة الجنائية عدم الأخذ بالعقوبات غير المحددة المدة لما تنطوي عليه من مساس بحريات الأفراد دون ضمان فعال، أنظر في ذلك :

- أحمد فتحي سرور، " نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية "، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 59، العدد 334، القاهرة، أكتوبر 1968، ص 298.

منها جرائم الشيك، فنص المادة 374 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> ومن خلال صياغتها القانونية لم تُحدد مبلغًا مسبقًا للغرامة التي يُحكم بها في حال قيام عناصر جنحة إصدار شيك منعدم أو ناقص الرصيد، بل تُرك ذلك لقيمة الشيك في حد ذاته، أو قيمة النقص في الرصيد دون جعل حد أدنى وأقصى لعقوبة الغرامة، بل أن اجتهاد المحكمة العليا جاء متذبذبًا في تحديد الطبيعة القانونية للغرامة المنصوص عليها بالمادة 374 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، واعتبرها لفترة طويلة عقوبة تكميلية إجبارية في حين أن قانون العقوبات لم يُشر في مادته التاسعة التي حددت العقوبات التكميلية إلى عقوبة الغرامة بوصفها عقوبة تكميلية إجبارية، بل بالعكس فالغرامة المقررة بالمادة 374 من قانون العقوبات هي في حد ذاتها عقوبة أصلية شأنها في ذلك شأن الغرامات الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة لقاعدة تناسب العقوبة المقررة للفعل المجرم مع درجة خطورته، وفي إطار سعي المشرع لتحقيق فاعلية للقاعدة القانونية الجزائية في مجال الأعمال، خرجت عقوبة الغرامة عن الحد المعقول، وهو ما من شأنه أن يحدث وضعا مقلقًا، ولا أدل على ذلك العقوبة المقررة لجنحة عدم الفوترة التي قرر لها المشرع عقوبة 80 % من المبلغ الذي كان يتعين فوترته<sup>(4)</sup>، كما تتجلى مظاهر عدم التناسب في الفرق الشاسع بين الحد الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة، وهو حال عقوبة الغرامة المقررة لجنحة مخالفة إلزامية النظافة، و النظافة الصحية المنصوص عليها بالمادة 72 من القانون المتعلق بحماية

1 - قبل تعديل الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 الذي بموجبه تم إلغاء نص المادتين 538 و 539 من القانون التجاري كان التشريع الجزائري يعرف ازدواجية في تجريم جرائم الشيك بين قانون العقوبات والقانون التجاري.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

3- بخوش علي، " الظروف المخففة وعقوبة الغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 87.

4- أنظر المادة 33 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

المستهلك وقمع الغش<sup>(1)</sup> أين يعاقب المشرع على هذا الفعل بالغرامة التي تتراوح بين 50.000 دج إلى 1.000.000 دج، إذ لا يُعقل أن يتم الحكم بأقصى العقوبة حتى في أسوء الحالات، وهو ما يُفقد النص خاصيّة التّناسب و المعقولية في وضع العقوبة.

## ثانياً - ظاهرة التشريع عن طريق الإحالة

يُعدّ لجوء المشرع إلى تقنية التفويض التشريعي في بعض الحالات كمُبرر للبحث عن الجدوى الاقتصادية، إحدى خصائص التجريم في مجال الأعمال، فدقّة الميادين الاقتصادية ألزمت المشرع اعتماد هذه الطريقة في مجال الضبط الاقتصادي، نتيجة عدم تماشي المبادئ التقليدية لقواعد القانون الجزائي مع متغيرات السياسة الاقتصادية، أين يعتمد المشرع بمناسبة سن القاعدة الجزائية في مجال الأعمال إلى تحديد العقوبة، ويترك للسلطة التنفيذية صلاحية تحديد عناصر التجريم لذلك برز النص التنظيمي كأكثر فاعلية، باعتبار أن هذا التفويض لا يقصد منه تجريم أفعال لم يجرمها نص تشريعي سابق بقدر ما يقصد به تحديد عناصر الجريمة من حيث نطاق التجريم في أدق عناصره، فيبقى النص التشريعي المفوض هو الأصل<sup>(2)</sup>، والواقع أنه من مقتضيات مبدأ الشرعية ضرورة وضوح نصوص قانون العقوبات مع تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات تحديداً واضحاً، ومن ثمة يعتبر منافياً لمبدأ الشرعية استخدام صيغ أو عبارات مطاطة<sup>(3)</sup>، وبالرغم من غموض بعض النصوص إلا أن المحاكم لا تتعرض لمثل هذا الإشكال المتعلق بغموض النص بما في ذلك المحكمة العليا بالرغم من أن مثل هذه النصوص مشوبة بشبهة عدم الدستورية.

1- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

2 - GARRABOS Vincent, Le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénal, Thèse de Doctorat , Grenoble , 1978, p. 67.

3- حازم حسن أحمد الجمل، " القضاء الجنائي الاقتصادي ( المتخصص ) ومدى الإخلال بفكرة العدالة في مجال تطبيق الجزاء الجنائي "، مجلة الحقوق و البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص، 2012، ص 634.

### ثالثاً - دستورية التفويض التشريعي

إن الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية يكمن في إنشاء الجرائم وتحديد طبيعتها، وتقرير العقوبات الخاصة بها مما يترتب عنه الاعتماد على القانون الصادر عن السلطة التشريعية لتفريد أي تجريم أو عقاب<sup>(1)</sup>.

يُعد التفويض التشريعي في ميدان القانون الجزائي للأعمال أسلوباً غير مباشر لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وذلك من خلال مُسايرة حركية الظواهر الاقتصادية في تقلباتها، وفرض النمط القانوني الذي يتماشى مع السياسة الاقتصادية، وهو الأمر الذي أرغم المشرع على التنازل عن صلاحياته وامتيازات سلطته، وذلك بمقتضى التفويض الصادر عنه<sup>(2)</sup>.

لقد صار التنظيم يتدخل أكثر فأكثر كنص تجريبي، وكان ذلك يتم على أساس التفويض ولكن أيضاً على أساس اختصاص أصيل مخول دستوريا للسلطة التنفيذية<sup>(3)</sup>، هذا وإذا كانت مسألة مراقبة مدى شرعية التنظيمات لم يحسم فيها من طرف القاضي الجزائري، فإن القانون الفرنسي أخذ موقفاً من هذه المسألة وانتهى إلى تكريس مبدئها في قانون العقوبات<sup>(4)</sup>.

تنص المادة 140 من الدستور الجزائري أن البرلمان هو الذي يُشرع في الميادين التي يُخصصها له الدستور، ومن هذه المجالات التي تم الإشارة إليها على سبيل المثال لا الحصر القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، فهو الذي يحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها، إلا أن الدستور خول للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، صلاحية ممارسة السلطة

1- أيت الغازي فاطمة مرجع سابق، ص 106.

2- فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، منشورات جامعة بغداد، بغداد، 1981، ص 04.

3- زعلاني عبد المجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، مرجع سابق، ص 12.

4- زعلاني عبد المجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، نفس المرجع، ص 16.

التنظيمية<sup>(1)</sup> في المسائل غير المخصصة للقانون<sup>(2)</sup>، وخول للوزير الأول صلاحية السهر على تطبيق القوانين في المجال التنظيمي<sup>(3)</sup> عن طريق إصدار مراسيم تنفيذية.

وإذا كان هذا الوضع يبدو للوهلة الأولى دستوريا لكون السلطة التشريعية هي التي فوضت السلطة التنفيذية صلاحية تحديد عناصر الجريمة من خلال تبيان الممارسات المكونة للركن المادي، والتي تشكل مخالفتها جريمة معاقب عليها بنص تشريعي، إلا أن ذلك لا يغير من الأمر شيئاً طالما أن النتيجة واحدة، وهي أن السلطة التنفيذية هي التي تضطلع أساساً بمهمة تحديد الجرائم وهذا مخالف لأحكام الدستور التي جعلت تحديد الجرائم من صلاحية السلطة التشريعية وحدها ولا تملك أن تتخلى عن هذه الصلاحية<sup>(4)</sup>. المتفق عليه فقهاً، وقضاء أن التنظيم يمتاز بالخصائص التالية<sup>(5)</sup>:

- أنه يحكم الميادين التي لا يختص بها التشريع أو أنه يفصل القواعد التي وضعها القانون لضمان تطبيقه.

- يكون موضوع نشر في الجريدة الرسمية<sup>(6)</sup>.

- 1- يقصد بالتنظيم "Règlement" بوجه عام، المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول و القرارات الصادرة عن الوزراء، كما يشمل مفهوم التنظيم مجمل القرارات التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة.
- 2- أنظر المادة 143 الفقرة الأولى من الدستور، سابق الذكر.
- 3- أنظر المادتين 99 مطة 4 و 143 الفقرة الثانية من الدستور، سابق الذكر.
- 4- بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، تعريف وتصنيف الجرائم الجمركية، متابعة وقمع الجرائم الجمركية، الطبعة الثامنة، دار هوم، الجزائر، 2015-2016، ص 19.
- 5- بوسقيعة أحسن، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، الجزائر، 2013، ص 25.
- 6- على سبيل المثال تنص المادة السابعة من قانون الجمارك على " يطبق التشريع والتنظيم الجمركيان اللذان تؤسس أو تعدل بموجبهما إجراءات تتولى إدارة الجمارك تنفيذها من تاريخ نشرهما في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"، ويتضح من هذا النص التأكيد على إلزامية نشر النصوص التنظيمية بالجريدة الرسمية حتى تكون سارية المفعول، كما خرج هذا النص على ما هو مكرس منذ مدة بخصوص بداية سريان القوانين حيّز التنفيذ والمنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون المدني، إلا أن المحكمة العليا حادت عن ذلك ولم تعتبر خاصية النشر بالجريدة الرسمية شرطاً لقبول التنظيم، وهو ما يتجلى في قرارها الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1999 ملف رقم 202230، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الجزء الثاني، ص 205، ومما جاء فيه: "لم ينص القانون على جزاء معين في حالة عدم نشر القرار الذي يحدد رسم النطاق الجمركي، وتبعاً لذلك لا يجوز التذرع بعدم نشر القرار المذكور للطعن في سلامة القرار القضائي الذي أدان المتهم بجنحة التهريب لمخالفة المادة 221 من قانون الجمارك التي تخضع تنقل البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في المنطقة البرية من النطاق الجمركي لرخصة التنقل التي تسلمها إدارة الجمارك".

- يُحتج به تجاه الغير بمجرد نشره.

- يجوز الطعن فيه بالبطلان .

وعليه فإنّ الإشكال الذي يطرح هو كيف يمكن للنصوص التنظيمية أن تتولى تعريف الجرائم؟ فالأصل أن تلك مهمة من اختصاص المشرع، إذ أن تحديد الجنايات والجنگ والعقوبات المختلفة المطابقة لها اختصاص يُشرع فيه البرلمان، إلا أن المسألة محلّ جدل فقهي واسع، غير أنه مادام أن الجرائم والعقوبات المطابقة لها التي تضعها الأنظمة ليست سالبة للحرية فيقبل هذا الاختصاص<sup>(1)</sup>.

بالرغم من ذلك فإن الواقع المعاش أثبت تنازل السلطة التشريعية، وبشكل مبالغ فيه عن شق كبير من اختصاصاتها لفائدة السلطة التنفيذية، ويعتبر المجال الاقتصادي من أكثر المجالات التي عرفت مثل هذا التنازل فغالبية النصوص الجزائية في المجال الاقتصادي تعرف ما يسمى بتقنية التشريع عن طريق الإحالة، وغالبا ما يكون التحجج من وراء ذلك بالتقنية التي يعرفها المجال الاقتصادي، و متطلبات السرعة في التدخّل والسؤال المطروح هو موقف القضاء من هذه الإحالة المبالغ فيها على التنظيم من طرف المشرع، والتي أدت إلى المساس بمبدأ الشرعية بطريقة مباشرة وبالحرّيات الاقتصادية بشكل خاص.

لقد كان لغرفة الجنگ والمخالفات بالمحكمة العليا فرصة إثارة هذه المسألة بمناسبة نظرها في ملف قضية بنك سوسيتي جنرال ضد ممثل بنك الجزائر والنيابة العامة<sup>(2)</sup>، وأشار إلى أن المادة الأولى من الأمر رقم 22-96 المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، تحيل على نظام بنك الجزائر رقم 12-91 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتعلق بتوطين

1- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine , Punis sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1992, pp. 64 et 68.

2- قرار المحكمة العليا في قضية سوسيتي جنرال ضد ممثل بنك الجزائر والنيابة العامة، قرار رقم 613327 مؤرخ في 28 أفريل 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 304.

الواردات<sup>(1)</sup> والذي تم إلغاؤه بموجب نظام بنك الجزائر رقم 01-07، المؤرخ في 23 فيفري 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، والحسابات بالعملة الصعبة<sup>(2)</sup>، ومما يُستشف من هذا القرار ووقوف قضاء المحكمة العليا على خطورة مسألة التفويض التشريعي، إذ تمت إدانة بنك سوسي تي جنرال الجزائر كشخصية معنوية بغرامة مالية قدرها 1.762.000.000 دج من طرف الغرفة الجزائية بمجلس قضاء الجزائر، وهو القرار الذي تم نقضه بعد أن تم تحليل نظام بنك الجزائر بدقة من طرف المحكمة العليا، وتوصلت من خلاله المحكمة العليا إلى مبدأ جوهري أثار جدلاً فقهيًا يتمثل في الحد الفاصل بين الفعل المجرم و الخطأ التأديبي، هذا الأخير الذي يدخل ضمن اختصاصات اللجنة المصرفية لبنك الجزائر بصفتها هيئة ضبط ورقابة على البنوك والمؤسسات المالية<sup>(3)</sup>، دون أن يشكل ذلك فعلاً مجرماً.

لا شكّ أنه ليس من صلاحيات القاضي فحص دستورية القوانين، إلا أن التعديل الدستوري الأخير<sup>(4)</sup> استحدث آلية جديدة يتم من خلالها إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق، و الحريات التي يضمنها الدستور، وبهذا يكون المشرع الدستوري قد مكن الأطراف في نزاع قضائي من إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة.

وما يُلاحظ على نص هذه المادة أنها أشارت إلى رقابة مطابقة النصوص التشريعية للدستور دون النصوص التنظيمية مما يعنى خروج رقابة النصوص التنظيمية من هذه

---

1- نظام بنك الجزائر رقم 91-12 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بتوطين الواردات، ج. ر عدد 28، صادر بتاريخ 15 أفريل 1992 (مُلغى).

2- نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج. ر عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007، معدل ومتمم.

3- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 أفريل 2011 ملف رقم 613327، مرجع سابق، ص 305.

4- قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر عدد 14، صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

الرقابة، عكس باقي الحالات التي نص فيها المشرع الدستوري حتى على رقابة دستورية النصوص التنظيمية<sup>(1)</sup>، ورغم ذلك يبقى للقضاء صلاحية فحص مشروعية التنظيمات التي يتجه القضاء و الفقه للترخيص للقضاء الجنائي بالبت فيها<sup>(2)</sup>.

في فرنسا اتفق الفقه على أن البرلمان لا يمكنه أن يزيد من حجم اختصاصه التشريعي من تلقاء نفسه، كما لا يمكنه أيضا أن يتنازل عنه لفائدة السلطة التنفيذية إلا في الحالات التي حددها الدستور، لأن ذلك يعد مساسا بنظام توزيع الاختصاصات التشريعية، بل أن هذا التصرف من شأنه أن يؤدي إلى حلول المشرع العادي محل المؤسس الدستوري<sup>(3)</sup>، وعلى هذا الأساس ليس بإمكان المشرع أن يفوض اختصاصه التشريعي إلا وفق الضوابط و الشروط المنصوص عليها في الدستور، وابتداء من سنة 1967 اتجه قضاء المجلس الدستوري في فرنسا إلى حظر جميع الحالات التي يقوم فيها بتفويض اختصاصاته لفائدة السلطة التنفيذية بموجب أحكام المادة 38، واعتبر هذا التنازل غير مشروع، وقد كان تدخل المجلس الدستوري هذا من أجل وضع حد لإفراط المشرع في اللجوء إلى التنظيم في بعض المسائل التي تدخل في اختصاصه التشريعي<sup>(4)</sup>.

في مصر كان للمحكمة الدستورية العليا فرصة إثارة مسألة دستورية التنظيمات في أكثر من حكم ولعل أشهرها الحكم الصادر بتاريخ 20 ماي 1995<sup>(5)</sup> ومما جاء فيه: "حيث أن الدستور اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقا لأحكامه... ونصت المادة 66 منه على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وهو ما لا يعدو أن يكون توكيدا لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار

1- أنظر المادتين 186 و 191 من دستور 1996، سابق الذكر.

2- زعلاني عبد الجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، مرجع سابق، ص 16.

3- بن مسعود أحمد، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 181.

4- DUFFAU Jean- Marie , Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, Thèse de Doctorat, Paris 2, 1975, p 35.

5- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 20 ماي 1995، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة العليا الدستورية المصرية، العدد 23، صادر بتاريخ 8 جوان 1995، ص 686.

قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم و العقاب وذلك في الحدود التي يبينها القانون ولاعتبارات يقتضيها الصالح العام"، وبهذا يكون قضاء المحكمة العليا الدستورية قد اعتبر كل إحالة مفرطة على التنظيم دون احترام الضوابط الدستورية تخليا من السلطة التشريعية عن اختصاصاتها مما يُعد مخالفاً لأحكام المادة 86 من الدستور المصري .

غير أن الوضع مختلف في الجزائر إذ لعبت السلطة التشريعية دوراً أساسياً في بسط نفوذ السلطة التنفيذية من خلال تنازلها عن جوهر صلاحياتها التشريعية في مجال القانون الجزائي للأعمال لصالح السلطة التنفيذية، فأصبحت هذه الأخيرة تحدد عناصر الجريمة ووصفها القانوني الذي يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى تحديد الجزاء أيضاً ومن خلال دورها في تحديد محل الجريمة الجمركية، وهو الوضع الذي أدى إلى تمكين السلطة التنفيذية من الجمع بين التشريع والتنفيذ في نفس الوقت .

إنّ التفويض التشريعي في مجال الإجرام الاقتصادي يعد أسلوباً غير مباشر لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي وغالباً ما تترتب عنه نتائج خطيرة قد تنال من سلطة المشرع ومبدأ الشرعية.

#### رابعاً - مظاهر الخروج عن شرعية التجريم والعقاب

إنّ السرعة والتقنية التي تتطلبها بعض المجالات الاقتصادية كانت إحدى الأسباب الرئيسية التي أدت إلى تخلي المشرّع عن صياغة عناصر الركن الشرعي للجريمة لصالح التنظيم، وهو ما أدى في نهاية المطاف إلى بروز ظاهرة التضخم التشريعي، التي تعتبر من العوامل المساهمة في انهيار مبدأ الشرعية *le déclin du principe de la légalité* في التجريم والعقاب .

يُعَدُّ قانون الجمارك<sup>(1)</sup> من أقدم النصوص القانونية التي عرفت هذه الظاهرة، إذ تحيل أغلب نصوصه على التّنظيم لتحديد الرّكن المادي للجريمة، كما أن نصوصاً أخرى عرفت مثل هذه الظاهرة، وعلى رأسها القانون المتعلق بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش...الخ.

ففي المجال الجمركي وبالرغم من تضمين المشرع قانون الجمارك عرضاً للجرائم الجمركية و العقوبات المقررة لها إلا أن العديد من النصوص يرتبط تطبيقها بما يصدر من قرارات إدارية بسيطة لتحديد معالم الجريمة، ولا أدل على ذلك القرارات الصادرة عن الوالي لتحديد المسار الواجب إتباعه داخل النطاق الجمركي<sup>(2)</sup> بالرغم من أنها لا تشكل تنظيماً، فقرار الوالي لا يُنشر حتى في الجريدة الرسمية مما يُصعّب من معرفة العنصر المكون للجريمة.

ولتحديد ماهية جريمة التّهرب المُعرفة بالمادة 324 من قانون الجمارك، يتعيّن الرّجوع إلى النصوص التنظيمية المتعلقة بقانون الجمارك، والتي أحال عليها المشرع لتحديد النطاق الجمركي ورسمه، كما أن قائمة البضائع التي تستفيد من وضع العبور أو التي يستدعى تنقلها داخل النطاق الجمركي الحصول على رخصة<sup>(3)</sup>، وكذا قائمة البضائع الحساسة القابلة للتّهرب أحال بشأنها هي الأخرى المشرع على التنظيم لمعرفتها، وفي هذا الإطار تنص المادة 126 من قانون الجمارك " يحدد وزير المالية بموجب قرار يتخذه بعد أخذ رأي الوزراء المعنيين، البضائع التي لا ت،منح الاستفادة من وضع العبور " <sup>(4)</sup> ونفس

---

1- قانون رقم 07-79 مؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 30 ، صادر بتاريخ 24 جويلية 1979، معدل ومتمم.

2- أنظر المادة 51 مكرر فقرة 2 من قانون الجمارك، سابق الذكر.

3 - قرار مؤرخ في 20 جويلية 2005، يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل طبقاً لأحكام المادة 220 من قانون الجمارك، ج.ر عدد 22 ، صادر بتاريخ 9 أفريل 2006 .

4- قرار مؤرخ في 23 فيفري 1999، يحدد كفايات تطبيق المادة 126 من قانون الجمارك، أنظر بوسقيعة أحسن ، قانون الجمارك، الطبعة السابعة ، برتي للنشر، الجزائر، 2017، ص 105 .

الشَّيء فيما يتعلق بنص المادة 220 التي خولت لوزير المالية صلاحية تحديد قائمة البضائع التي يرتبط تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي برخصة، وكذا الكمية المعفاة من هذه الرخصة، سواء كان هذا الإعفاء جزئياً أو كلياً<sup>(1)</sup>، فيما أحالت المادة 223 في فقرتها الثالثة إلى مقرر المدير العام للجمارك بالنسبة لشكل رخصة التَّنقل وشروط تسليمها واستعمالها<sup>(2)</sup>.

ولمعرفة مجال الإقليم الجمركي المنوه عنه في المواد 221، 222، 223، 225 مكرر و 226 من قانون الجمارك يتعين الاطلاع على القرار الوزاري المشترك بين الوزراء المكلفين بالمالية و الدفاع الوطني و الداخلية، وللتعرف على حدود النّطاق الجمركي يتعين الاطلاع على قرار الوزير المكلف بالمالية حسب المادة 30 من قانون الجمارك.

ويتعدى اختصاص السلطة التنفيذية حتى إلى وصف الجريمة، ويتجلى ذلك عندما جعل المشرع وصف الجريمة جنحة أو مخالفة مرتبط بطبيعة البضاعة محل الجريمة فمتى كانت البضاعة من صنف البضائع المحظورة عند التصدير أو الاستيراد أو من البضائع الخاضعة للرسم المرتفع<sup>(3)</sup> تأخذ الجريمة وصف الجنحة.

يتبين من كل ذلك أنه إلى جانب تفويض السلطة التنفيذية مهمة تحديد معالم بعض الجرائم، فوض لها المشرع كذلك صلاحية تحديد الجزاءات المقابلة لبعض الجرائم الاقتصادية عن طريق التنظيم، مثل صلاحيتها في تحديد العقوبات التي يمكن توقيعها في

---

1- قرار مؤرخ في 31 ديسمبر 2013 يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل طبقاً لأحكام المادة 220 من قانون الجمارك، أنظر بوسقيعة أحسن ، قانون الجمارك، الطبعة السابعة، مرجع سابق، ص 167 .

2- مقرر مؤرخ في 3 فيفري 1999، صادر عن المدير العام للجمارك يحدد كليات تطبيق المادة 223 من قانون الجمارك، أنظر بوسقيعة أحسن ، قانون الجمارك، الطبعة السابعة، نفس المرجع، ص 174.

3- عرفت المادة 5 من قانون الجمارك البضائع المرتفعة الرسم بأنها : "..... (ن) البضائع المرتفعة الرسم : البضائع الخاضعة للحقوق و الرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية 45 بالمائة"، قانون الجمارك، سابق الذكر.

حالة ارتكاب الجرائم الجمركية التي تتمثل في الحبس، الغرامة و المصادرة، وذلك من خلال دورها في تحديد محل الجريمة الجمركية<sup>(1)</sup>.

بخصوص شرعية العقوبة تتعدد النصوص التي لا توضح مقدار العقوبة المطبقة على المخالفات الجمركية، فنص المادة 319 يعاقب على عدم احترام الالتزام المتعلق بإيداع التصريح المفصل في الأجل القانوني بغرامة قدرها 50.000 دج عن كل شهر تأخير مما يعني عدم تبيان الحد الأقصى للعقوبة، وترك المجال مفتوحاً، في حين وفي نفس المادة جعل المشرع حداً أقصى لعقوبة جريمة عدم تنفيذ الالتزام المكتتب، وجعلها تقدر بـ 25.000 دج عن كل شهر تأخير، على أن لا تتجاوز مبلغ 1.000.000 دج.

وتلعب الإدارة دوراً بارزاً في تحديد قيمة العقوبة من خلال ارتباطها بقيمة البضاعة محل الغش الجمركي، فنص المادة 320 من قانون الجمارك يعاقب على المخالفات من الدرجة الثانية بغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق، والرسوم الجمركية المتملص منها، وبغرامة لا تتجاوز عُشر (1/10) القيمة لدى الجمارك للبضائع محل الجريمة في حالة ارتكاب جريمة عدم تنفيذ الالتزامات المكتتبه كلياً أو جزئياً، فقيمة البضاعة التي على أساسها يتم تقدير العقوبة تتم من طرف إدارة الجمارك طبقاً لنص المادة 16 مكرر<sup>1</sup>، وما بعدها من قانون الجمارك<sup>(2)</sup>، عكس المشرع الفرنسي الذي لا يربط مبلغ الغرامة الجمركية بالقيمة لدى الجمارك وذلك منذ تعديل قانون الجمارك بموجب القانون رقم

1 - بوبشير محند أمقران ، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 291 .

2- وهي نفس المعايير التي اعتمدها الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر عدد 59، صادر بتاريخ 28 أوت 2005، معدل ومتمم، الذي جعل مبلغ الغرامة يتراوح بين خمس (5) و عشر (10) مرات قيمة البضاعة المصادرة، أنظر المواد من 10 إلى 13.

وقد سائر قضاء المحكمة العليا نهج المشرع وكرس أحقية إدارة الجمارك الحصري في تقدير قيمة البضاعة في العديد من قرارات المحكمة العليا نذكر من ذلك على سبيل المثال :

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25-06-2001 ملف رقم 233415، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني، 2002 ، ص 167 .

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24-04-2000 ملف رقم 196256، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني، 2002 ، ص 170 .

1453-77 المؤرخ في 29 ديسمبر 1977 المعدل و المتمم لقانون الجمارك الفرنسي وأصبحت الغرامة نسبية ومتغيرة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى.

كما يعرف نفس القانون طُرقاً أخرى لتقدير العقوبة غير تلك المتعارف عليها ضمن قانون العقوبات، والتي يصعب في الكثير من الأحيان معرفة حدها الأقصى، فمثلاً تنصّ المادة 330 من قانون الجمارك على عقوبة رفض تقديم الوثائق، وتُحدد لها غرامة قدرها 5000 دج عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق دون وضع حد أقصى للغرامة.

كما خرج المشرّع أيضاً عن الأحكام الخاصة بالعقوبات التكميلية التي الأصل فيها عدم الحكم بها إلا مرتبطة بالعقوبات الأصلية<sup>(1)</sup> إذ تنصّ المادة 321 من قانون الجمارك على عقوبة المصادرة بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثالثة كعقوبة أصلية بالرغم من أن المصادرة تشكل عقوبة تكميلية في قانون العقوبات، وحتى في أغلب مواد قانون الجمارك<sup>(2)</sup>.

وبخصوص القانون المتعلق بالنقد والقرض فإنّ مخالفة الأحكام الواردة في الكتاب السادس ( من المادة 97 إلى المادة 124 ) مرتبط بما يصدر عن مجلس النقد والقرض من نصوص تنظيمية، ومن بين النصوص التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض بموجب صلاحية التنظيم المخولة له<sup>(3)</sup>، والتي تشكل الإطار التنظيمي للجريمة المعاقب عليها بنص المادة 139 من قانون النقد والقرض، النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية<sup>(4)</sup>، النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة

1- أنظر المادة 9 من قانون العقوبات، سابق الذكر.

2- أنظر على سبيل المثال المادتين 325 و 325 مكرر من قانون الجمارك، سابق الذكر.

3- تنص المادة 62 من قانون النقد والقرض في فقرتها ما قبل الأخيرة: " يمارس المجلس سلطاته، في إطار هذا الأمر، عن طريق الأنظمة ".

4- نظام رقم 03-04 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر عدد 35، صادر بتاريخ 2 جوان 2004.

خطر السيولة<sup>(1)</sup>، النظام رقم 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها<sup>(2)</sup>، النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية<sup>(3)</sup>، النظام رقم 01-12 المتضمن مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر وعملها<sup>(4)</sup>، النظام رقم 01-13 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية<sup>(5)</sup>، النظام رقم 01-14 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية<sup>(6)</sup>، النظام رقم 02-14 المتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات<sup>(7)</sup> والنظام رقم 03-14 المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها<sup>(8)</sup>.

الملاحظة الأولى التي يمكن إبدائها في هذا الصدد هو كثرة التنظيمات الصادرة تطبيقاً لأحكام الكتاب السادس من قانون النقد والقرض والتي يُعاقب على مخالفتها بالمادة 139 أعلاه، مما يثقل كاهل المخاطبين بهذه التنظيمات .

- 
- 1- نظام رقم 04-11 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج.ر عدد 54، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2011.
  - 2- نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، ج.ر عدد 33 صادر بتاريخ 22 جوان 2008، المعدل والمتمم .
  - 3- نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 29 أوت 2012.
  - 4- نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012 يتضمن مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر وعملها، ج.ر عدد 36، صادر بتاريخ 13 جوان 2012.
  - 5- نظام رقم 01-13 مؤرخ في 08 أفريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29، صادر بتاريخ 2 جوان 2013.
  - 6- نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية، ج.ر عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.
  - 7- نظام رقم 02-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، ج.ر عدد 56 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.
  - 8- نظام رقم 03-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها، ج.ر عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.

ولا يختلف الوضع كثيراً في مجال الجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج<sup>(1)</sup>، إذ يحتل التنظيم حصّة الأسد في هذا المجال، فعلى الرغم من عدم وجود إحالة صريحة ضمن مواد القانون سيما المادة الأولى والثانية منه على التنظيم إلا أن تسمية القانون في حد ذاته تحيل إلى التنظيم " ... مخالفة التشريع والتنظيم ... "، ويتمثل التنظيم على وجه الخصوص في الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض بموجب السلطة التنظيمية التي يملكها في هذا المجال والمخوّلة له بموجب أحكام الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سيما نص المادة 62 منه التي تنص على اختصاص المجلس بصفته سلطة نقدية بصلاحية التنظيم في مجال الصرف وتنظيم سوق النقد<sup>(2)</sup>.

فبخصوص مقدار العقوبة عرف هذا القانون خروجاً عن قواعد الشرعية في تحديد مقدار العقوبة، بل أنه يُعد من أخطر النصوص على المتعاملين الاقتصاديين بالنظر إلى أن المشرع قد وضع حدّاً أدنى للغرامة الماليّة والذي يجب أن لا يقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة دون وضع حد أقصى للغرامة إذ تنص المادة الأولى مكرر منه

---

1- أمر رقم 22-96 مؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، معدل ومتمم.

2- ومن بين النصوص الأساسية في هذا الإطار نذكر على سبيل المثال :

- قرار مؤرخ في 1 أكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج.ر عدد 62، صادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009.

- نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007، معدل ومتمم.

- نظام رقم 16-02 مؤرخ في 21 أفريل 2016 يحدد سقف التصريح باستيراد وتصدير الأوراق النقدية و/أو الأدوات القابلة للتداول المحررة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيمين وغير المقيمين، ج.ر عدد 25، صادر بتاريخ 26 أفريل 2016.

- نظام رقم 14-04 مؤرخ في 29 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 63، صادر بتاريخ 22 أكتوبر 2014.

المستحدثة بموجب الأمر رقم 01-03<sup>(1)</sup> على : " كل من يرتكب مخالفة أو محاولة مخالفة منصوص عليها في المادة الأولى يعاقب .... وبغرامة لا تقل عن ضعف قيمة الجريمة "، وهو ما يُفهم منه إمكانية الحكم بمبلغ يفوق هذه القيمة، وهو أمر يُنافي مبدأ الشرعية في العقاب الذي يفرض أن يكون الحد الأقصى للعقوبة معلوم سلفاً. وبالنسبة للشخص المعنوي فالغرامة لا تقل عن أربع مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة حسب نص المادة الخامسة من نفس القانون، ومن هنا يتضح بأن المشرع قد خول للقاضي الحكم بما يفوق هذا المبلغ، وهو أمر غير مقبول لمخالفته مبدأ الشرعية في العقاب الذي يفرض بأن يكون الحد الأقصى للعقوبة محدد مسبقاً بنص القانون.

وقبل تعديل الأمر رقم 22-96 بموجب الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 19 فيفري 2003 كان الوضع أفضل أين كان المشرع يضع حداً أقصى للعقوبة إذ كان المشرع ينص على غرامة تساوى على الأكثر ضعف قيمة محل المخالفة أو المحاولة، وفي هذا الإطار كانت المادة الأولى تنص " ... يعاقب المخالف بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة تساوى على الأكثر ضعف قيمة محل المخالفة أو المحاولة ".

كما يعرف القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة<sup>(2)</sup> طُرقاً أخرى لحساب الغرامة وفي هذا الإطار تعاقب المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 على جريمة العالم بأسرار الشركة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ويمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، والسؤال المطروح: من هي الجهة المخولة قانوناً بتقدير قيمة الربح وما هي

1- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل و يتمم الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 12، صادر بتاريخ 23 فيفري 2003.

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

معايير حسابه؟ وهو ما يطرح من جديد إشكالية عدم التحديد ويشكل هاجسًا للأعوان الاقتصاديين.

إلى جانب النصوص المذكورة أعلاه اتبع المشرع نفس المنوال في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أين تُحيل أغلب نصوصه التجريبية على التنظيم لتحديد عناصر الجريمة، وهو ما تنص عليه المواد من 71 إلى 75، 77، 78 و 81 المرتبط تطبيقها جميعا بما يصدر من نصوص تنظيمية أحالت عليها المواد من 4 إلى 7، 10، 12، 13 ومن 16 إلى 18 من نفس القانون<sup>(1)</sup>. وبالتالي يتضح اللجوء المفرط من طرف المشرع في الإحالة على التنظيم لتحديد عناصر الجرائم المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، وعلى الرغم من أن المشرع حاول في النصوص المذكورة أعلاه حصر الإحالة في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة، إلا أنه وبموجب نص المادة 83 المُعاقب على مخالفة أحكامها بالحبس طبقا لنص المادة 432 من قانون العقوبات المحال عليها، أحال على التنظيم لمعرفة القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات<sup>(2)</sup>، بالرغم من أن هذه الجريمة قد تأخذ في بعض الحالات وصف الجنائية ويعاقب عليها بالسجن المؤبد<sup>(3)</sup>.

هذا وقد تستغل السلطة التنفيذية النصوص التنظيمية للالتفاف على النص الأصلي الذي خول لها صلاحية التنظيم، وذلك بأن تحيل على نص تشريعي جزائي غير ذلك النص الذي بموجبه تم وضع النص التنظيمي، وهو حال نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز

1- في هذا الإطار صدرت عدة نصوص تنظيمية نذكر منها على سبيل المثال:

- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج.ر عدد 3، صادر بتاريخ 27 جانفي 2015.

2- أنظر المادة 10 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سابق الذكر.

3- أنظر المادة 432 من قانون العقوبات، سابق الذكر.

التنفيذ<sup>(1)</sup> الذي جاء تطبيقاً لنص المادة 13 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي يُعاقب على مخالفة أحكامها بموجب المادة 75 من نفس القانون، إلا أن نص المادة 25 من المرسوم أحالت بشأن العقوبة على نص المادتين 75 و 76 معاً بالرغم من أن المادة 76 تعاقب على الإخلال بالزامية تجربة المنتج وليس على إلزامية الضمان المنصوص عليها بالمادة 75.

القانون المحدد للقواعد المطبق على الممارسات التجارية هو الآخر عرفت أغلب نصوصه إحالة مفرطة على التنظيم<sup>(2)</sup>، بل أنّ التعديل الذي مس هذا القانون بموجب القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010<sup>(3)</sup>، تم هذا القانون بالمادة 66 مكرر التي جاء فيها: "توضح أحكام هذا القانون، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم". وبهذا أصبح القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قابلاً لتدخل السلطة التنفيذية بخصوص جميع مواده دون استثناء، في سابقة لم تعرفها أشد النصوص الجزائية صرامة في مجال الأعمال وعلى رأسها قانون الجمارك.

---

1- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، سابق الذكر.

2- من بين النصوص التنظيمية التي جاءت تطبيقاً لأحكام القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نذكر:

- مرسوم تنفيذي رقم 06-215 مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر عدد 41، صادر بتاريخ 21 جوان 2006.

- مرسوم تنفيذي رقم 16-66 مؤرخ في 16 فيفري 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئة الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر عدد 10، صادر بتاريخ 22 فيفري 2016.

- مرسوم تنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 7 فيفري 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعنية، ج.ر عدد 10، صادر بتاريخ 11 فيفري 2009.

- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56، صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-472 مؤرخ في 13 سبتمبر 2005، يتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج.ر عدد 81، صادر بتاريخ 14 ديسمبر 2005.

3- قانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل و يتمم القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

بل أن المشرع قد استغل فرصة الإحالة على التنظيم لتجريم بعض الأفعال خارج إطارها القانوني، فمثلاً وبمناسبة وضع الأحكام التنظيمية التي أحالت عليها المادة 21 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمتعلقة بكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض، والبيع الترويجي، والبيع في حالة تصفية المخزونات، والبيع عند المخازن والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، والتي لا يوجد نص جزائي يعاقب على مخالفتها، قرر الإحالة على العقوبة المنصوص عليها بالمادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمتعلقة بالإشهار التضييلي بالرغم من أن نص هذه المادة لا يُحيل صراحة على التنظيم، بل أن أحكام هذا المرسوم خولت للإدارة حجز ومصادرة السلع موضوع المخالفات وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكابها بالرغم من أن مخالفة أحكام نص المادة 21 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي جاء المرسوم التنفيذي تطبيقاً لها لم ترتب أية أحكام جزائية على مخالفتها، فكيف يمكن أن تتم مصادرة السلع عن طريق عقوبة إدارية<sup>(1)</sup> دون إقرار أي ضمانات موضوعية أو إجرائية لحماية الحق في الملكية الخاصة<sup>(2)</sup> ؟

#### خامساً - ظاهرة تعدد صور التجريم

إلى جانب ظاهرة التفويض التشريعي يعرف التجريم في مجال الأعمال ظاهرة أخرى لا تقل خطورة عن الظاهرة الأولى، وهي ظاهرة ازدواجية التجريم أو تعدد النصوص الجزائية الناجمة أساساً عن ظاهرة التضخم التشريعي في مجال قانون الأعمال والتي قد تؤدي إلى العقاب عن نفس الوقائع على مرتين حتى ولو تم الأخذ في الحسبان بالمبادئ العامة التي

---

1- تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود على: "زيادة على العقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، يمكن اتخاذ إجراءات الحجز ومصادرة السلع موضوع المخالفات المنصوص عليها في المواد من 23 إلى 28 أعلاه وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكابها، وذلك طبقاً للتشريع المعمول به".

2- تنص المادة 64 من دستور 1996 على: "الملكية الخاصة مضمونة".

قررها الدستور<sup>(1)</sup> وتضمنها قانون الإجراءات الجزائية في هذا الإطار، والتي تمنع متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال، ولو تم إعطاؤها وصفا مغايراً<sup>(2)</sup> وهو ما يعرف بضمان الخطر المزدوج أو عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة، إلا أنّ المحكمة العليا الأمريكية اعتنقت في إحدى أحكامها ما سمي بمعيار "Blackburg" الذي اعتبر أن هذا الضمان لا يحمي المتهم من توجيه الاتهام إليه مرة أخرى عن جريمة تحتوى على عنصر لم تتضمنه الجريمة السابقة، وأكدت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1993 هذا المعيار واعتبرته أساساً لتحديد مدى مشروعية الاتهامات اللاحقة للحكم<sup>(3)</sup>.

ومن صور ازدواجية التجريم في مجال الأعمال ضمن القانون الجزائري نصّ المادة 33 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المتعلقة بجنحة عدم الفوترة التي يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن 80 % من قيمة البضاعة التي كان يتعين فوترتها و النص المتعلق بعدم إشهار البيانات القانونية المعاقب عليه بنص المادة 36 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية<sup>(4)</sup>، وهما الصورتين اللتين تشكلان إحدى عناصر الركن المادي لجريمة التهرب الضريبي المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة<sup>(5)</sup> و المادة 117 من قانون الرسم على رقم الأعمال<sup>(6)</sup>، فحتى لو تمّ اعتماد نص المادة 32 من قانون العقوبات التي تنصّ على إعطاء الوصف الأشد للوقائع فإنه من الناحية العملية لوحظ عدم أخذ القضاء بمثل هذه

1- أنظر المادتين 56 و 58 من دستور 1996، سابق الذكر.

2- أنظر المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الذكر.

3- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص.ص 515 - 516.

4- قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت 2004، معدل ومتمم.

5- أمر رقم 101-76 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، ج.ر عدد 102، صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.

6- أمر رقم 102-76 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الرسم على رقم الأعمال، ج.ر عدد 102، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.

المبادئ في مجال جريمة التهرب الضريبي التي عادة ما يُنظر إليها على أنها جريمة خطيرة تتسبب في حرمان الدولة من تحصيل جباية هامة لفائدة الخزينة العمومية، وعليه يجد العون الاقتصادي نفسه أمام متابعات متعددة عن فعل واحد .

وإلى جانب النصوص المذكورة أنفا نص قانون المالية لسنة 2003<sup>(1)</sup> هو الآخر على أحكام جزائية تتعلق بعدم الفوترة أو عدم تقديمها، إذ نصت المادة 65 منه " دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها من جهة أخرى، يؤدي عدم الفوترة أو عدم تقديمها إلى تطبيق غرامة تحدد مبالغها كما يأتي :

- 50.000 دج بالنسبة لتجار التجزئة .

- 500.000 دج بالنسبة لتجار الجملة .

- 1000.000 دج بالنسبة للمنتجين والمستوردين.

في حالة العود يتم تطبيق ضعف هذه المبالغ . "

بل أن النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً لأحكام هذه المادة، و المتمثلة في القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 1 أوت 2013، المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبة المقررة عليها<sup>(2)</sup>، استحدث بموجب المادة الرابعة منه غرامة جباية عن فعل الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة تساوي 50 % من قيمتها، بل أن نفس المادة وسعت من دائرة المسؤولية لتشمل حتى من استلم تلك الفواتير.

إلى جانب ذلك تحيل عدة نصوص ومنها على الخصوص القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(3)</sup> على قانون العقوبات لمعرفة العقوبة الواجبة التطبيق في كثير

1- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

2- قرار مؤرخ في 1 أوت 2013، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبة المقررة عليها، ج.ر عدد 30، صادر بتاريخ 21 ماي 2014 .

3- أنظر في ذلك المواد 68، 69، 70، 83 و 84 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سابق الذكر.

من الحالات، لعلّ أبرزها المواد 155، 429، 430، 431، 432 و 435 من قانون العقوبات وإذا كان الوضع يبدو عاديا للوهلة الأولى على اعتبار أن الإحالة تكون عادة من أجل معرفة العقوبة فإن الوضع يحمل في طياته عدة إشكالات بالنظر لشدة العقوبات التي تضمّنها قانون العقوبات، و التي هي في الغالب تمس بحرية الأشخاص، في حين نص التجريم وارد بقانون حماية المستهلك المرتبط في تطبيقه بنصوص تنظيمية، بالنظر للحجية التي أعطاهها المشرع للمحاضر المحررة تطبيقا للقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تُقيّد سلطة القاضي في تقدير الدليل حتى بالنسبة لجرائم معاقب عليها بعقوبة الحبس، وهو ما يشكل التناقض من طرف المشرع على مبدأ قرينة البراءة بجعل نص التجريم ضمن نص خاص يُعطي لمحاضر التحقيق الحجية المطلقة في حين نص العقوبة يكون ضمن قانون العقوبات.

كما أن نصّ المادة 172 من قانون العقوبات المتعلق بالمضاربة غير المشروعة يمكن أن تتداخل أحكامه مع عدة نصوص قانونية كنص المادة 60 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة وكذا نص المادة 25 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فنص المادة 172 من قانون العقوبات الجزائي يقابل نص المادة 419 من قانون العقوبات الفرنسي، وهو النص الذي تم إلغاؤه بموجب الأمر المؤرخ في 22 ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار، في حين لا يزال المشرع الجزائري يُبقي على هذه المادة التي ترمز إلى مرحلة ما قبل اقتصاد السوق<sup>(1)</sup>.

بل نجد أن الازدواجية في التجريم تقع حتى في النصوص المقدمة للبرلمان من طرف نفس الوزارة وهنا يمكن الإشارة إلى نص المادتين 14 و 35 من القانون المحدد للقواعد

---

1- بل أن هناك من يري أن نص المادة 172 من قانون العقوبات المتعلق بالمضاربة غير المشروعة وفي ظل عدم إلغائها صراحة من طرف المشرع كما فعل المشرع الفرنسي عند إصدار قانون المنافسة بتاريخ 1 ديسمبر 1986، يبقى قابلا للتطبيق حتى بالنسبة للحالات المنصوص عليها بالمادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أساس أن ما تُجرمه المادة 172 من قانون العقوبات هو نفسه ما تعتبره المادة 6 من قانون المنافسة أعمالاً و اتفاقات غير مشروعة، أنظر في ذلك :  
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة السادسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 328.

المطبقة على الممارسات التجارية و المادة 31 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي تعاقب كلها على فعل ممارسة نشاط تجاري دون القيد بالسجل التجاري، وهو ما يؤكد حالة التملل عند المشرع بمناسبة سن القاعدة الجزائية في مجال قانون الأعمال .

وإلى جانب ظاهرة التعدد في التجريم، لا يمكن إنكار ظاهرة التعدد في العقاب بين ما هو إداري وما هو قضائي، ولا أدل على ذلك أن الجرائم المنصوص عليها بالقانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة يمكن أن تكون موضوع عقوبات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، والتي من بينها الغرامة التي تُدفع لصندوق الضمان<sup>(1)</sup> .

وإلى جانب هذا الانحراف في صياغة القاعدة القانونية الجزائية شهدت هذه الأخيرة غموضا في ركنها المادي وهو ما نتعرض له في الفرع الموالي.

## الفرع الثاني

### غموض الركن المادي

تتطلب سيادة القانون في دولة القانون سمو القاعدة القانونية التي يجب أن تكون واضحة، وأن تتحرى السلطة التشريعية في صياغتها الدقة والوضوح بعيدا عن الغموض وعدم التحديد، وهو ما يستدعي وضوح قصد الشارع ويشكل ذلك مظهرا من مظاهر احترام مبدأ الشرعية، وكل غموض في النص من شأنه أن يؤدي إلى التحكم القضائي الخطير، وقد عبر المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا المبدأ في قوله بضرورة أن يُعرف المشرع الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية، وذلك لاستبعاد التحكم، وإلا كان النص التشريعي غير دستوري<sup>(2)</sup>، إن وضوح النصوص القانونية يحقق للعون

1- أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، سابق الذكر.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 88.

الاقتصادي في مجال قانون الأعمال الاستقرار القانوني ويكون مظهرًا لمساواة الجميع أمام القانون .

فغياب الدقة و الوضوح في تشريع النصوص القانونية سيما الجزائية منها يعنى انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية ، بل شباكا أو شراكا يلقيها المشرع متصيدا باتساعها أو إخفاءها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها<sup>(1)</sup> .

لقد ترتب عن ظاهرة التفويض التشريعي في صياغة نصوص الجرائم الاقتصادية سلبيات أثرت على صياغة الركن المادي للجريمة، الذي يتميز في إطار النصوص التنظيمية بالغموض، ومَرَدُّ ذلك بالأساس عدم احترام الدقة في الصياغة واستعمال مفردات فضفاضة ( أولا )، تسمح بالقياس والتفسير الواسع للنص، ليشمل كل فعل ايجابي أو سلبى في مجال النشاط الاقتصادي (ثانيا )، وهو ما أُطلق عليه الفقه تطويعاً لقاعدة الصياغة الواضحة والدقيقة لنصوص التجريم في إطار الجريمة الاقتصادية<sup>(2)</sup> ، مما قد يؤدي في نهاية المطاف إلى إضعاف الحد الفاصل بين الإباحة ونطاق التجريم .

### أولاً - عدم مراعاة الدقة في صياغة عناصر الركن المادي

إن الغموض الحاصل في صياغة الركن الشرعي، كان له الأثر المباشر على العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، فالثابت فقهاً أن الركن المادي في النظرية العامة للجريمة يتكون من ثلاثة عناصر متلازمة، وهي عنصر السلوك، عنصر النتيجة وعنصر العلاقة

1- إحدى حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 5 جويلية 1997 ، قضية رقم 58، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد 29 ، صادر في 19 جويلية 1997 ، ص 543 ، ومن بين الضوابط التي كرستها المحكمة في هذا الإطار:

- أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض .  
- أن تتضمن النصوص تحديدا جازما لضوابط تطبيقها .  
- أن تحكم معاني النصوص مقاييس صارمة ومعايير محددة تلتئم مع طبيعتها .  
2- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1979 ، ص 25 .

السببية، إلا أنه في مجال الجريمة الاقتصادية أدخل المشرع بجملة هذه العناصر وانصرف التجريم في الغالب إلى نتائج خطيرة ومحتمل وقوعها وبهذا أصبح يُطلق على الجرائم الاقتصادية بأنها جرائم الخطر أو الجرائم المادية البحتة<sup>(1)</sup> دون مراعاة نية صاحبها.

وإذا كان الغموض الذي يشوب الجرح والمخالفات مقبولا ومقصودا في ظل المبررات المذكورة أنفا، فإنه في مجال الجنائيات يُعدّ أمرا غير مقبول إذ تضمنت المادة 15 من القانون رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب التي تعاقب علي جناية التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا بعقوبة السجن المؤبد، عبارات مطاطة و غامضة يصعب وضع تعريف فقهي لها، فقد نصت هذه المادة على: " عندما تكون أفعال التهريب على درجة من الخطورة تهدد الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية تكون العقوبة السجن المؤبد"، فما المقصود بالخطورة التي تهدد الاقتصاد الوطني؟ بالرغم من أن هذه العبارات لم تكن مشمولة بالتعريفات التي جاء بها المشرع في نص المادة الأولى من نفس القانون.

ومن بين الأمثلة الأخرى لغموض الركن المادي نذكر جريمة التفليس<sup>(2)</sup> Banqueroute والتي تقوم على عنصر جوهري لثبوت ركنها، المادي وهو عنصر التوقف عن الدّفع، إلا أن المشرع لم يضع تعريفا أو يحدد معيارا يمكن على أساسه القول بأن التاجر في حالة توقف عن الدّفع باعتبار أن ذلك ضروري لتمييزها عن حالة الضائقة المالية التي لا تشكّل الركن المادي للجريمة، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي عرف التوقف عن الدفع بموجب قانون 25 جانفي 1985 المعدّل و المتمم للقانون التجاري الذي عرف التوقف عن الدفع في المادة 3 الفقرة الأولى منه بأنه: " الاستحالة التي يكون فيها التاجر عاجزا عن مواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف".

1- زعلاني عبد المجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، مرجع سابق، ص 11.

2- يعاقب على هذه الجريمة بموجب المواد 369، 371، 374، 378، 379 و 380 من القانون التجاري، سابق الذكر، وكذا المادتين 383 و 384 من قانون العقوبات، سابق الذكر.

في المجال المتعلق بجرائم البورصة وكعاداته في النقل الانتقائي للنصوص الضابطة للمجال الاقتصادي، تميّز نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة إثر التعديل الذي أُدخل عليه بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003<sup>(1)</sup> بالغموض بالرغم من وضوح النص المقابل له في التشريع الفرنسي وهو نص المادة 10-3 من الأمر الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967 المعدل والمتمم، ويتجلى ذلك في استعمال المشرع لعبارات مطاطة بمناسبة صياغته لصور الركن المادي لجريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة، على عكس المشرع الفرنسي الذي أعطى أربع صور للركن المادي لهذه الجريمة في حين اكتفى المشرع الجزائري بعبارات "... مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير ..."، إذ يصعب وضع تعريف لمصطلحي المناورة والتضليل المستعملين ضمن متن المادة 60 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، كما أن عبارة "مناورة ما" لا تقتضي ضرورة إقامة الرابطة السببية بين العمل المجرم ونتائجه في سوق البورصة، وبالتالي فإن المشرع في هذه الحالة يعاقب على الفعل بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها، بل أن المشرع بموجب هذا القانون ترك المجال واسعا فتشير المواد إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية والإخلال بالواجبات المهنية كما تنص على ذلك المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

ومن صور عدم التحديد والغموض في القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة مصطلح "السوق" الذي تقوم على أساسه الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون، إذ لم يحدّد المشرع مفهوم السوق، وهل يتسع هذا المصطلح ليشمل السوق الداخلية والخارجية<sup>(2)</sup>؟ وهل يقصد به سوق بورصة القيم المنقولة أم يتسع ليشمل أي مكان

1- قانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2003.

2- انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن السوق التي يقصدها المشرع تشمل فضلا عن السوق الوطنية الأسواق العالمية، أنظر في ذلك:

- Cass. crim., n° d'affaire : 92-84745 du 3 Novembre 1992 .

تجري فيه المفاوضات خارج سوق البورصة؟ وهو الشيء الذي يفتح المجال أمام التفسير الواسع للنص بما يتعارض مع مبادئ الشرعية الجزائية.

أما القانون المتعلق بجرائم الصرف فهو الآخر تعرفُ جُلُّ موادّه المتعلقة بالركن المادي لجرائم الصرف غموضاً يصعب معه حتى على المحترفين حصر محل الجريمة الذي جاء موزعاً بين : وسائل الدفع، القيم المنقولة وسندات الدين، المعادن الثمينة... الخ وهو ما يُصعب من وضع قائمة موحدة يُمكن على ضوءها معرفة محل الجريمة سلفاً، بل أن المشرع بموجب هذا القانون ترك المجال واسعاً ومفتوحاً، إذ تشير النصوص إلى مجرد عدم احترام الإجراءات والشكليات المطلوبة المنوه عنها بالنصوص التشريعية والتنظيمية والإخلال بالالتزامات المهنية<sup>(1)</sup> دون تبيان أو حصر مسبق لجميع الالتزامات المهنية، ففي نفس القرار الصادر عن المحكمة العليا المنوه عنه آنفاً<sup>(2)</sup>، تم الإشارة ولو ضمناً إلى مسألة عدم الدقة في المصطلحات، والتي قد يترتب عليها التوسع في دائرة الركن المادي من خلال عدم التفرقة بين فعل عدم مراعاة التزامات التصريح بخصوص تحويل العملة الذي يُشكل فعلاً مجرمًا، وفعل عدم مراعاة التزامات التصريح بملفات التوطين الذي لا يُشكل فعلاً مجرمًا .

كما استعمل المشرع مصطلحات فضفاضة في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فمصطلح " الخداع " الذي جاء ضمن نص المادة 68 مقتبس من نص المادة 429 من قانون العقوبات، إذ لا يوجد تعريف تشريعي أو فقهي لهذا المصطلح، وهو ما يسمح بالتوسع في حالات إقامة الركن المادي الناجم عن فعل الخداع ليشمل كل سلوك حتى ولو كان ذلك في إطار ممارسة الترويج والإشهار للسلع، و الخدمات بإحدى الوسائل المباحة في ممارسة الأنشطة الاقتصادية .

---

1- أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، سابق الذكر، وكذا النصوص التنظيمية التطبيقية لهذا القانون المنوه عنها بهامش الصفحة 19 أعلاه .  
2- راجع في ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 28 أفريل 2011 تحت رقم: 613327 ، مرجع سابق، ص 305 .

## ثانياً- فتح المجال أمام القياس لمعرفة صور الركن المادي

تُعد ظاهرة عدم التحديد أو غموض النصوص الجزائية الضابطة للقطاع الاقتصادي سمة ظاهرة من خلال استعمال المشرع لمصطلحات غامضة تفتح المجال أمام القياس، والتفسير الواسع للنصوص في شكل تطويع معايير النص الجزائي لحماية السياسة الاقتصادية، وتحقيق نجاعتها على الصورة المطلوبة ومقاومة تشعب الانحراف الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

إن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تقتضي أن تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده، ولا يملك القاضي أي سلطة في هذا الشأن، ولو كان عن طريق سدّ ثغرة في القانون بواسطة القياس<sup>(2)</sup>، فقانون العقوبات ليس فقط كتاب العقاب المُقنن وإنّما هو أيضاً تقنين الحريات<sup>(3)</sup>.

ومن مبررات مسعى المشرع إلى عدم الحصر المسبق لصور الركن المادي لجرائم الأعمال، هو ترك المجال مفتوحاً أمام الجهة التي تطبق القانون لمسايرة كل صور المخالفات التي يمكن أن تظهر مستقبلاً في إطار الحركية الاقتصادية دون حاجة إلى تعديل النصوص القانونية وبالتبعية التوضيحية بمبدأ الشرعية في التجريم.

وفي هذا الإطار جاءت جلّ الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم 02-04 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية دون حصر لصور الركن المادي للجرائم، والاكتفاء في أغلب الحالات بتقديم حالات على سبيل المثال سيما بخصوص ما أُطلق عليه الممارسات التجارية غير النزيهة و الممارسات التعاقدية التعسفية المنصوص عليها بالمواد 26، 27، 28 و 29، والتي شملت حيزاً كبيراً من الأفعال المجرمة، إذ جاءت صور الركن المادي على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يتضح من خلال استعمال المشرع

1- WILFRID Jeandier , Droit pénale des affaires , 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz ,1998 , p10.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 101.

3- LEVY Thierry, " Y a-t- il encore une place pour la responsabilité pénale ?" , Revue Pouvoirs, n° 128, 2008 , p. 47.

لمصطلحات تسمح للإدارة باختيار وجهة المتابعة، هذا التوسع الذي ينصرف بدوره لاحقا لاحتواء القاضي الفاصل في موضوع ملف المتابعة، فعبارات "لاسيما، يمكن أن تهدف" الواردة في هذه المواد تسمح بتجريم أفعال غير مقصودة من هذه النصوص، بل أنه بموجب التعديل الذي أُدخل على القانون رقم 04-02 بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 استعمل المشرع نفس الطريقة عند تعديله لنص المادة 23 المتعلقة بممارسة أسعار غير شرعية، والتي كانت تنص "تُمنع الممارسات التي ترمى إلى :..." وأصبحت صياغتها الجديدة "تُمنع الممارسات و المناورات التي ترمي، لا سيما إلى ... " وبهذا أصبحت ظاهرة عدم التحديد مُحبذة لدى المشرع في مجال الضبط الاقتصادي، و التي يمكن من خلالها احتواء جميع الأفعال دون ما حاجة لتعديل النصوص القانونية.

أما جرائم الشركات التجارية وعلى رأسها الجرائم المتعلقة بالتعسف في استعمال أموال الشركة يكتفي المشرع بمجرد الاستعمال السيئ لهذه الأموال كلفظ مرن يقبل أن يحتوى كل سُبُل التحايل المتخيلة من قبل القائمين على إدارة الشركة، فبالرجوع إلى نص المادة 811 من القانون التجاري يصعب تحديد مفهوم مصلحة الشركة ومفهوم المصلحة الشخصية، وفي نفس المجال يكتفي المشرع بمجرد الكذب لقيام الجريمة خاصة بالنسبة للجرائم المتعلقة بتأسيس الشركة، فلا يهم البحث عن الهدف الذي كان يبتغيه الجاني من جراء الكذب.

وفي المجال الضريبي تعرف جل المواد المتعلقة بالغش أو التهرب الضريبي إفلاتاً بخصوص وحدة صور الركن المادي المشكل للجريمة من قانون إلى آخر ولم يتخذ المشرع موقفا محددا بشأن حصر حالات الغش الضريبي، إذ يجب أن لا تحظى إدارة الضرائب بأحكام مطاطة تستعملها كلما تريد، وهذا يتنافى و مبدأ المساواة في المعاملات للمتعاملين

الاقتصاديّين، فوضوح الحالات وتدقيقها يجعل كل واحد يعرف ما يقع عليه من التزامات وما لديه من حقوق<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت مسألة مدى دستورية عدم تحديد الركن المادي في الجرائم لم تنل قدرها من النقاش الفقهي والقضائي في الجزائر في ظل محدودية تدخل المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين، فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر أشارت في حكمها الصادر في 20 ماي 1995 إلى ذلك ومما جاء في حيثيات الحكم: "... ولا يتصور بالتّالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدّليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم، والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه ... وعِلّة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تُعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعّلية تُوازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، ويتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي مُعَرِّفاً بالتهمة، مُبيناً طبيعتها، مُفصّلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها"<sup>(2)</sup>.

إن الغموض المرن و الفضفاض لنصوص التجريم يسمح للقضاة أن يتبنوا سياسة عقابية رادعة مرنة تمكنهم من الوصول إلى الإدانة دون مراعاة إرادة الفاعل، وهو ما يقودنا إلى التعرض إلى مسألة ضعف الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية سيما متى تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية.

1- معاشو عمار، " خصوصية إجراءات الدعوى الجزائية في مجال الغش الضريبي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغش الضريبي والتهريب الجمركي، 2009، ص 138.

2- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 20 ماي 1995، مرجع سابق.

## الفرع الثالث

### ضعف الركن المعنوي

إنّ خروج المشرع عن أهم ركائز القانون الجنائي العام في الشق المتعلق بالركن الشرعي والركن المادي كان له الأثر المباشر على المفهوم التقليدي للركن المعنوي، وأصبحت الجريمة الاقتصادية في ظل هذا التحول المفرط تقوم على مجرد الخطأ المفترض في ظل الصفة المادية للجريمة .

لقد أدّى تضخم النصوص التشريعية في المادة الاقتصادية وتشتتها، واتجاه المشرع إلى تغليب الجدوى الاقتصادية على الحريات الاقتصادية وعلى رأسها حرية الصناعة والتجارة إلى إضعاف الركن المعنوي وتهميشه، والذي برز بالخصوص في رغبة المشرع والقضاء على حد سواء في التسوية بين العمد والإهمال، إذ يستوي في ذلك الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي<sup>(1)</sup>، وهو ما جعل الفقه الجنائي يفسر ذلك الأمر بأحد الفرضيات التالية :

أولاً - أن يكون قصد المشرع المساواة بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي في إمكان تحقق الجريمة بأيّ منهم وتقع الجريمة بمجرد وقوع المخالفة سواء كان ذلك عمداً أو عن إهمال .

ثانياً - يري ضرورة الرجوع إلى الأصل العام في التجريم، الذي يعتبر عدم النص على نوع القصد يمثل العمد، إلا في مواد المخالفات التي يستوي فيها العمد مع الخطأ<sup>(2)</sup> .

ثالثاً - أن تكون هذه الجرائم من قبيل الجرائم المادية التي يستهدف المشرع من خلالها تحقيق أغراض تنظيمية يراها ضرورية لتنظيم المجتمع، ومن أجل ذلك لا يتطلب المشرع

1- الروسان إيهاب ، مرجع سابق، ص 87 .

2- حازم حسن أحمد الجمل، مرجع سابق ، ص 645.

إثبات العمد أو عدم الحيطة ويكتفي بمجرد وقوع الفعل المادي الذي يعد دليلاً على خطأ الجاني<sup>(1)</sup>.

وهذا أصبح الركن المعنوي ضعيفاً، وقد كان لهذا الضعف الأثر المباشر على قواعد المتابعة والإثبات (القواعد الإجرائية)، وأصبحت قرينة البراءة المكرسة دستورياً موضع خرق صريح جراء الحجية المطلقة أو النسبية للمحاضر المحررة، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما جعل المتعامل الاقتصادي مجبراً على إثبات براءته، ويمتد أثر ضعف الركن المعنوي إلى القاضي الفاصل في موضوع النزاع والذي يجد نفسه مقيداً بهذه النصوص، وتكون أحكامه كاشفة لا مقررّة للإدانة، ففي ظل مثل هذه القواعد وفي غياب طابع التقنية والتخصص في الجهاز القضائي يجد العون الاقتصادي نفسه أمام آلة لتوزيع العقوبات.

ففي المجال الجمركي القاعدة العامة أن القصد الجنائي غير لازم لتقدير المسؤولية وهو ما تؤكدته المادة 281 من قانون الجمارك بنصها " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نيتهم أو تخفيض الغرامات الجبائية " وهذا تكون المسؤولية الجزائية في المجال الجمركي بدون قصد في ظل مادية جرائم الأعمال، ويُعد نص المادة 281 نصاً مقتبساً من التشريع الجمركي الفرنسي سيما نص المادة 369، إلا أن المشرع الفرنسي ما لبث أن تخلى عن هذه المادة، وخطأ خطوة جريئة في سبيل إرساء دعائم دولة القانون وإحلال العدل بالرجوع إلى قواعد القانون العام، حيث تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون رقم 502-87 المؤرخ في 8 جويلية 1987 وبذلك لم يعد ممنوعاً على القاضي التصريح ببراءة المخالفين لغياب النية أو القصد، وهو ما جعل من الجرائم الجمركية في كل صورها جرائم عمدية مثلها مثل باقي جرائم القانون العام يلزم لقيامها توافر الركن

1- حازم حسن أحمد الجمل، مرجع سابق، ص 645.

المعنوي<sup>(1)</sup>، ومن النصوص التي يظهر من خلالها جليا موقف المشرع في عدم الأخذ بمدلول الركن المعنوي في التشريع الجمركي نص المادة 310 المتعلق بأحكام المستفيدين من الغش فبالرغم من تقرير مسؤوليتهم عن الجرائم المرتكبة من طرف الغير إلا أن المشرع لا يشترط توافر القصد الجنائي لإسناد المسؤولية<sup>(2)</sup>.

وفي مجال جرائم الصرف استبعد المشرع بشكل صريح الأخذ بالركن المعنوي وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من الأمر رقم 22-96 بنصها: "لا يُعذر المخالف على حسن نيته"<sup>(3)</sup>، إلا أن هذه العبارة لم يتم ذكرها في المادة الثانية من نفس القانون التي تنص على باقي جرائم الصرف وبذلك يكون المشرع قد أحدث تفرقة بين الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى والتي تخص الأعوان الاقتصاديين، وهي تلك المتعلقة بالعمليات ذات الصلة بالتجارة الخارجية وتلك المنصوص عليها في المادة الثانية والموجهة لعامة الناس<sup>(4)</sup>، هذا الوضع الذي يثير إشكالا قانونيا آخر مرتبط بنص المادة الأولى التي تعاقب على الشروع في الفعل، إذ أن المستقر عليه عند فقهاء القانون الجنائي أن المعاقبة عن الشروع في الجريمة لا يكون إلا في الجرائم العمدية، إلى جانب استبعاد المشرع الأخذ بالركن المعنوي صراحة بالنسبة للشريك<sup>(5)</sup>.

1- بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 19 .

2- يعتبر مستفيدا من الغش في مفهوم نص المادة 310 من قانون الجمارك :  
مالكو بضائع الغش .

مقدمو الأموال المستعملة لارتكاب الغش.

الأشخاص الذين يحوزون مستودعا داخل النطاق الجمركي موجها لأغراض التهريب.

وقد استعمل المشرع نفس الأحكام بموجب المادة 26 من الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب، سابق الذكر.

3- وقد كان لمقرر لجنة المالية و الميزانية بالمجلس الشعبي الوطني أن نوه في عرض تقريره بمناسبة عرض الأمر رقم 01-03 المعدل للأمر رقم 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إلى تسجيل اللجنة انشغالها بخصوص استبعاد التحجج بحسن نية مرتكب المخالفة و الذي يعتبر مسألة مخلة بالركن المعنوي للجريمة وما يترتب عنه من تجريم للشخص البريء ، أنظر :

الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 48 ، صادر بتاريخ 21 أفريل 2003 ، ص 12 .

4- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 382.

5- المادة 4 فقرة 2 من الأمر 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، سابق الذكر .

كما استبعد المشرع الأخذ بالقصد الجنائي في أغلب الجرائم التي تضمنها القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وإذا كان هذا الأمر مستساغا في الجرائم الجنحية فإنه أمر غير مقبول بالنسبة للجنايات أين يعاقب المشرع المتدخلين في جرائم عرض منتج مزور أو فاسد أو سام لا يستجيب للقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات المنصوص عليها بالمادة 10، من نفس القانون - المحال بشأنها على التنظيم- بعقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة دون أية إشارة من المشرع إلى وجوب توافر القصد الجنائي العام أو الخاص، إذ لا يُشترط المشرع علم البائع بعدم استجابة المنتج لمعايير الأمن المنصوص عليها في المادة 10 والتي يحددها التنظيم لقيام المسؤولية؟ ، بالرغم من أن هذه المعايير قد تكون مرتبطة بمن أنتج السلع .

وفيما يتعلق بجرائم الشيك فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة كان موضع جدل فقهي وقضائي<sup>(1)</sup> واسع بالنظر إلى الصياغة التي جاء بها نص المادة 374 من قانون العقوبات الذي فُسر على أساس أن المشرع لم يستلزم لتوافر المسؤولية عن جنحة إصدار شيك ناقص، أو منعدم الرصيد نية خاصة بحيث يتوافر القصد الجنائي بإعطاء الشيك مع العلم بعدم وجود رصيد قائم له، أو بإصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع ، فسوء النية مفترض في حق الساحب، لأن عليه متابعة حركة رصيده لدى المسحوب عليه<sup>(2)</sup> .

كما تُشكّل الجرائم التي تضمنها القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة تأكيدا لقاعدة استبعاد وتهميش أي دور للركن المعنوي في جرائم الأعمال، إذ وعلى الرغم من أن مصدر هذا القانون هو التشريع الفرنسي الذي يأخذ بالركن المعنوي في مثل هذه الجرائم،

1- أنظر في ذلك على سبيل المثال :

قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26-07-1999 تحت رقم 219390، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، الجزء الثاني، ص 41 .

2- التيجاني فاتح محمد ، " العقوبة في جرائم الشيك المادة 374 من قانون العقوبات "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 26 .

نجد أنّ المشرع الجزائري قد حَوَرَ النصوص بنية استبعاد الأخذ بنية المخالف عند تقرير المسؤولية الجزائية، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي اشترط في جريمة القيام بأعمال غير مشروعة في سوق البورصة أن يكون الجاني قد تَعَمَد بفعله الإخلال بالسعر العادي للسوق في حين جاء النص الجزائري خالياً من مثل هذه الإشارة<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت مسألة ضعف واستبعاد الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية شيئاً مسلماً به في عرف القضاء الجزائري، فإن الوضع مغاير في مصر أين أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في العديد من أحكامها على وجوب التقيد بالبحث في عناصر الركن المعنوي، حتى بالنسبة للجرائم الاقتصادية ونذكر على سبيل المثال ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي 1995 الذي أكدت فيه: "... بل أنه في مجال تقدير توافر القصد الجنائي، فإن محكمة الموضوع لا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام التي قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً، ولكنها تجيل بصرها فيها، منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجاني حقيقة من وراء ارتكابها ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية"<sup>(2)</sup>.

كما جاء في إحدى أحكامها المؤرخة في 8 جوان 1995 المتعلقة بدستورية قانون التهريب " أن النص المطعون فيه افترض العلم بأحد عناصر القصد الجنائي بقريضة تحكمية ونقل عبء نفيه إلى المتهم، مناقضاً افتراض براءته من التهمة الموجهة إليه في كل وقائعها وعناصرها... وأن الأصل في القرائن القانونية بوجه عام هو جواز إثبات عكسها"<sup>(3)</sup>.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 264.

2- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 20 ماي 1995، مرجع سابق.

3- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 8 جوان 1995، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد 22، صادر بتاريخ 20 جوان 1995، ص 732.

## المطلب الثاني

### الخروج عن قواعد الإسناد وتفريد العقاب

خرج المشرع في العديد من نصوص التجريم الاقتصادي عن القواعد العامة لإسناد المسؤولية وتفريد العقاب، وذلك مع بداية تكريس المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة<sup>(1)</sup> (الفرع الأول)، وكذا نظام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير الذي عرف تطبيقات واسعة في مجال القانون الجزائي للأعمال، بالرغم من أن المنطق القانوني يفرض عدم وضع نص عام يقر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، إلا أن هذه المسؤولية وُجدت في العديد من النصوص الواردة في الميدان الاقتصادي (الفرع الثاني).

- 
- 1- قبل أن يكرس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة بموجب تعديل قانون العقوبات سنة 2004، نصت عدة نصوص خاصة على ذلك :
  - بداية من سنة 1969 بموجب المادة 55 من الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، فيما يتعلق بجريمة الصرف و التي تنص على أنه : "عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرف في وحدة معنوية أو مسيرها أو أحد هؤلاء، عاملين باسم و لحساب هذه الوحدة، تلاحق هذه الأخيرة ...".
  - المادة 61 من الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر عدد 38، صادر بتاريخ 13 ماي 1975 و التي تنص على أنه : "عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بإدارة الشخص المعنوي أو مسيريه أو مديره ... باسم و لحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر ..."، وهو القانون الذي تم إلغائه بالقانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار و الذي لم يتبنى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي .
  - المادة 303 من القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ر عدد 57 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1990، التي تنص على أنه : "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين و الممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة ...".
  - المادة 05 من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الذي تنص على أنه : "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 2 و 1 من هذا الأمر العقوبات الآتية ..."

## الفرع الأول

### قصور أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

أصبحت الشركات التجارية في الوقت الحاضر من أكثر الأشخاص المعنوية وجوداً ونشاطاً في ظل الحركة الاقتصادية المتسارعة، وبفعل ما أصبحت تحتكره من غالبية الأنشطة الاقتصادية والصناعية والخدماتية وعلى مستوى واسع من السوق، وهو ما يشكل أثراً إيجابياً يعود بالفائدة على الحياة الاقتصادية، إلا أن هذا الحجم المتزايد في العدد والنشاط قد يؤدي إلى الإخلال بالأنظمة التي تحكمها، وهو ما أدى بالمشرع إلى التدخل منذ تكريس نظام الشركات التجارية بموجب القانون التجاري<sup>(1)</sup> إلى إحاطة هذا النظام بقواعد جزائية موجهة أساساً لحماية أموال الشركة في ظل ما يُعرف تقليدياً بجرائم التعسف في استعمال أموال الشركات<sup>(2)</sup>، فيما يشبه رغبة الدولة في الحفاظ على كيان الشركة وضمان استمراريتهما لما لها من دور في التنمية الاقتصادية، إلا أن هذه القواعد التي وضعت أساساً لضبط العلاقات بين الشركاء وحماية مصالحهم داخل الكيان المعنوي طوال مدة تواجده لم تعد كافية، أين تم سن قواعد أخرى لضبط عديد الممارسات الخارجية للشركة في علاقاتها بالمنافسين أو الزبائن، كالجرائم الماسة بنظام المنافسة أو مصالح المستهلكين، لينتهي المطاف بالمشرع إلى تبني قواعد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب قانون العقوبات، إلا أن تحديد مسؤولية الشخص المعنوي ليست بالشيء الهين من الناحية العملية ولو بدا ذلك بسيطاً من ناحية النصوص التي كرست مسؤولية الشخص المعنوي (أولاً)، وإذا كانت العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي تعرف ضبطاً تشريعياً فإنه على العكس من ذلك تشهد إفلاتاً بخصوص الأشخاص الاعتبارية (ثانياً).

1- القانون التجاري ، سابق الذكر.

2- تضمن القانون التجاري هذه الجرائم في المادتين 804 الفقرتين 4 و 5 و 811 الفقرتين 3 و 4 وهي موجهة بالأساس إلى الأشخاص الطبيعية، كما تضمن قانون النقد والقرض نفس الجريمة في المادة 131 عندما يتم ارتكابها من طرف الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية .

## أولاً - الانعكاسات السلبية على الممثلين الشرعيين للشركات التجارية

لقد حصر المشرع السلوك محل المساءلة الجزائية في كل فعل مرتكب لحساب الشخص المعنوي من طرف " أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"<sup>(1)</sup> ويُفهم من هذا أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، في المقابل لا يُسأل الشخص المعنوي عن الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر، كما حصر المشرع نطاق التطبيق على أنواع من الجرائم محددة على سبيل الحصر، وذلك على خلاف الكثير من التشريعات التي أخذت بقاعدة العمومية كما هو مقرر بالنسبة للشخص الطبيعي<sup>(2)</sup>.

فعندما يفرض القانون على الشخص المعنوي بعض الالتزامات، ثم تتم مخالفتها من طرف أحد العاملين بالشركة، فالقانون أسند الفعل إلى الشخص الذي يعتبره مُخطئاً، وهو عادة المسير أو المدير أو رئيس مجلس الإدارة حسب الحالة، إلا أن هذا الإسناد من وجهة نظر قانونية يكون مخالفاً لمبدأ الشرعية، لأن من أسندت له المسؤولية لتحملها أمام القضاء قد يجهل أصلاً ارتكاب الفعل المُجرم، وأبعد من هذا قد يكون الفعل خارج نطاق صلاحياته ومع ذلك يتحمل واجب عدم قيام غيره بما هو مقرر قانوناً.

وقد كان لقواعد الإسناد هذه الأثر البليغ على روح المبادرة التي تتميز بها الشركات التجارية في المجال الاقتصادي على اعتبار أن مساوئ العقوبة الجنائية يترتب عليها حتماً عواقب تتجاوز الشخص المدان<sup>(3)</sup>، وذلك بعد أن وجد المسيرون أنفسهم أمام مسؤولية جزائية عن أفعال الغير فلا يمكن مثلاً أن يتحمل المسير فعل المدير التجاري الذي يروج

1- أنظر المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، سابق الذكر .

2- حزيط محمد ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار هومه، الجزائر ، 2013، ص 16 .

3- MAYAR Danièle, "L'influence du droit pénal sur l'organisation de la sécurité dans l'entreprise", Recueil Dalloz, n° 26 ,09 juillet 1998, p. 256.

للسلع في إطار التّسويق باستعمال إشهار مُضلل دون علمه، أو يتحمل مسؤولية المحاسب الذي قام بإخراج السلع من المخزن دون قوترتها، كما أن الجمع بين المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي عن نفس الفعل من شأنه إرهاب كليهما بالنظر إلى قيمة الغرامات المحكوم بها في مثل هذه الحالات<sup>(1)</sup>، فمن العدل أن تُصيب الغرامة الذات المالية للشركة بدل من أن يتحمل المسير تلك الغرامة، والتي تخلق وضعاً مختلفاً تماماً يكون أحياناً غريباً تماماً<sup>(2)</sup>.

ومن أهم ملامح الإخلال بالعدالة في منهج المشرع، هو تضامن الشخص المعنوي في دفع الغرامات الذي قد يمتد أثره وضرره إلى إصابة الذمة المالية للشركاء بالإضرار والانتقاص من ذمتهم المالية بطريق غير مباشر لما في ذلك من إخلال بالعدالة<sup>(3)</sup>.

كما يتجلى واضحاً غلو النصوص المكرسة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال إعفائه من المسؤولية وتحميلها لممثليه، ونذكر هنا الجرائم التي تضمنها القانون التجاري بالنسبة لجرائم الشركات التجارية المنصوص عليها في المواد من 800 إلى 840 من القانون التجاري التي جعلت من الشخص الطبيعي وحده مسؤولاً عن هذه الجرائم، ولم يُحمل الشركة ذاتها كشخص معنوي عن أية واحدة من هذه الجرائم، مع أن بعضها قابل للانتساب للشخص المعنوي<sup>(4)</sup>.

وتطرح المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إشكالاً قانونياً حول إمكانية الجمع بين مسؤولية الشخص الطبيعي والذات المعنوية عن نفس الفعل، وإذا كان المشرع الجزائري لم يحسم الأمر، فإن المشرع الفرنسي أقصى هذه إمكانية بموجب القانون رقم

1- أنظر المادة 18 مكرر و18 مكرر 1 من قانون العقوبات، سابق الذكر.

2- زعلاني عبد المجيد، "المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجزائي المعاصر"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد تجريبي، الجزائر، 2015، ص 15.

3- حازم حسن أحمد الجمل، مرجع سابق، ص 652.

4- مجحودة أحمد، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 553.

2000-647 المؤرخ 10 جويلية 2000 المعدل لقانون العقوبات في حال الخطأ الناجم عن الإهمال البسيط أو الجرح غير العمدية، أين تتحمل الذات المعنوية المسؤولية مع إمكانية ازدواجية المسؤولية في باقي الحالات .

و لإسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يجب توافر عدة شروط ضَمَمها المشرع نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، ويتبين من الرجوع إلى نص هذه المادة أنّ المشرع قد أخذ بنظام التخصص في إسناد المسؤولية، أي قَصَر المسؤولية الجزائية للشركات التجارية على جرائم معينة بنصوص صريحة<sup>(1)</sup>، وهو ما يعني إعفاءها من بقية الجرائم ونذكر هنا القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي لم يتضمن أية أحكام تُكرّس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهو الحال نفسه في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ بالرغم من أن كلا القانونين تضمننا ضمن أحكامهما نصوص تجريدية يستوجب المنطق إخضاعها للشخص المعنوي كما للشخص الطبيعي متى توافرت شروط ذلك، على اعتبار أن أغلب الجرائم التي تضمنها القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تخص نزاهة وشفافية الممارسات التجارية، والتي غالبا ما تخص الأشخاص المعنوية باعتبارها أصبحت تستحوذ على غالبية الأنشطة الاقتصادية في مجال سوق الإنتاج و الخدمات دون إغفال الأحكام المقررة لضبط علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك، والتي على كثرتها وتشعبها لا يمكن إعفاء الشخص المعنوي من تحمل مسؤولياته وإلقائها على مستخدميه أو ممثليه أو على الغير، على النحو الذي يتم تفصيله أدناه في صورة مسؤولية عن فعل الغير .

و السؤال المطروح بشأن القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي لم يتبنى صراحة الأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، هو حول مدى إمكانية الأخذ بنص المادة 435 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20

1- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 185 .

ديسمبر 2006 التي جعلت من الشخص المعنوي مسؤولاً عن الجرائم التي نصت عليها المواد 429، 430، 431 و 432 من قانون العقوبات، والتي أحال عليها القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لاستنباط العقوبة المقررة لها، و تطبيقها على المخالفات الواردة بالمواد 68، 69، 70، 83 و 84 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؟ أكيد أن مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب و حضر القياس و التفسير الضيق للنص يمنع مثل هذا النقل في تجريم الشخص المعنوي من قانون العقوبات إلى القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سيما و أن نص المادة 435 مكرر ينص: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المعرفة في هذا الباب .."، فتعريف الجريمة وتبيان عناصرها قد تم بموجب القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، واقتصر قانون العقوبات على تقديم العقوبة فيما يشبه إحالة لاستنباط العقوبة فقط.

لقد كان الحال نفسه في قانون الجمارك لسنوات طويلة في عدم تبني المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهو الوضع الذي رتب أوضاعاً غير مألوفة بل وغير عادلة إلى أن تبني المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون الجمارك أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي<sup>(1)</sup>.

لقد سائر قضاء المحكمة العليا الشروط التي استوجبه المشرع لتقرير مسؤولية الشخص المعنوي، واشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف أحد أجهزته أو أحد ممثليه الشرعيين، وأن تُرتكب الجريمة لحسابه مع ضرورة إبراز هاذين الشرطين معا في قرار الإدانة، وإلا اعتبر القرار القضائي مشوباً يستوجب الطعن بالنقض، وهو ما يُستشف من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 أفريل 2011 ملف رقم 602849 عن غرفة

1- المادة 312 مكرر من قانون الجمارك المُستحدثة بموجب تعديل قانون الجمارك أنظر:

قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فيفري 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2017.

الجنح و المخالفات<sup>(1)</sup> أين قضت بموجبه المحكمة العليا بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2008 الذي كان قد قضى بإدانة بنك سوسيتي جنرال، ومدير إحدى الوكالات التابعة له من أجل جنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ومن أبرز أوجه نقض القرار الذي أُسس عليها قرار المحكمة العليا عدم إبراز قرار الإدانة الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العنصر المتعلق بصفة مرتكب الجريمة، على أساس أن القانون قد أسند المسؤولية في جرائم الصرف إلى أحد أجهزة البنك الذي هو شركة تجارية ذات أسهم أو أحد ممثليه الشرعيين، في حين جاء القرار المطعون فيه خاليا من أية إشارة إلى أجهزة البنك كشركة تجارية، والمتمثلة في رئيس مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين، إلى جانب عدم وجود ما يفيد أن مجلس المراقبة فوض المتهم مدير الوكالة لتمثيل الشخص المعنوي، أو أن القانون الأساسي للبنك فوضه لهذا الغرض، كما تقتضيه المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup> التي تشترط أن يكون الممثل الشرعي مفوضاً بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي سوسيتي جنرال كي يكون مسؤولاً جزائياً من خلال ارتكاب تابعيه للأفعال الجرمية.

لقد أنفرد المشرع الجزائري باستعمال عبارة " ممثليه الشرعيين Les représentants légaux " خلافاً أغلب التشريعات المقارنة، وهو الشيء الذي يؤدي إلى التقليل من فئة الأشخاص الذين تترتب عن تصرفاتهم مسؤولية الشركة جزائياً دون باقي الحالات التي يفرضها الواقع المعاش الناجم عن تعدد الفاعلين داخل نفس الشركة، والناجم عن تشعب النشاط، في حين توسعت أغلب التشريعات المقارنة في تبيان قائمة الأشخاص الذين يمكن أن تسند أفعالهم للشخص المعنوي كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي

1- قرار المحكمة العليا في قضية سوسيتي جنرال ضد ممثل بنك الجزائر والنيابة العامة، قرار رقم 613327 مؤرخ في 28 أبريل 2011، مرجع سابق، ص 304.

2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الذكر.

الذي استعمل مصطلح " الممثل Le représentant " طبقاً لنص المادة 121-2 من قانون العقوبات وهو المصطلح الذي يتسع ليشمل حالات تفويض السلطات .

أقر القضاء الفرنسي قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن أفعال المفوض بالسلطات، على اعتبار أنّ فكرة تفويض السلطات لا يمكن الاستغناء عنها في الوقت الحاضر خاصة من جانب الشركات الكبرى التي تمارس نشاطها في عدة أمكنة بالخصوص منها شركات المساهمة، بحيث لا يملك رئيس مجلس إدارتها أو الرئيس المدير العام ممارسة جميع السلطات بنفسه في جميع نواحي تسيير الشركة<sup>(1)</sup>، ويترتب على أعمال هذا الشرط عدم المسائلة إلا في حالة توافر صفة الجهاز، أو الممثل الشرعي مما يؤدي في نهاية المطاف إلى إعفاء الشخص المعنوي من تحمل المسؤولية الجزائية عن عديد الجرائم، التي تُرتكب من طرف العمال الأجراء لصالحه، وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا في قراراتها الصادرة في 28 أبريل 2011 تحت رقم 602849 و 604534 و 604601 و 613368 و 613327 عندما قررت عدم مسؤولية البنك كشخصية معنوية عن المخالفات المرتكبة من طرف مدير الوكالة البنكية، كون هذا الأخير ليس من أجهزة الشخص المعنوي كون البنك شركة ذات أسهم، ولم يثبت أن مدير الوكالة مُفوض لتمثيل البنك بصفته شخصاً معنوياً<sup>(2)</sup>.

هذا على خلاف الوضع في القانون الفرنسي، أين تؤدي ممارسات العمال المفوضين من قبل الشركات للتصرف باسمها ولحسابها على نحو ما توصل إليه القضاء الفرنسي، والموكلين بتوكيل خاص أيضاً، إلى جانب تصرفات أجهزتها وتصرفات ممثليها الشرعيين، إلى قيام مسؤوليتها الجزائية<sup>(3)</sup>، وبهذا فقد أكد القانون الفرنسي اعتناق مبدأ استحالة الإعفاء من المسؤولية الجنائية سواء بناء على تفويض السلطة Délégation de pouvoir أو بناء على وجود إذن سابق Autorisation أو تصديق لاحق من الجمعية العامة . Approbation

1- حزيط محمد ، مرجع سابق، ص 210 .

2- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة عشر، دارهوم، الجزائر، 2017، ص.ص 280 - 281 .

3- حزيط محمد ، نفس المرجع، ص 212 .

وأضاف قرار المحكمة العليا المنوه عنه أعلاه في الشق المتعلق بالتفويض إلى أن المجلس القضائي في قراره موضوع الطعن بالنقض قد خالف المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمادة 5 من الأمر رقم 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، اللتان تكرسان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، سواء كان هذا التفويض بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي، وهو الشرط الغير متوافر في القضية التي طُرحت أمام المحكمة العليا باعتبار أن المخالفة المنسوبة للبنك بصفته شخصا معنويا لم تُرتكب لا من قبل أجهزته، ولا من قبل ممثليه الشرعيين كما تقتضيه المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن وكالات البنك ليست أجهزة للشخص المعنوي، وإنما هي مجرد تقسيم داخلي للبنوك فليس للوكالات ذمة مالية خاصة بها ولا شخصية قانونية، كما أن مديري الوكالات ليسوا ممثلين شرعيين للشخص المعنوي بمفهوم المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبهذا يكون قضاء المحكمة العليا قد كرس توقف قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على تحقّق شرطين أساسيين هما:

- 1- ارتكاب الجريمة لصالح الشخص المعنوي.
- 2- ارتكاب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين.

واعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 28 أفريل 2011 ملف رقم: 613327 بأن الوكالة (agence) البنكية لا تعد جهازا من أجهزة البنك، ولا يُعد مدير الوكالة ممثلا شرعيا لها<sup>(1)</sup>، ولتحديد المقصود بأجهزة الشخص المعنوي وجب الرجوع إلى أحكام القانون التجاري، إلا أن ذلك لا يحل الإشكال بالنظر لتعدد هذه الأجهزة في بعض الحالات كما هو عليه الحال بالنسبة للشركات الخاصة التي تتكون من الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة، الرئيس، المدير العام، فعلى من تقع المسؤولية؟ أم على الجميع؟ يصعب

1- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 28 أفريل 2011 تحت رقم: 613327، مرجع سابق، ص 298.

إعمال قواعد الإسناد و معرفة معايير ذلك في ظل قلت القضايا التي نظرتها المحكمة العليا.

بل أن الإشكال يكون أكثر تعقيدا في حال توفر الشرط الأول، وعدم توفر الشرط الثاني من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فهل يتحمل مدير الوكالة المسؤولية الشخصية عن فعل قد يستفيد منه البنك<sup>(1)</sup>؟

كما أن الأخذ بنظام استقلالية مسؤولية الشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص الطبيعي تقود إلى التساؤل حول مدى ارتباط مسؤولية الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي بالمسؤولية الجزائية لهذا الأخير، فهل إثبات مسؤولية الشخص المعنوي تشترط أو تفترض أن يتم إثبات مسؤولية الشخص الطبيعي، وهل تكون إفادته بالإدانة أو البراءة مزدوجة أم أنه يمكن إدانة طرف وتبرئة طرف آخر؟

جاء قانون العقوبات الجزائري خاليا من أي تفصيل لهذه المسألة في حين أن قانون العقوبات الفرنسي يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن تثبت المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، بصفته فاعلا أصليا أو شريكا كممثل للشخص المعنوي، وينتج عن هذا أن الشخص الطبيعي الذي هو أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي تُعتبر أخطأؤه أخطاء شخصية للشخص المعنوي، مما يتعين معه مساءلته، فتصرف الشخص المعنوي عن طريق ممثليه يجعل خطأ ممثليه كأنه خطأ الشخص المعنوي، وعليه تُكيف مسؤوليته بأنها مسؤولية شخصية وتقوم على أساس خطأه وهي مسؤولية مستقلة أو أصلية<sup>(2)</sup>.

1- أنظر عرض وتحليل في الموضوع : بوسقيعة أحسن ، " المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تعليق على القرار رقم: 613327 الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات "، القسم الثالث، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2012، ص. ص 28-16.

2- ROUSSEAU Francois, " La répartition des responsabilités dans l'entreprise", Revue de science criminelle et de droit comparé, oct /déc 2010, p.811.

في الأخير فإن إسناد المسؤولية الجزائية في حالات التجمع<sup>(1)</sup> لا تزال موضوع جدل فقهي باعتبار أن التجميع يؤدي إلى انحلال شخصية الشركة، واحتوائها من طرف شركة أخرى يصعب معه تحديد الجهة التي تُسند لها المخالفة، ولو أن محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها المؤرخ في 26 ماي 1994 قبلت بإمكانية تفويض موظف في إحدى الشركات وتحمله المسؤولية عن جميع الشركات المٌجمعة<sup>(2)</sup>.

### ثانياً - إطلاق يد القاضي في إنزال العقوبات التكميلية

على عكس العقوبات الأصلية التي يمكن للعون الاقتصادي التنبؤ بها في حال ارتكابه لمخالفة النص التشريعي أو التنظيمي، نجد أن العقوبات التكميلية تمتاز بطابع الفجائية وعدم التوقع، بالنظر للسلطة التي يتمتع بها القاضي بمناسبة الحكم بها، وهو ما يجعلها في حاجة هي الأخرى إلى ضبط تشريعي بالرغم من أنها وُضعت لضبط المخالفات المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية، إذ نص المشرع الجزائري على ستة عقوبات تكميلية يُمكن الحكم بها على الشخص المعنوي ومنح للقاضي سلطة واسعة في المفاضلة أو الجمع في تطبيقها<sup>(3)</sup>، على عكس المشرع الفرنسي الذي قيد عقوبة الحل ببعض الأحكام والحالات، في حين أطلق المشرع الجزائري العنان للقاضي الجزائري بإصدار حكم الحل حتى في المخالفات والجنح البسيطة بالرغم من أن عقوبة الحل تعتبر أشدّ العقوبات وأقصاها، فيستطيع القاضي أن يحكم بحل الشخص المعنوي مهما بلغت بساطة الجنحة المرتكبة دون مراعاة قواعد التدرج في إعمال القاعدة الجزائية .

بل أنه وقبل تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب قانون العقوبات كان الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج قد نص على مجموعة من العقوبات التكميلية، التي تُوقع

1- نظم المشرع الجزائري عمليات التجمع بموجب المادة 796 وما بعدها من القانون التجاري، سابق الذكر.  
2- Cass. crim., n° 93-83180 du 26 mai 1994.

3- أنظر المادة 18 مكرر 3 من قانون العقوبات، سابق الذكر.

على الشخص المعنوي ويتعلق الأمر بالمنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من الدعوة العلنية للاذخار والمنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة<sup>(1)</sup>.

مما يمكن القول معه أن هذا النص غير منطقي ولا يمكن قبوله أو إعماله بهذه الكيفية التي تحمل عمومية مُبالغ فيها، إذ لا يمكن مساواة عقوبة الحل مع العقوبات الأخرى كالمصادرة، وهو ما يُشكل إجحافاً في حق الشخص المعنوي تُقابله سلطة مطلقة غير مقيدة بالنسبة لقاضي الحكم الذي خوله المشرع الحكم بأكثر من عقوبة تكميلية عن نفس الفعل، لذلك كان حري بالمشرع الجزائري مراجعة هذه النقطة و إعادة تنظيمها وفقاً لشروط وضوابط على غرار المشرع الفرنسي<sup>(2)</sup>، وهو الشيء الذي يسمح بإعطاء فعالية أكثر للقاعدة الجزائية وتوفير أمن قانوني للecon المصداقي في صورة العلم المسبق بالقاعدة القانونية الضابطة للمجال الاقتصادي الذي ينشط فيه.

## الفرع الثاني

### تكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

لم يلتزم المشرع بمناسبة سن قواعد التجريم في مجال الأعمال بالمبدأ الدستوري في مجال شخصية العقوبة<sup>(3)</sup>، ويعد قانون الجمارك من أبرز النصوص القانونية التي جسدت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فإلى جانب مسطرة قانون العقوبات في تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب تعديل قانون الجمارك بموجب

1- المادة 5 من الأمر رقم 96 22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، سابق الذكر.

2- قرني إدريس، "الجزاءات الجنائية الموقعة على الشخص المعنوي في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 6، الجلفة، 2010، ص 154.

3- أنظر المادة 160 من دستور 1996، سابق الذكر.

القانون رقم 04-17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، تم التنصيص على المسؤولية الجزائية لغير مرتكب الجريمة وذلك في عدة صور :

## أولاً - إقرار المسؤولية الجزائية التضامنية في دفع الغرامات و المبالغ التي تقوم مقام المصادرة

من المبادئ المكرسة في القانون الجزائري أن العقوبة شخصية، فلا يُسأل عن فعل إلا مُرتكبه وفي حدود فعله هذا .

إلا أن المشرع من خلال نص المادة 317 من قانون الجمارك حاول استنباط نفس أحكام المسؤولية المدنية التضامنية، وتطبيقها في المجال الجمركي بالرغم من تعارض ذلك مع أهم مبادئ الشرعية الجزائية، وهو مبدأ شخصية العقوبة، إذ نصت المادة 317 أعلاه على: " في مجال الجرائم الجمركية، يكون مالكو البضائع محل الغش، وكذا الشركاء وباقي المستفيدين من الغش حسب مفهوم المادتين 309 مكرر و 310 من هذا القانون متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة "، فالأصل أن العقوبات التي تصدرها الجهات القضائية تكون منفصلة وخاصة بكل متهم على حدا في إطار تفعيل مبدأ شخصية العقوبة، فالغرامات المحكوم بها قد تتفاوت قيمتها من متهم إلى آخر، فكيف يمكن خلال مراحل التنفيذ إلزام متهم بسداد الغرامات المحكوم بها على باقي المتهمين تحت طائلة توقيع الإكراه البدني؟ لاشك أن أحكام نص المادة 317 من قانون الجمارك تشكل خروجاً بيئاً على مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائري<sup>(1)</sup>، كما أنها مشوبة بعدم الدستورية لتعارضها مع نص المادة 160 من الدستور، ويُطرح السؤال بشأن موقف القضاء من تطبيق هذه المادة سيما في مرحلة توقيع الإكراه البدني في حال رُفع الإشكال أمام رئيس المحكمة، باعتباره الجهة المخولة

---

1- بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 33.

قانونا الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية طبقا لنص المادة 607 من قانون الإجراءات الجزائية؟

بما أن القاضي العادي لا يُمكنه النظر في مسألة دستورية نصٍّ من النصوص، فيبقى مع ذلك الطريق مفتوحاً أمامه لتقدير مطابقة مثل هذا النصٍّ مع الأحكام التي تعلوه المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية، حيث يأخذ القاضي سلطته هذه من مبدأ تدرج قواعد القانون، وهكذا يُمكنه إذن لإعطاء الفعالية لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 45 من الدستور أن يجد سنداً قوياً في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية<sup>(1)</sup>، وخاصة في الفقرة 2 من هذه المادة التي تنصّ صراحة على أن "من حقّ كلّ مُتهم بإرتكاب جريمة أن يُعتبر بريئاً إلى أن يُثبت عليه الجرم قانوناً"، سيما إذا تعلق الأمر بدفع المبالغ التي تقوم مقام المصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية.

### ثانياً - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

في سبيل التوسيع من نطاق المسؤولية الجزائية في المجال الجمركي لتشمل أكبر فئة ممكنة، حتى ولو كان ذلك على حساب الأحكام العامة المتعلقة بالمساهمة في الجريمة المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات، نصت المادة 306 من قانون الجمارك في فقرتها الثانية: "عندما يحزّر التصريح طبقاً لتعليمات المتبوع أو الموكل، تطبق على هؤلاء نفس العقوبات المطبقة على موقع التصريح" و السؤال المطروح ما هو المركز القانوني الذي يمكن إعطائه في هذه الحالة للمتبوع أو الموكل؟ ما دام أنه ليس لا فاعلاً أصلياً ولا شريكاً طبقاً لأحكام قانون العقوبات<sup>(2)</sup>؟ فكيف يمكن أن يخضع لنفس العقوبات التي يُحكم بها على موقع التصريح؟

1- مرسوم رئاسي رقم 67-89 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر عدد 20، صادر بتاريخ 17 ماي 1989 .  
2- بالرغم من أن قانون الجمارك بموجب المادة 309 مكرر قد أحال على أحكام قانون العقوبات لتعريف الشركاء في الجريمة .

يشمل مصطلح المتبوع أو الموكل في نص المادة أعلاه الأعوان الاقتصاديين أو ممثليهم الذين يوكلون أحد الأجراء أو ممثليهم القانونيين بوكالة خاصة لتوقيع التصاريح الجمركية، التي قد تتضمن أخطاء غير عمدية في الصياغة أو القيمة أو نوعية البضاعة، ينعكس أثرها على العون الاقتصادي بالرغم من عدم علمه بذلك، وقد يتحمل إلى جانب تابعه غرامة مالية مزدوجة تُضعفُ من الذمة المالية للعون الاقتصادي.

ومن ناحية الإثبات لم يُوضح المشرع في نص المادة 306 من قانون الجمارك كيفية إثبات أن الإغفال في التصريح أو عدم دقة البيانات كانت بناء على تعليمات الموكل أو المتبوع، وهو ما يشكل إجحافاً في حق الأعوان الاقتصاديين الذين قد يتعرضون إلى عقوبات بالحبس عن جرائم ارتكبوها مستخدموهم<sup>(1)</sup>، بل أنّ المشرع ألقى بالمسؤولية على عاتق الأعوان الاقتصاديين بالنسبة للتصريحات التي يقدمها الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك إذا كانت بناء على تعليمات الموكلين (الأعوان الاقتصاديين) عندما يُثبتون عدم وجود أي سبب معقول للشك في صحة المعلومات المستعملة في اكتتاب التصريح، فما هي معايير المعقولة حسب تعبير المشرع التي تُعفى الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك من المسؤولية ويتم تحميلها للأعوان الاقتصاديين؟

كما شمل نفس التوسع في دائرة إسناد المسؤولية المجال المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش أين استحدث المشرع ما يعرف بـ "المتدخل"، والذي عرفه بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"، وحمله المسؤولية الجزائية عن أمن المنتجات المعروضة للبيع<sup>(2)</sup> وهو الفعل المعاقب عليه بنص المادة 75 من نفس القانون، وبالرجوع إلى النص التطبيقي المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 327-13 المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ الذي جاء

1- على عكس الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك الذين يكونون مسؤولين عن العمليات التي يقوم بها مستخدموهم في حدود الغرامات المالية فقط، ولا تطبق عليهم العقوبات بالحبس إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي، أنظر المادة 307 من قانون الجمارك، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 83 الفقرة 2 و 3 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سابق الذكر.

تطبيقا لنص المادة 13 نجده قد حمل المسؤولية لكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك ليشمل ذلك ليس المنتج فقط، بل بائع الجملة والتجزئة، الناقل، المستورد، وحتى صاحب المخزن .

أما القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تُجبر المادة 10 منه أن تكون كل عملية بيع سلع أو تأدية خدمات مصحوبة بفاتورة، ويُلزم البائع بتسليمها، والمشتري بطلبها إلا أن السؤال المطروح: من هو الطرف المسؤول في حال عدم تحرير الفاتورة؟ أيّ إسناد المخالفة للبائع أم للمشتري؟

وقد كان هذا السؤال محل نقاش، فهل يجب أن يؤخذ على البائع وحده أو مقدم الخدمة أم يمكن إسنادها إلى المشتري أو الزبون الذي تسلم فاتورة غير مطابقة أو امتنع عن تسلم الفاتورة؟ الجواب على هذا السؤال واسع بالنظر لتردد الاجتهاد، فقد كانت محكمة النقض الفرنسية في ظلّ أمر 1986 تعتبر النصوص المتعلقة بالفاتورة تضع التزامات متبادلة وغير قابلة للانقسام<sup>(1)</sup>.

غير أن تحميل المشتري مسؤولية جزائية عن عدم الفوترة أو فوترة غير مطابقة فيه نوع من إثقال كاهل المشتري، إذ قد يتلقى المشتري الفاتورة عن طريق البريد العادي أو البريد الإلكتروني فهل يمكن مسألته عن قبول هذه الفاتورة، وهل يمكن إلزامه بتوجيه احتجاج أو إنذار إلى البائع من أجل تصحيح البيانات وإعداده فاتورة مطابقة، أو التقيّد بالتنظيم الاقتصادي؟ يتوقف كل شيء على الظروف والقاضي يقدر ذلك<sup>(2)</sup>، ومن الناحية العملية فإنّ المحاضر المحررة من طرف أعوان الرقابة لا تفرق بين البائع والمشتري، إذ يتم متابعة كل من ثبت عدم حيازته لفاتورة الشراء أو فاتورة البيع والقضاء بدوره يدين

1- VOGEL.L, RIPERT.G, ROBLOT.R., Traité de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industrielle, Concurrence, Tome 1, Volume 01, 18<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Delta, Paris , 2003, p. 652.

2- Ibid , p. 652 .

طرفي العلاقة دون أن يتعرض بالتدقيق لقواعد المسؤولية فيما يشبه أحكام نموذجية لا تختلف عن بعضها على أساس أنّ المحاضر لها حجية مطلقة .

## المبحث الثاني

### مظاهر الإخلال بالقواعد الإجرائية في إطار تجريم قانون الأعمال

أصبح يُنظر إلى النصوص الجزائية الضابطة للمجال الاقتصادي نظرة الرّيبة والخوف جراء حياد المشرع عن معايير التناسب فيما يشبه غياب سياسة جنائية تشريعية موحدة للضبط الاقتصادي، ويتجلى ذلك بوضوح بين نص تشريعي وآخر بل وضمن النص التشريعي الواحد، ممّا يُصعب من معرفة خلفيات التشدد أو التخفيف في ظلّ غياب مبررات مسبقة مقدمة من طرف الجهة صاحبة المبادرة بالقانون، والتي هي في الغالب السلطة التنفيذية، إذ جرى العمل على خلو مشروع القانون من أية أعمال تحضيرية يمكن على ضوءها معرفة توجهات السياسة الجنائية للمشرع في مجال الضبط الاقتصادي، وقد كان لذلك الأثر المباشر على القواعد الإجرائية من حيث إجراءات التحري، المتابعة و المحاكمة بشأن هذه الجرائم، دون إغفال الجانب المتعلق بتحويل القواعد الإجرائية من خلال الدور المنوط بالإدارة، سواء على مستوى إثارة الدعوي أو ممارستها، أو حتى انقضائها، وهو ما أدى إلى المساس بقرينة البراءة المكرسة دستوريا ( المطلب الأول )، لينتهي المطاف بالمشرع إلى حد التقييد من سلطة القضاء في مجال جرائم الأعمال ( المطلب الثاني ) .

## المطلب الأول

### مبدأ قرينة البراءة في مواجهة حجية المحاضر

على غرار مبدأ الشّريعة تعتبر قرينة البراءة من بين أهم المبادئ الأساسية للقانون الجزائي، وقد تم التنصيص عليها دستوريا بموجب المادة 56 من الدستور بنصها: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له مع كل الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، " كما نصت عليها المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية بنصها " يقوم هذا القانون على مبادئ الشّريعة والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص :  
أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"، كما وردت هذه القرينة بالمادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

إلا أنّه وفي مجال القانون الجزائي للأعمال يُطرح السؤال بشدة حول مدى تقيّد المشرع بهذا المبدأ عبر مراحل التحري الأولى التي يمر بها الملف الجزائي في الشق المتعلق بضمانات التحقيق ( الفرع الأول)، أو في الجانب المتعلق بعبء الإثبات ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### ضعف الضمانات خلال مراحل التحري الأولى

صحيح أن تتبّع الجرائم الاقتصادية يتطلّب تقنية مُختلفة عن القواعد المعروفة في الجرائم العادية، إلا أنّ المشرّع لما أقر لها قواعد خاصة للمُتابعة لم يضع لها ضمانات تكريس الحماية المطلوبة للأعوان الإقتصاديين، فمن الناحية الفقهية تُشكّل القواعد الإجرائية كقانون الإجراءات الجزائية الصّورة المثلى لأيّ نظام قانوني في مجال حماية الحريّات وضمان حقوق الدفاع، إلا أن القواعد الإجرائية التي تضمنتها النصوص الخاصة في مجال قانون الأعمال طغى عليها الجانب الردعي حتى في الشقّ الإجرائي وذلك

من خلال السلطات الواسعة التي مُنحت لأعوان الإدارة في مُعانة هذه الجرائم، فالمُتتبع للملف الإجرائي المُتعلق بأية جريمة اقتصادية يُلاحظ طابع الصرامة المُنتهجة من طرف المُشرع من خلال العبارات المستعملة في صياغة هذه النصوص، وهي نفس الصرامة المُنتهجة في صياغة النصوص التنظيمية.

ففي الشق المُتعلق بمُعانة الجرائم الاقتصادية وخروجاً عما هو مُكرّس بقانون الإجراءات الجزائية في الباب الأول المُتعلق بالبحث والتحري عن الجرائم، والذي أوكل هذه المهمة إلى فئة ضباط الشرطة القضائية<sup>(1)</sup>، نجد أن المُشرع في مجال القانون الجزائي الاقتصادي أوكل هذه المهمة إلى العديد من أعوان الإدارة حسب كل قطاع والذين يتمتعون بصلاحيات واسعة، إضافة إلى الأهمية التي تكتسبها محاضر المُعانة في الإثبات.

إنّ مرجع منح محاضر الإثبات حُجّية تفوق تلك الحُجّية التي منحها قانون الإجراءات الجزائية للمحاضر المُحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية<sup>(2)</sup>، هو نصّ المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "إنّ المواد التي تُحرر عنها محاضر لها حُجّيتها إلى أن يُطعنَ فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة..."، فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية بإعتباره الشريعة العامة في مجال المُتابعات الجزائية قد نصّ على هذه الإمكانية في منح المحاضر حُجّية مُطلّقة، إلّا أن ذلك لا يجب أن يكون على إطلاقه.

و إلى جانب هذه الإحالة المُتخذة سَنداً قانونياً لتقرير حُجّية خاصة للمحاضر، عادةً ما تُقدّم مبررات أخرى كتعقيد النشاط الاقتصادي وصعوبة الإثبات كحُجج لدحض كلّ انتقاد موجه للمُشرع عن منحه حُجّية مُطلّقة للمحاضر المُحررة في المجال الاقتصادي كما تتخذ الإدارة مبررات أخرى تُصَبّ عادةً في الشق المُتعلق بإحاطتها بكل خبايا النشاط

1- أنظر المادة 11 وما بعده من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح إلّا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الاقتصادي و الذي يجعل من أعوانها الأكثر قُدرةً على معاينة المخالفات و تحرير المحاضر المتعلقة بها مقارنة بباقي الجهات .

إن منح الجهات الإدارية مثل هذه الصلاحيات دون إخضاعها إلى رقابة قضائية (قضاء الحريات) يُعد مظهرًا من مظاهر تدخل الإدارة في المجال الاقتصادي، بل أن هذا الوضع من شأنه أن يُنصب الإدارة في مركز الخصم للمتعامل الاقتصادي.

كما أن من شأن هذه القواعد الخاصة في مجال الإثبات أن تُقيّد من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مجال تقدير الإدانة كما سيأتي تفصيله لاحقاً .

إنّ السعي وراء تسريع إجراءات المعاينة وتحرير المحاضر اعتبارات كان لها الأثر السلبي على سير المتابعات الجزائية في ظلّ عدم إحاطة المُشرّع مرحلة تحرير المحاضر بالضمانات اللازمة لحماية الحريات الاقتصادية، بل وعلى العكس من ذلك فإن ميزة تسريع الإجراءات التي تعرفها مرحلة تحرير المحاضر تصطبغ بشكل مباشر مع بطئ إجراءات المحاكمة وتُعقدها، إذ تخضع المحاضر المتعلقة بالمخالفات الاقتصادية بمجرد إحالتها إلى القضاء لنفس الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية من مواعيد، درجات تقاضي وطرق طعن، هذه الأخيرة تكون في الكثير من الأحيان السبب المباشر في إطالة الفصل في النزاع، بل و أنها الوسيلة التي يعمد إليها أغلب الأعوان الاقتصاديين لتمديد إجراءات المحاكمة، ومن ثمة تمييع الملف في حدّ ذاته، حتى إذا وصل الملف إلى نهايته كان العون قد جمّع المبلغ اللازم لتسديد الغرامة، وبهذا لن تُحقّق العقوبة أهم أهدافها، وهو الردع العام بالسرعة المطلوبة .

لقد خوّلت النصوص الخاصة في مجال الضبط الاقتصادي صلاحيات واسعة لأعوان الإدارات العمومية للتحري بشأن الجرائم، و بهذا أصبح للإدارة علاقة وثيقة بالميدان الاقتصادي، وبهذا يُصبح للإدارة مركز يُتيح لها تقدير ما ستُقرّره إستنادًا إلى المحاضر التي حررها أعوانها ويتجاوز الدور التدخل في هذه المرحلة ليُطال مرحلة تحريك الدعوى

العمومية المرتبطة أحيانا بقيد الشكوى المسبقة للإدارة وبهذا يظهر الدور الفعال للإدارة من خلال استعمال سلاح النصوص الجزائية لتحقيق السياسة الاقتصادية .

تعد مرحلة التحريات الأولية التي تقوم بها الجهات المعنية بقمع الجرائم الاقتصادية من بين أهم المراحل التي يتعين إحاطتها بضمانات تكفل عدم تعسف الإدارة بما يضمن عدم المساس بحرية الاستثمار المكرسة دستوريا على اعتبار أنّ الدولة قد أخذت على عاتقها تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

إلا أنّ النصوص المتعلقة بمراحل التحري الأولي بشأن الجرائم الاقتصادية تُظهر بما لا يدع مجالا للشك تغليباً لصلاحيات الجهات الإدارية المكلفة بالتحري، وذلك من خلال السلطات التي منحها لها المشرع، والتي تكون خارج أي مجال للرقابة القضائية المتمثلة عادة في وكيل الجمهورية عدا الحالات القليلة التي نص فيها المشرع على وجوب إبلاغه.

فبالرجوع إلى القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجدّه قد خول للأعوان المؤهلين في مجال التحري عن المخالفات صلاحية الاطلاع على الوثائق وحجز السلع حتى في جرائم لا تشكل فيها عملية الحجز تدبيراً وقائياً، وهو حال جنحة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات<sup>(2)</sup> ويتّبع عملية الحجز إمكانية البيع بقرار من المدير الولائي للتجارة دون رسم أي طريق للطعن بشكل مستعجل في قرار البيع، بل على المخالف انتظار نتائج المتابعة الجزائية التي قد تستغرق وقتاً طويلاً وفي حال تم رفع اليد عن الحجز يمكن أن يطلب صاحب السلعة تعويضاً على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، ولم يبين المشرع كيفية الحصول على هذا التعويض والجهة التي تتحمل ذلك سيما إذا تم التنازل عن السلعة مجاناً لفائدة المؤسسات ذات الطابع

1- أنظر المادة 43 من الدستور، سابق الذكر .

2- أضاف القانون رقم 06-10 المؤرخ في 12 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مخالفة أحكام المواد من 4 إلى 9 ضمن الحالات التي يجوز فيها الحجز على السلع وبهذا أصبحت كل السلع موضوع المخالفات المنصوص عليها بهذا القانون تقع تحت طائلة الحجز .

الاجتماعي أو الإنساني أو بيعت بسعر أقل من سعر السوق، وعليه فإن عدم وضع قواعد إجرائية واضحة أُريد منه عدم تفعيل النص القانوني في حد ذاته .

كما تضمن نفس القانون إمكانية بيع السلع موضوع المخالفة إذا اقتضت حالة السوق ذلك، دون أن يضع المشرع تعريفا لحالة السوق التي تسمح بذلك، وهو ما يُطلق يد الإدارة في استعمال هذا الإجراء دون ضوابط قانونية مسبقة.

و بالنسبة للضمانات المكفولة للأعوان الاقتصاديين خلال مراحل التحري تم التراجع عن أغلبها مقارنة بما كان معمول به في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة<sup>(1)</sup> في شقه المتعلق بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، وهي نفسها التي يُنظمها حاليا قانون مستقل، وهو القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ كان يُنص على وجوب أن تُحرّر المحاضر من قبل موظفين اثنين على الأقل ممن قاموا شخصياً بمعاينة المخالفة، على أن تُسلم نسخة من المحضر لمرتكب المخالفة مقابل إشهاد بالاستلام وفي حال غيابه يُثبت ذلك في المحضر وترسل نسخة منه إلى مرتكب المخالفة الغائب مع وصل بالاستلام، كما كان القانون القديم يحصر حجية المحاضر في المعاينات المادية التي يتضمنها المحضر فقط<sup>(2)</sup>.

وبهذا جعل المشرع عمليات التحقيق تتم تحت إشراف المباشر للمصالح الإدارية دون أن يكون للقضاء أي دور في مراقبة هذه التحقيقات مما يقلل من الضمانات القضائية في هذا المجال، وهذا عكس ما هو عليه الأمر في التشريع الفرنسي، الذي يميز بين طائفتين من التحقيق عادي وقضائي.

الأول يتم بصورة مباشرة من المصالح الإدارية دون حاجة لإذن قضائي كما هو عليه الحال في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أمّا الثاني

1- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995. (مُلغى).

2- أنظر المادتين 86 و 87 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

فهو الذي يخضع لإذن قضائي ويتعلق الأمر بالتقصي المعمق كزيارة الأماكن جميعاً أو حجز المستندات (الإطلاع يكون دون إذن قضائي، أما الحجز فيكون بموجب إذن قضائي).

إذ يتوجب على المحققين قبل القيام بهذه العمليات الحصول على إذن قضائي قبل اللجوء إلى هذه التدابير الجبرية<sup>(1)</sup>، والتحقيقات المتعلقة بزيارة الأماكن وحجز المستندات لا تكون إلا بناءً على إذن من وزير الاقتصاد، ويتم تسليم الإذن القضائي من طرف قاضي الحريات الذي يجب عليه مراعاة مقتضيات نص المادة 4-450 L من قانون التجارة ومشروعية قراره تخضع لرقابة محكمة النقض، وعليه أن يدقق قبل تسليم الإذن للقيام بعمليات التحقيق في مشروعية الطلب المقدم إليه، ويقتضي أن يجري هذا التدقيق بطريقة مخالفة لعناصر الإعلام التي قدمتها الإدارة له.

هذا ما يُظهر الأهمية البالغة التي يولمها المشرع الفرنسي للحريات الفردية حماية من كل تعسف قد يصدر عن الأجهزة الإدارية المكلفة بالتحقيقات في مجال المنافسة، وحبذا لو أخذ المشرع الجزائري بإلزامية الإذن القضائي في الحالات التي من شأنها المساس بالحريات الفردية في مجال الأعمال.

كما أعطى المشرع بعض الصلاحيات غير المألوفة بمناسبة التحري في بعض الجرائم الاقتصادية ونخص بالذكر هنا جرائم الصرف و الجرائم الجمركية، أين خول المشرع للفئات المعنية بالتحري في هذه الجرائم صلاحية اتخاذ تدابير أمنية استباقية ضمانا لتحصيل العقوبات المالية التي يتعرض لها المخالف في حالة الإدانة، فبالرجوع إلى نص المادة 8 مكرر من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والمادة 241-1 من قانون الجمارك خول المشرع للأعوان المؤهلين بمعاينة الجرام حق حجز البضائع الخاضعة للمصادرة، وحق حجز البضائع الأخرى التي في حوزة المخالف كضمان ( حتى ولو لم تُشكل حيازتها جسم

---

1 - Voir L'Art L.450-4 Code de commerce , 111<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2017.

الجريمة) في حدود الغرامة المستحقة قانونا وأية وثيقة أخرى ترافق تلك البضائع وهو ما يشكل مساسا بحق الملكية الخاصة المحمي دستوريا<sup>(1)</sup>.

و بالرغم من محاولة المشرع إظهار بعض الضمانات في مجال قمع الجرائم المنصوص عليها بالقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا أن المتمعن فيها يقف على غرابتها سواء من حيث المصطلحات المستعملة أو من حيث الإجراءات التي لا تتطابق مع قانون الإجراءات الجزائية، فقد نص المشرع ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث تحت عنوان "الخبرة" على إجراءات تتعلق بكيفية إجراء الخبرة أين أحال في ذلك بموجب المادة 43 من القانون المتعلق بحماية المستهلك، وقمع الغش على المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية سيما فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية للخبرة ومدي قابلية الطعن فيها، إلا أن المتمعن في أحكام المواد اللاحقة للمادة 43 يقف على غرابة وغموض الإجراءات بل وعدم إمكانية تفعيلها على أرض الواقع، ولعل أهم الملاحظات التي يمكن إثارتها:

- أن المشرع استعمل مصطلح "المخالف المفترض" الذي خول له صلاحية الطعن في إجراء ونتائج الخبرة ! فالجهات القضائية الجزائية لا تعرف مثل هذا الوصف لأطراف الدعوى الجزائية، وما دام أن المشرع لم ينص على صفة "المتهم" فالأمر يتعلق بمرحلة التّحريات الأولية قبل إخطار المحكمة، وهي مرحلة من المفروض أن لا تقبل تدخل القاضي.

- لم يحدد المشرع صراحة الجهة ولا القاضي المختص الذي تحال له الملفات المتعلقة بالخبرة مادام وأنها مرحلة سابقة للمتابعة القضائية، فقانون الإجراءات الجزائية لا يعرف أي تدخل للقاضي إلا بموجب متابعة، و القاضي الوحيد في النظام القضائي المكلف بالتّحقيق في الجرائم هو قاضي التحقيق وقاضي الحكم في حال وجود متابعة زائد حكم بإجراء تحقيق تكميل.

1- المادة 64 من دستور 1996، سابق الذكر.

- بالرغم من أن المشرع قد أحال على مواد قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بإجراءات الخبرة إلا أنه خرج عن فحوى هذه النصوص عندما استحدث إجراء الطعن في الخبرة التي تتم وفق قانون الإجراءات الجزائية، كون أن هذا الأخير لا يُنظم مسألة الطعن في الخبرة وإنما يُنظم مسائل الخبرات المضادة والخبرات الترجيحية.

يبدو للوهلة الأولى أن هذه النصوص وضعت لتبقى دون تطبيق، وهو ما يُستشف منه النية في حرمان العون الاقتصادي ( المخالف المفترض على حد وصف المشرع ) من إجراءات فعلية أمام الجهات القضائية للطعن في إجراءات الخبرة التي تُجرىها الإدارة على منتوجه المستورد أو المحلي وما قد يترتب عنه من إجحاف في حقه.

## الفرع الثاني

### عبء الإثبات

لقد كان لجملة التعديلات التي طرأت على القواعد الموضوعية الأثر المباشر على القواعد الإجرائية، فالابتعاد عن قاعدة الشرعية في التجريم والعقاب أفرز أوضاعاً غير مألوفة في الشق المتعلق بإثبات الجريمة، ولعل مردّ هذا التحول يرجع بالأساس إلى صعوبة إثبات المسؤولية الجزائية في شقها المتعلق بالقصد الجنائي الخاص و العام، وكذا الطبيعة المعنوية لأغلبية الأشخاص الفاعلة في المجال الاقتصادي، وهو الشيء الذي أدّى بالمشرع إلى التضحية بأهم المبادئ الدستورية الرامية إلى ضمان محاكمة عادلة والمساس بقرينة البراءة المكفولة دستورياً سعياً إلى تحقيق فعالية للقاعدة الجزائية في مجال الأعمال.

لقد تم نقل عبئ الإثبات في مجال الجرائم الاقتصادية من سلطة الاتهام إلى المتهم ذلك أن المشرع جعل من المحاضر المحررة من طرف الأعوان المحررين لها في أغلب

النصوص الجزائية الاقتصادية ذات حجية<sup>(1)</sup> مطلقة إلى أن يُطعن فيها بالتزوير، ويقدم الدليل العكسي على صحة ما ورد بها من طرف المتهم، وهو ما من شأنه المساس بقواعد الإسناد في مجال المسؤولية الجزائية.

ففي المجال الجمركي حاد المشرع عن مبدأ قرينة البراءة صراحة في المادة 286 وضمناً في المادة 254، إذ تنص المادة 286 على: " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه، " وهو ما يُمثل قلباً لعبء الإثبات بحيث تُعفى النيابة من إقامة الدليل ويقع على المتهم إثبات براءته، أما المادة 254 فقد نصّت على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة فيما تضمنته من معاينات مادية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير، وللمحاضر حجية نسبية فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس وفي كلتا الحالتين يقع على المتهم عبء إثبات تزوير المحضر الجمركي في الحالة الأولى وإثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات في الحالة الثانية، وهو الشيء الذي حرصت المحكمة العليا على تأكيده في عدة قرارات<sup>(2)</sup>.

تعتبر حيازة البضاعة في النطاق الجمركي دون حيازة تصريح بالمرور أو أية وثيقة تثبت الوضع القانوني للبضاعة جريمة في حق حائز البضاعة، ولو أن المشرع قد تدخل بموجب التعديل الأخير لقانون الجمارك للتلطيف من هذه الصرامة الزائدة عن حدها والتي أدى تطبيقها في الكثير من الأحيان إلى إدانات في حق من لا علم لهم أصلاً بوجود البضاعة

1- يُقصد بحجية المحضر قيمته القانونية أمام القاضي، والحجية قد تكون نسبية أو مطلقة، فالأولى تعني أنّ المحضر له حُجة إلى حين ثبوت العكس أما الثانية فتعني أنّ المحضر له حُجة مطلقة ما لم يطعن فيه بالتزوير ويترتب على ذلك قلب عبء الإثبات الذي يقع في الأصل على النيابة لينقل هذا العبء إلى المتابع الذي عليه إثبات براءته.

2- أنظر عرض ذلك :

بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، ص 183 وما بعدها، مرجع سابق .

ضمن وسيلة النقل المكلفين بقيادتها في إطار عملهم كأجراء أين يتحمل السائق المسؤولية في حين صاحب البضاعة الحقيقي، وهو العون الاقتصادي يبقى بعيدا عن أية متابعة<sup>(1)</sup>.

كما تُعتبر الحُجْية المطلقة لبعض المحاضر في مجال الممارسات التجارية وحماية المستهلك... إلخ إحدى أهم الدلائل على ارتكاب الفعل، و هو ما يُشكل حاجزا مضادا لقريئة البراءة ، فإذا كان المسلم به قانونا وقضاء أن القاضي الجزائي يستقل بتقدير وسائل الإثبات، ولا سلطان عليه في تقديرها، فإن المتمعن في أحكام القانونين يدرك أنه لا مجال لهذه السلطة في تقدير الدليل.

فقد جعل المشرع من المحاضر المحررة وفقا للأحكام المادتين 56 و 57 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و المادة 29 و 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تكتسي حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير في الحالة الأولى وحجية نسبية إلى أن يثبت العكس في الحالة الثانية، وبهذا فقد خص المشرع هذه المحاضر بقوة ثبوتية غير مألوفة في القانون العام.

قبل هذا كان المشرع في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة يميز بين المحاضر المتعلقة بالمعاينات المادية وباقي المحاضر التي تتعلق مثلاً بتلقي التصريحات والاعترافات إذ خص الأولى فقط بالحجية المطلقة إلى أن يُطعن فيها بالتزوير<sup>(2)</sup>، أما الباقي من المحاضر فتتمتع بحجية نسبية وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا هو الحال في التشريع الجمركي الذي يُعد من أقدم التشريعات المتعلقة بالجرائم الاقتصادية في الجزائر<sup>(3)</sup>، ولا ندري السبب الذي أدّى بالمشرع للتراجع عما كان مقرر في الأمر رقم 95-06 المتعلق

1- وفق التعديل الأخير لقانون الجمارك بموجب القانون رقم 17-04 أصبحت المادة 303 تنص " ... يُعفى الناقل العمومي ومستخدموه من كل مسؤولية إذا :

اثبتوا قيامهم بالتزاماتهم المهنية ..... وان البضائع محل الغش تم إخفائها من طرف الغير.... "

2- كانت المادة 87 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى تنص على أنه: «مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 85 و 86 من هذا الأمر، تكون للتقارير والمحاضر الوارد ذكرها أعلاه فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها، حجة حتى يطعن فيها بالتزوير».

3- أنظر المادة 254 من قانون الجمارك، سابق الذكر.

بالمنافسة، إذ أن إعطاء الحجية للمحاضر المحررة تطبيقاً للقانون رقم 02-04 فيه تعسف وإثقال لكاهل العون الاقتصادي الذي يجد نفسه ملزماً بإثبات عكس ما هو مدون بالمحاضر، بالرغم من أنه قد يتم تحريرها في غيابه، فبعض الجرائم يتم تحرير المحاضر بشأنها دون تمهّل كتلك المتعلقة بعدم الفوترة التي يتعين تقديمها عند أول طلب لها أو في أجل تحدده الإدارة، وبالتالي عدم ترك الفرصة للمخالف لتقديم دفوعه.

وإذا كانت بعض الجرائم يجوز منطقياً قبول الحجية المطلقة للمحاضر المحررة بشأنها كعدم إعلام الأسعار، والتعريفات وشروط البيع، وعدم الفوترة باعتبار أنها جرائم شكلية يُكتفى فيها بالمعاينة المادية، فإنّ جلّ الجرائم المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية تمتاز بالتعقيد بالنظر إلى خصوصية أركانها واستحالة معاينتها باعتبارها جرائم لا يشترط فيها الضرر كالإشهار التضليلي، مجرد عرض البيع بمكافئة، إقامة محل في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته، الاستفادة من الأسرار المهنية قصد الإضرار بصاحب العمل، تقليد العلامات قصد كسب زبائن عون اقتصادي منافس، حيازة مخزون بهدف تحفيز ارتفاع الأسعار... الخ.

هذه الجرائم وغيرها التي ركز فيها المشرع على القصد الجنائي باستعماله لعبارات "بقصد، بهدف" توحى بصعوبة إثباتها في ظل عدم الاعتداد بالضرر كعنصر ضروري لقيام الجريمة، وبالتالي فمن الصعوبة بمكان القول في محض بسيط محرر من طرف ضابط شرطة قضائية لا يُلم ببديهيّات قانون المنافسة أن العون الاقتصادي أتي جنحة ممارسة تجارية غير نزيهة، ثم لا يجد القاضي أي سلطة في تقدير ما دون بالمحضر، كون هذا الأخير له حجية مطلقة لحين الطعن فيه بالتزوير من قبل المخالف، وبهذا حرّم المشرع العون الاقتصادي من حق تقديم الدليل العكسي لما هو مدون بالمحضر.

من خلال ما تقدم يبدو الإجحاف المفرط من قبل المشرع في اعتبار المحاضر المحررة ذات حجية مطلقة والأجدر به العدول عن هذا الموقف والعودة لما كان منصوص عليه في المادة 87 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وهو ما يتماشى مع روح قانون

المنافسة ويضمن للعون الاقتصادي المخالف الدفاع عن نفسه بتقديم الدليل العكسي لما هو مدون بالمحاضر عوض اللجوء إلى الطعن بالتزوير الذي لن يأتي بنتيجة.

ولم يبين المشرع طرق الطعن بالتزوير في القانون رقم 02-04، ولا غيره من القوانين وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، فإنه في حال الطعن بالتزوير تُوقف الجهة التي تنظر النزاع النظر في الملف لحين الفصل في الطعن بالتزوير من طرف الجهة المختصة<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة أن التشريع الفرنسي لا يُعطي للمحاضر المحررة في هذا المجال حجية مطلقة، بل حجية نسبية إلى غاية ثبوت العكس سواء كان التحقيق عادي أو بناء على إذن قضائي<sup>(2)</sup>.

ففي ظل النصوص الجزائية الاقتصادية وما أنتجته من وضع معاكس نتيجة بروز ظاهرة قرينة الاتهام على حساب قرينة البراءة أصبح الكلام جائزا حقا عن البحث في مدى دستورية النصوص المكرسة للحجية المطلقة للمحاضر المتعلقة بالجرائم الاقتصادية لمساسها بقرينة البراءة الدستورية ولا مانع من فتح المجال أمام كل متهم لطلب ذلك تفعيلاً لنص المادة 188 من الدستور<sup>(3)</sup>.

1- أنظر المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الذكر.

2- Voir : L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLLOT, op.cit., pp. 789 - 790.

3- يَمَّ أَنْ القاضي العادي لا يُمكنه النَّظَر في مسألة دستورية نصٍّ مِنَ النصوص، فيبقى مع ذلك الطريق مفتوحاً أمامه لتقدير مطابقة مثل هذا النصِّ بالنسبة للأحكام التي تعلوه، المُتضمنة في الاتفاقيات الدولية، حيث يأخذ القاضي سُلطته هذه من مبدأ تدرج قواعد القانون، وهكذا يُمكنه إذن لإعطاء الفعالية لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 56 من الدستور أن يجد سنداً قوياً في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وخاصة في الفقرة 2 من هذه المادة التي تنص صراحةً على أن: "من حق كل متهم بإرتكاب جريمة أن يُعتَبَر بريئاً إلى أن يُثبت عليه الجرم قانوناً".

## المطلب الثاني

### تقييد السلطة التقديرية للقاضي والمساس

#### بحجية الشيء المقضي فيه

في ظل مسعى المشرع الدائم للبحث عن تحقيق الفعالية القانونية للقاعدة الجزائية في مجال الأعمال لم يقتصر ذلك على تحويل القواعد الإجرائية خلال مراحل التحري الأولى بخصوص هذه الجرائم، بل تعدّاه إلى مرحلة المحاكمة من خلال غل يدّ القاضي الذي أصبح دوره في مثل هذه الجرائم هامشياً، سواء تعلق الأمر بتقدير الدليل أو حتى تقدير العقوبة المرتبطة في الأصل بصميم عمل القاضي (الفرع الأول)، بل تعدى الأمر في بعض الجرائم إلى المساس بجوهر المحاكمة العادلة من خلال قفز المشرع على الأصول القانونية المتعلقة بحجية الشيء المقضي فيه، والتي تقتضي عدم تنفيذ الحكم القضائي إلا متى كان حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

### تقييد السلطة التقديرية للقاضي

الأصل في المواد الجزائية هو حرية القاضي في تكوين قناعته، وذلك عملاً بمبدأ الاقتناع الشخصي الذي بموجبه يكون للقاضي السلطة في تقدير قيمة الدليل المقدم أمامه ضمن ملف القضية أو في معرض المرافعات، ويجد هذا المبدأ تطبيقه في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشات فيها حضورياً أمامه "

غير أنّ السعي وراء تحقيق الفعالية القانونية للقاعدة الجزائية غالبا ما يصطدم بأهم مبادئ المحاكمة العادلة التي تعد قرينة البراءة جوهرها (أولا)، وإلى جانب الحد من سلطة القاضي في تقدير الدليل عرفة سلطته في تقدير العقوبات سيما المالية منها هي الأخرى تقييدا (ثانيا).

### أولاً - تقييد سلطة القاضي في تقدير الدليل

إذا كانت ظاهرة عدم التناسب في سن العقوبة سمة في المشرع كما تم بيانه أعلاه، فإنّ عدم التناسب في توقيع العقوبة من طرف القضاء ظاهرة لا يمكن إنكارها في مجال الأعمال، فما يُعرف بالسلطة التقديرية أدى إلى خلق أوضاع متناقضة بين الجهات القضائية، بل وأمام نفس الجهة القضائية، فقد أبانت الأحكام القضائية بشأن نفس الأفعال ونفس النشاط، وفي نفس الظروف الزمنية والمكانية والشخصية تناقضا صارخا في الأحكام بين التشدد والتخفيف فيما يشبه أحكاما مزاجية لا قانونية، وهو ما أدى بالمشرع في المجال الاقتصادي إلى محاولة الكبح من هذه السلطة وإعادة التوازن للعقوبة بعد أن أخل بها هو بمناسبة سن القاعدة القانونية، ولعل السؤال الذي أصبح يطرح بالحاح هو كيف يتم الاعتراف لمحضر بحجية مطلقة في حين أن عناصر ما ورد به تحتاج إلى المناقشة الجادة.

وفي ظلّ ذلك أصبح القاضي بمناسبة نظره ملفات الجرائم الاقتصادية مجرد آلة لتوزيع العقوبات المحددة قانونا دون مراعاة ماديات الفعل وجسامته ولا شخصية مقترفه، إذ يكفي إثبات توافر العنصر المادي للحكم بالإدانة، ففي المجال الجمركي تنص المادة 281 من قانون الجمارك " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نيّتهم، " وهو ما يؤكد الطابع الآلي للعقوبات واستحالة نطق القضاة بالبراءة اعتمادا على النية و أعمال القرائن القاطعة للإدانة والقوة الإثباتية المطلقة الممنوحة للمحاضر<sup>(1)</sup>.

1- جبارة عمرو شوقي ، " الاقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي " ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 59 .

كما تنص المادة 303 الفقرة الأولى من نفس القانون: " يُعتبر مسؤولاً عن الغشّ كل شخص يحوز بضاعة محل الغشّ " فمجرد حيازة البضاعة بمفهومها الجمركي يُنشئ علاقة مادية بين البضاعة محل الغش والشخص الحائز لها، حتى ولو كانت هذه الحيازة عرضية .

أما في مصر فقد كان للمحكمة الدستورية المصرية موقف مخالف بمناسبة نظرها في دستورية إحدى النصوص المتعلقة بقانون الجمارك، أين قررت بموجب حكمها المؤرخ في 02 فيفري 1992 ما يلي :

" حيث أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يُخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان ذلك افتئاتا علي عملها وإخلالا بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

وحيث أن الدستور كفل في مادته السابعة و الستين الحق في المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية، تُكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ....

وحيث أنه إذا كان الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم و تقرير عقوبتها لا يُخولها التدخل بالقرائن التي تُنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، وكان النص التشريعي المطعون فيه قد حدد واقعة بذاتها جعل ثبوتها بافتراض العلم بالواقعة الإجرامية مقحما بذلك وجهة النظر التي ارتأها في مسألة يعود الأمر منها بصفة نهائية إلى محكمة الموضوع عند الفصل في الاتهام الجنائي .

وهو تحقيق لا سلطان لسواها عليه، ولما كان المشرع قد اعفي النيابة العامة بالنص التشريعي المطعون فيه من التزاماتها بالنسبة إلى واقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي،

وهي واقعة علم المتهم بتهريب بضائع أجنبية التي يحوزها بقصد الاتجار، حاجباً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها، وأن تقول كلمتها بشأنها، بعد أن افترض النص المطعون فيه هذا العلم بقرينة تحكمية ونقل عبء نفيه إلى المتهم، فإن عمله يُعدُّ انتحالا لاختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية و إخلالاً بموجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية و مناقضاً كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه في كل وقائعها و عناصرها ومخالفاً بالتالي لنص المادة 67 من الدستور<sup>(1)</sup>.

كما أكدت نفس الموقف في حكمها الصادر بتاريخ 3 جويلية 1995 في القضية تحت رقم 25 الذي مما جاء فيه: " لا يملك المشرع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم، لمناقضة ذلك بعدم التزام المتهم بإثبات براءته تطبيقاً لأصل البراءة، فافتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، مما لا يجوز معه نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها، ولا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم الذي تخلص إليه المحكمة في حكمها بالإدانة<sup>(2)</sup> .

كما قرّر المجلس الدستوري الفرنسي أنه يمكن في بعض الأحوال، وخاصة في مسائل المخالفات، وضع قرائن بتوافر الخطأ بشرط كفالة حقوق الدفاع، وأن تشير الوقائع بصورة معقولة إلى نسبتها إلى المتهم<sup>(3)</sup>، وواضح من عبارات هذا القرار أن المجلس الدستوري لم يقصر قرينة الخطأ على المخالفات وحدها، بل عني بوضع ضوابط التوازن بين الحقوق و الحريات، و المصلحة العامة، فاشتراط للتضحية بأصل البراءة أن تكون قرينة الإثبات قابلة لإثبات العكس، وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

---

1- الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، مجلد رقم 01، جزء 5، العدد 8، صادر بتاريخ 20 فيفري 1992، ص 165 وما بعدها، كما حرصت نفس المحكمة على التأكيد على نفس المبادئ بموجب حكمها الصادر في 20 ماي 1995، مرجع سابق .

2- حكم 3 جويلية 1995 قضية رقم 25، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد 29، صادر بتاريخ 20 جويلية 1995 .

3- قرار أشير إليه ضمن مرجع أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 297.

بخصوص مشروعية هذا النوع من القرائن وطالبت المشرع بتقيدها بقيود معقولة في ضوء خطورة الحالة و المحافظة على حقوق الدفاع<sup>(1)</sup>.

لقد شكلت الحجية المطلقة للحاضر المحررة في الشق المتعلق بجرائم الأعمال قيوداً على السلطة التقديرية للقاضي، الذي أصبح دوره هامشياً لا يتعدى النطق بالإدانة، ففي المجال الجمركي، وحسب ما تم بيانه أعلاه لا يتعدى دوره المصادقة على طلبات إدارة الجمارك، وهو ما أدى إلى التساؤل عن جدوى إحالة الدعوى الجمركية إلى القضاء طالما أنّ دوره يقتصر على النظر في مدى مطابقة طلبات إدارة الجمارك للقانون و المصادقة عليها<sup>(2)</sup>، وعلى اعتبار أن إدارة الجمارك هي التي تتولّى تقدير قيمة البضاعة محل الغشّ فإنها بطريقة غير مباشرة هي التي تحدد قيمة العقوبة<sup>(3)</sup>، وهو ما يجعل من إحالة الملف إلى القضاء إجراءً شكلياً لا غير، يتسبب في إطالة أمد النزاع باستعمال طرق الطعن التي تؤدي إلى التأخير في الفصل في موضوع النزاع وارتفاع تكلفة المنازعة القضائية مما يؤدي إلى هدر أموال الخزينة العمومية، و يفقد القاعدة الجزائية أهم أهدافها في المجال الاقتصادي و المتمثل في عنصر الإيلاء الذي يُصيب الذمة المالية للمخالف.

ولم يجد المشرع عن هذا الإطار في مجال التشريع المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ أعطت المادة 31 منه للمحاضر المحررة من طرف أعوان قمع الغشّ التابعين للوزارة المكلفة بحماية المستهلك وحتى تلك المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية حجية قانونية حتى يثبت العكس، وهو الشيء الذي من شأنه الحد من سلطة القاضي التقديرية بمناسبة تقدير قيمة الدليل المقدم أمامه، ويقع إثبات عكس ما ورد به على

1- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 297.

2- بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 35.

3- استقر قضاء المحكمة العليا على أن إدارة الجمارك هي الجهة المختصة بتقدير قيمة البضائع المتخذة كأساس لاحتساب الغرامة الجمركية، ونذكر:

- القرار الصادر عن غرفة الجنج و المخالفات القسم الثالث بالمحكمة العليا ملف رقم 140302 قرار مؤرخ في 12 مارس 1996، غير منشور.

- القرار الصادر عن غرفة الجنج و المخالفات القسم الثالث بالمحكمة العليا ملف رقم 141061 قرار مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، غير منشور.

العون الاقتصادي المتابع جزائياً، وقد شملت هذه الحجية جرائم معقدة كتلك المتعلقة بعقود قروض الاستهلاك فبالرغم من طبيعتها المدنية ، لا يستساغ تجريمها وفي نفس الوقت إعطاء محاضر معاينتها حجية قُيدت من خلالها سلطة القاضي، فكيف لمحضر محرّر من طرف ضابط شرطة قضائية أن يقرر بأن معاملة تعاقدية بين عون اقتصادي ومستهلك تم في بنودها عدم مراعاة المصالح المادية و المعنوية للمستهلك، وهل يمكن لضابط شرطة قضائية أو غيره من الأعوان ضبط ماهية " المصالح المادية و المعنوية للمستهلك " حتى يحرر بشأنها محضراً يكون ذا حجية مطلقة أمام القضاء.

كما أعطي المشرع في المجال الضريبي للمحاضر نفس الحجية، وفي هذا تنص المادة 505 من قانون الضرائب غير المباشرة: "ويمكن أن تكون هذه المحاضر محررة من قبل عون واحد، وفي هذه الحالة تكون حجة أمام القضاء إلى أن يثبت العكس، وعندما تكون محررة من قبل عونين تكون حجة إلى أن يُطعن في تزويرها".

### ثانياً - تقييد سلطة القاضي في تقدير العقوبة

بالرغم من أن قانون الجمارك خول للقضاة سلطة تقديرية في مجال عقوبة الحبس، طبقاً لنص المادة 53 من قانون العقوبات، ويجيز إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل كأصل عام، إلا أنه قيّد من سلطتهم التقديرية بخصوص الغرامة المالية، والتي يقتصر دورهم بشأنها في الغالب على إعادة صياغة طلبات إدارة الجمارك في منطوق حكمهم<sup>(1)</sup> وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن الجهة المختصة بتقدير قيمة البضاعة التي على أساسها تحسب الغرامة الجمركية هي إدارة الجمارك، فماذا يبقى للقاضي؟ ألا يقتصر دوره في هذا المجال على التأشير على طلبات إدارة الجمارك تماماً كما يفعل المراقب المالي في الإدارات العمومية؟<sup>(2)</sup> بل أنّ هذا الوضع يجعل من إدارة الجمارك قاضياً

1- بوبشير محمد أمقران ، مرجع سابق، ص 374.

2- بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 317.

ومن القضاة عوناً مساعداً لإدارة الجمارك وهو ما يثير خرقاً للدستور من خلال المساس بصلاحيات القاضي<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من أن المشرع ألغى المادة 228 من قانون الجمارك، بموجب القانون رقم 98-10، التي كانت تمنع القضاة بصفة صريحة من التخفيف من الجزاءات الجبائية، فإن صياغة مواد قانون الجمارك بصيغة جامدة يجعل الغرامة المالية المقررة على مختلف الجرائم الجمركية محددة بدقة لا يدع أية سلطة تقديرية لقضاة الحكم في الإعفاء منها، ومرد ذلك هو اعتبار الغرامة الجمركية جزاءاً جبائياً لا تعويضاً مدنياً، و المؤكد أن ذلك يؤدي إلى تهميش دور القاضي، مما جعل البعض يعتبره مجحفاً في حق القاضي قبل المتقاضي<sup>(2)</sup>.

ما يلاحظ على المشرع هو التذبذب الواضح في مسألة التشدد بخصوص الغرامة الجبائية فقد كان نص المادة 228 من قانون الجمارك قبل إلغائها بموجب القانون رقم 98-10<sup>(3)</sup> يمنع على القضاة بصفة صريحة التخفيض من الجزاءات الجبائية، وهو الوضع الذي سارته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، واعتبرت الغرامة المالية و الجبائية لا تقبلان التخفيض أو وقف التنفيذ، ومرد ذلك هو اعتبار الغرامة الجمركية جزاءاً جبائياً لا تعويضاً مدنياً<sup>(4)</sup>، إلا أن المشرع عاد إلى نفس الوضع السابق بموجب التعديل الأخير لقانون الجمارك<sup>(5)</sup> وقام بإدراج نفس أحكام المادة 228 الملغاة ضمن نص المادة 281 من نفس القانون و أصبحت تنص " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نيتهم و لا تخفيض الغرامات الجبائية ".

1- جبارة عمرو شوقي ، مرجع سابق، ص 66.

2- بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 34.

3- قانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 أوت 1998 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 61، صادر بتاريخ 23 أوت 1998 .

4- بوبشير محند أمقران ، مرجع سابق، ص 374 .

5- قانون رقم 17-04 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك، سابق الذكر.

هذا ويمنع القانون القضاة من إفادة المتهم لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في الأمر المتعلق بمكافحة التهريب<sup>(1)</sup> من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات إذا كان محرضاً على ارتكاب الجريمة، أو كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم أو ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة... الخ<sup>(2)</sup>.

وبالرغم من أن التشريع الجمركي الفرنسي يشكل مصدراً غير مُعلن من مصادر القانون الجمركي وباقي القوانين في الجزائر، لم يأخذ المشرع بالتطور الذي عرفه التشريع الجمركي في هذا المجال، أين أصبح بموجب القانون رقم 77-1453 المؤرخ في 29 ديسمبر 1977 إمكانية إفادة مرتكب المخالفة بالظروف المخففة، ومن ثمة تخفيف الغرامات الجمركية إلى ثلث قيمة البضاعة محل الغش وإعفاء المخالف من مصادرة وسيلة النقل و الأشياء التي استعملت في الإخفاء.

في مجال التشريع المتعلق بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إذا كانت عقوبة الحبس لا تطرح أي إشكال ويجوز النزول بها إلى شهرين حبس، فإن عقوبة الغرامة يبدو من صياغة نص المادة الأولى أن المشرع استبعد أي سلطة تقديرية للقضاة في التخفيف من العقوبة، وهي نفس الصياغة التي اعتمدها نص المادة 374 من قانون العقوبات بخصوص جرائم الشيك، وقد استقر قضاء المحكمة العليا بشأنها على عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء لها<sup>(3)</sup>.

1- أمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 22 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب، سابق الذكر.

3- ومما يؤكد الطابع التشددي للمشرع في هذا المجال ما جاء في عرض أسباب الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المتعلق بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الذي جاء فيه أن من أسباب التعديل تبني نظام عقابي رادع يستبعد فيه تطبيق الظروف المخففة على العقوبات المالية في سبيل تحقيق فعالية ميدانية، أنظر في ذلك: الجريدة الرسمية لمدالات المجلس الشعبي الوطني، العدد 48، ص 8 وما بعدها، مرجع سابق.

هذا وقد ساهم القضاء بدوره في تكريس قواعد غير مألوفة، وقيد سلطته التقديرية طوعية<sup>(1)</sup>، ويتجلى ذلك في جرائم الشيك، فبالنظر للأهمية القصوى التي يولها المشرع لورقة الشيك، والتي أقر لها الحماية القانونية بموجب نص المادة 374 من قانون العقوبات التي توحى من خلال صياغتها القانونية أنه لا يجوز تطبيق الظروف المخففة بالنسبة لعقوبة الغرامة، إذ نصّت على ألا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، واستنادا إلى ذلك فإنه لا يجوز حتما تطبيق مقتضيات المادتين 53 من قانون العقوبات و 592 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لعقوبة الغرامة المنصوص عليها بالمادة المذكورة سلفا، وفي هذا الاتجاه كرست المحكمة العليا مبدأ عدم تطبيق ظروف التخفيف على الغرامة المنصوص عليها بالمادة 374 من قانون العقوبات، و الملاحظ أن مرجعية استقرار قضاء المحكمة العليا على عدم جواز تطبيق ظروف التخفيف بالنسبة للغرامة تنبني على المزيد من دعم الحماية القانونية أو الجزائية لورقة الشيك، والحيلولة دون اهتزاز عنصر الثقة لدى المتعاملين من خلال فرض الصرامة والجدية لردع المتعاملين من فئة سيئي النية<sup>(2)</sup>، بحيث أن القاضي يجد نفسه مُلزما بالنطق بهذه الغرامة عندما يصرح بالإدانة، فلا يجوز له التخلي عنها أو التغيير من قيمتها، وهو ما يجعلها تكتسي طابعا ممتازا قد يشبه الغرامة المالية المقررة في مخالفات الصرف، الضرائب و الجمارك، بل أنّ قضاء المحكمة العليا و لعدة سنوات اعتبر الغرامة في جرائم الشيك ذات طابع

1- أنظر في ذلك :

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14-12-1998 تحت رقم 193309، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 31.

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23-10-2000 تحت رقم 222485، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 136.

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25-06-2001 تحت رقم 246115، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 132.

2- بخوش علي، مرجع سابق، ص 86.

تكميلي لا يمكن الحكم بها منفردة عن عقوبة الحبس التي يبنى عليها القاضي حكم إدانته وأن استعمال حق المفاضلة لا يتأتى إلا عند تقرير عقوبتين أصليتين<sup>(1)</sup>.

وأقل ما يقال عند الوقوف على مثل هذه القرارات الصادرة عن المحكمة العليا خروجها الصارخ عن مبادئ الشرعية في مجال التجريم والعقاب، بل وتعديا على اختصاصات السلطة التشريعية التي وحدها لها الصلاحية في تقرير طبيعة العقوبة والتشديد أو التخفيف منها، بل أنه ليس من صلاحية الجهات القضائية مهمة رد الاعتبار لوسائل الدفع المالية، ولعل ذلك ما أدى بالمشروع إلى التدخل عن طريق تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005<sup>(2)</sup>، واستحداث ما يعرف بإجراءات تسوية عارض الدفع، والتي بموجبها أوكل المشروع ترتيبات الوقاية من ظاهرة إصدار الشيكات بدون أو ناقصة الرصيد ومكافحتها إلى البنوك و المؤسسات المالية على النحو الذي سيتم تفصيله في الباب الثاني.

## الفرع الثاني

### المساس بحجية الشيء المقضي فيه

إلى جانب قرينة البراءة المكرسة دستوريا تمثل حجية الشيء المقضي فيه إحدى الضمانات الجوهرية لكل محاكمة جزائية عادلة، منبعا الحق في التقاضي على درجتين وعدم جواز تنفيذ أي حكم جزائي إلا بعد استنفاد كافة طرق الطعن، وبالنظر إلى الآثار التي رتبها القانون على كل حكم بالإدانة في المادة الجزائية وجواز توقيع الإكراه البدني في

1- أنظر تفصيل أكثر بخصوص هذا الموضوع :

- التيجاني فاتح محمد، مرجع سابق .

2- قانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فيفري 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11 صادر بتاريخ 11 فيفري 2005.

حال عدم تسديد الغرامة، المصاريف القضائية والتعويضات المدنية، كان لابد من استنفاد كافة طرق الطعن قبل اللجوء إلى توقيع الإكراه البدني.

في هذا الإطار نصت المادة 293-3 من قانون الجمارك على أن الأحكام و القرارات المتضمنة حكما بالإدانة بسبب ارتكاب مخالفة جمركية يمكن تنفيذها عن طريق الإكراه البدني، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، غير أن المادة 299 جاءت بحكم يتضمن خروجاً عن القواعد المذكور أعلاه بنصها: "يُحبس كل شخص حُكم عليه لارتكابه عمل تهريب إلى أن يدفع قيمة العقوبات المالية الصادرة ضده، وذلك بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض ..."، يتضح من نص المادة أن الإكراه البدني المسبق ليس إجراء قضائياً يتم وفق مقتضيات تنفيذ العقوبات ، وإنما إجراء يتم بناء على طلب بسيط يقدم من طرف إدارة الجمارك إلى وكيل الجمهورية المختص محلياً.

كما أن نص المادة لم يحدد مدة الحبس التي يقضيها المتهم جراء عدم دفعه قيمة الغرامة وهل يُمكن اعتماد نص المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية كمرجع لحساب مدة الحبس، وهل تخصص هذه المدة من عقوبة الحبس الأصلية في حال الحكم بها إلى جانب الغرامة ؟ لاشك وأن نص المادة 299 من قانون الجمارك يشكل نموذجاً حياً للشدة والإجحاف اللذين يطبعان التشريع الجزائي الجمركي<sup>(1)</sup> بشكل خاص والاقتصادي بشكل عام.

على ضوء ما تقدم أعلاه يمكن القول أن القانون الجزائي الحديث في المجال الاقتصادي أصبح على منوال القانون الإداري الذي تعتبر الصفة الدفاعية و القيمة الرمزية، و التجاوز عن الشكليات الإجرائية أهم خواصه ومميزاته<sup>(2)</sup>.

1- بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 362.

2- عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق ، ص 50 .

## الفصل الثاني

### إزالة التجريم مظهر لفكر التدخل الاحتياطي

#### للقانون الجزائي في مجال الأعمال

استُعملت الأداة الجزائية منذ قديم الزمان كمظهر من مظاهر تدخل الدولة، و هي الأداة التي عُولَ كثيرا على فعاليتها بالنظر إلى أنها تُشكل أعتى وأقوى الآليات المعول عليها من طرف الدولة لفرض سلطان القانون، بل أنه كان يُدفع بها في المراكز الأولى مقارنة بباقي الآليات القانونية سواء كانت مدنية أو إدارية، ولم يكن لهذه القواعد حضورا في مكافحة الإجرام التقليدي فحسب، بل عُولَ عليها أيضا في قمع الإجرام الاقتصادي الناجم عن العولمة الاقتصادية .

غير أنه وكلما عرفت عملية سن القوانين الجزائية سيلا غير منقطع إلا وكانت الحريات تعيش أسوأ أيامها إذ أن في كل نص جنائي تدخلا سافرا في مجال الحرية لا يسلم من عواقبه حتى أولئك الذين جروا لاهثين إلى استصداره، ولا بد أن تحضرنا هنا مقولة " تاسيتوس " الشهيرة : " كلما زادت القوانين عددا، زادت أحوال البلاد فساداً " <sup>(1)</sup>، ولعل هذه المقولة تعبير صريح عن ظاهرة التضخم التشريعي التي يعرفها القانون الجزائي للأعمال على النحو المشار إليه في الفصل الأول .

هذا التوسع في استعمال القاعدة الجزائية قد يصل في بعض الأحيان إلى درجة التهديد الذي يُصبح معه القانون خطراً بعد أن كان يُشكل ضماناً يُعول عليه العون الاقتصادي عموما و كل مستثمر أجنبي للدخول في اقتصاديات الدول النامية بما تُوفره من فرص للربح سيما في ظل ضعف المنافسة وتوفر اليد العاملة الرخيصة بما يضمن الإنقاص من تكلفة الإنتاج، بل أن التعسف في استعمال القاعدة الجزائية قد يتعارض

---

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق ، ص 11 .

مع النظام الليبرالي المستمدة أسسه من فلسفة العقد الاجتماعي<sup>(1)</sup> الذي يقوم على أساس عدم إطلاق يد الدولة في ممارسة العقاب دون قيود معلومة سلفاً عند كل تجريم وعقاب.

يمكن القول أن التدخل الجزائي في مجال الأعمال يعد أمراً غريباً بالنسبة للقائمين على هذا المجال، فمجال الأعمال بصفة عامة يكاد أن يكون عصياً على القيود القانونية سيما الجزائية، ولعل منبع ذلك هو رغبة الجميع مشرعين، ورجال أعمال في أن يسود هذا المجال العديد من الحريات الأساسية التي تُشجع على المنافسة والاستثمار، ومنها حرية التجارة، حرية المنافسة وحرية التعاقد .

في ظل هذه المعطيات ظهر الفكر المنادي بوضع أطر للسياسة الجنائية<sup>(2)</sup> وعدم تركها على إطلاقها على أن يكون مبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى مرجعاً لهذه السياسة الجنائية يُرجع له عند سن أي قانون خاص بتأطير المجال الاقتصادي ( المبحث الأول ) وهو ما أفرز ظاهرة إزالة التجريم، التي تعد النتاج الطبيعي للأفكار المنادية بمبدأ التدخل الجنائي بالحد الأدنى بل أنها المظهر الخارجي لمدى أخذ المشرع بهذا المبدأ (المبحث الثاني).

---

1 - أنظر أكثر تفصيل حول أسس نظرية العقد الاجتماعي:

- أحمد فتحي سرور، "نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية"، مرجع سابق .

2 - يرجع أول استعمال لمصطلح السياسة الجنائية للفقير الألماني فويرباخ الذي قصد منه مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه، ويتميز هذا التعريف بأنه قد حدد مكافحة الإجرام كهدف للسياسة الجنائية إلا أنه جاء قاصراً في تحديد نطاق هذه السياسة وإن كان ذلك يقتصر على قمع الجريمة بعد وقوعها أم يمتد إلى منعها قبل ارتكابها، في حين عرفها الأستاذ أحمد فتحي سرور بأنها: "مجموعة المبادئ التي تحكم نشاط الدولة نحو منع الجريمة أو قمعها"، أنظر في ذلك :

- أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 280 .

## المبحث الأول

### فكر التدخل الاحتياطي للقانون الجزائي في مجال الأعمال

إن المتمعن في واقع القوانين المؤطرة لقانون الأعمال عن طريق القاعدة الجزائية يُدرك يوما بعد يوم ظاهرة التوسع التي يشملها هذا القانون وبدون توقف إلى حد التضخم، وهو ما يؤكد غياب سياسة جنائية واضحة المعالم للدولة في هذا المجال، ومنبع ذلك سهولة التآطير مقارنة بباقي القواعد، غير أنه إذا كان هذا الطرح مقبولا على المدى القصير فإن له عواقب وخيمة على المدى البعيد، وهو ما أدّى بفقهاء القانون الجزائي إلى المناداة بالتخفيف من وطأة القاعدة الجزائية بصورة عامة وفي المجال الاقتصادي بصورة خاصة بالنظر لخصوصية هذا المجال الذي يُعَوّل عليه في الدول النامية خاصة للدفع بالتنمية الاقتصادية لتحقيق الرفاه الاجتماعي، على اعتبار أن حجم القاعدة الجزائية من حيث الكم أصبح يُشكل معيارا لقياس مدى احترام المبادئ الدستورية المكرسة لحرية التجارة والاستثمار.

إن الواقع المعاش والذي يشهد تطورا اقتصاديا متسارعا ومنقطع النظير لا يمكن إنكاره، ولعله يكون إحدى الأسباب وراء الاستعمال المفرط للقاعدة الجزائية في مجال الأعمال، بفعل ما أصبح يمثلته هذا التطور من خطر على السياسات الاقتصادية سيما للدول الضعيفة التي تفتقر لآليات الرقابة والوقاية، وهو ما أدّى إلى بروز القانون الجزائي للمخاطرة<sup>(1)</sup> المتميز بخصوصيته عن باقي فروع القانون، والذي كان مبررا لظاهرة التوسع الجزائي في مجال الأعمال.

1- أول ما استعمل مصطلح مجتمع المخاطرة كان من طرف عالم الاجتماع الألماني U.Beck في كتابه الصادر عام 1986، توصيفا لحقبة معينة من تطور المجتمع الصناعي أخذت فيها الأخطار الاجتماعية و السياسية و البيئية الناجمة عن ديناميكية التجديد تخرج تدريجيا عن نطاق الأجهزة المكلفة بالرقابة والأمن، أنظر أكثر تفصيل :

- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 34 وما بعدها .

ففي ظلّ ظاهرة تنامي التشريعات العقابية، برز إلى النّقاش وجوب عدم الاعتماد على القانون الجزائي وحده في حل مشكلة الجريمة الاقتصادية، واعتبار كافة قطاعات المجتمع مسؤولة عن مكافحتها أو الحد منها كون أن الجريمة ليست مشكلة قانونية بقدر ما هي ظاهرة اقتصادية مصاحبة للعملية التي تعرفها مراحل تسويق المنتج أو عرض الخدمة، وعلى ضوء ذلك ظهرت سياسة التخفيف من الضغط الجزائي كحل للأزمة التي أصبحت تتخبط فيها القاعدة الجزائية في مجال الأعمال على الخصوص (المطلب الأول)، وهي الظاهرة التي تتجلى في صورتين رئيسيتين، الأخذ بالقانون الجزائي احتياطياً و جُزئياً (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تخفيف الضغط الجنائي كحل لأزمة القاعدة الجزائية

على ضوء المعطيات التي أفرزتها الأزمة التي تمر بها القاعدة الجزائية، كان على السياسة العقابية أن تُعيد النّظر في إستراتيجيتها، وتبدأ في البحث عن أنظمة بديلة تحقق الأغراض العقابية المعاصرة، بتكاليف أقل وبفعالية أكبر، فظهر اتجاه يدعو إلى ترشيد العقاب<sup>(1)</sup> عن طريق التخفيف من نفقات الإجراءات الجزائية من جهة لكن هذا التخفيف مهما تكن حدته لا بد أن لا يatal حق الدولة في العقاب المبني على فكرة العقد الاجتماعي<sup>(2)</sup> (الفرع الأول)، وهي السياسة الجنائية المنتهجة في أغلب التشريعات المعاصرة، التي انبثق عنها مبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى (الفرع الثاني).

1- أوتاني صفاء، " العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 25، عدد 2، 2009، ص 427.

2- تعتبر سياسة الدفاع الاجتماعي من بين الاتجاهات الثلاثة المعروفة في مجال السياسة الجنائية ( السياسة الكلاسيكية، السياسة الوضعية و السياسة الاجتماعية ) وقد انقسمت بدورها إلى ثلاث آراء :

أولها يتزعمه الأستاذ جراماتيكا الذي أنكر أصلاً وجود التجريم تبعاً لإنكاره سلطة الدولة في العقاب و مطالبته بإلغاء قانون العقوبات، والاتجاه الثاني الذي يرى وجوب التوفيق بين الحقوق ومستلزمات الدفاع عن المجتمع، أما الاتجاه الثالث فهو لا يخرج عن رأي الأستاذ مارك انسل ويُعرف ببرنامج " الحد الأدنى " و الذي يغفل في النهاية الأثر الرادع للجزاء الجنائي بوصفه أساساً للتجريم، ويبدو ذلك واضحاً من اعتبار العقوبات نوعاً من تدابير الدفاع الاجتماعي، أنظر تفصيل ذلك :

## الفرع الأول

### تخفيف الضغط الجنائي في مواجهة حق الدولة في العقاب

لقد اعترف الفقه الجنائي بالأزمة التي تمرّ بها القاعدة الجزائية، ولعل مرد هذه الأزمة يعود إلى الانحرافات التي عرفتتها بخصوص نظامها و المبادئ التي تقوم عليها، وعلى رأسها مبدأ الشرعية، وإذا كانت حدة رفض القاعدة الجزائية في بعض القوانين لا تكاد تثير نقاشاً فإنه في مجال الأعمال تبرز أكثر حدة إلى درجة محاولة الإنكار بالنظر إلى طبيعة هذا المجال و الصعوبات التي تصاحب استعمال القاعدة الجزائية في مجال قانون الأعمال أين أصبح الوصول إلى عدالة ناجزة وأمنة أمراً عسيراً وأصبح معه القضاء الجزائي عاجزاً عن تحقيق العدالة الآمنة.

### أولاً- أهم مظاهر أزمة القاعدة الجزائية

في ظل المبررات المشار إليها في الفصل الأول، والتي تبرز بما لا يدع مجالاً للشك أزمة ممارسة العقاب التقليدي، ومدى إمكانية تحقيقه للفعالية المطلوبة في مجال الضبط الاقتصادي أصبح بالإمكان القول أن الأزمة التي يتخبط فيها القانون الجزائي المعاصر هي أزمة وجود أولاً، وأزمة مشروعية ثانياً وأزمة فعالية ثالثاً<sup>(1)</sup>.

### 1- أزمة وجود القانون الجزائي

وهي أزمة ملازمة للبناء الداخلي لقانون التجريم و العقاب نفسه، في صيغة حسم التناقض بين هاجس الأمن ومبدأ الحرية ومحاولة التوفيق بين ضرورات المجتمع وتأمين الضمانات الكفيلة باحترام حقوق الإنسان، ولعل منبع ذلك هو مشكلة معالجة الجريمة

- أحمد فتحي سرور، " نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية "، مرجع سابق، ص. 293 - 294.

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 14.

في حد ذاتها وكيفية منعها وتحديد رد الفعل المناسب المترتب عنها، و التي على ضوءها يمكن رسم السياسة الجنائية.

فلا يمكن بأي حال من الأحوال عندما يعكف المشرع على صياغة المبادئ العامة التي يقوم عليها التجريم والعقاب داخل الدولة أن يركز على التطبيق الآلي للنصوص الجزائية بالحرص على العقاب، وإهمال عناصر ذات طابع أخلاقي وإنساني من شأنها المساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، مما يترتب عنه تجنب التضخم التشريعي في مجال التجريم، فعقلنة السياسة الجنائية يكون من خلال ربط مختلف فروعها وعناصرها بما يُعرف بحقائق ذات طابع إنساني أثبتتها العلوم الإنسانية الحديثة<sup>(1)</sup>.

## 2- أزمة مشروعية

هي التي تظهر في الجدل الدائر حول المبررات المقدمة أساسا لاستخدام الدولة لأعتى ما في وسعها من أجل التجريم والعقاب المفرط في مجال الأعمال، مع تجاوز صارخ لمبادئ الشرعية<sup>(2)</sup> الجزائية في التجريم والعقاب والخروج عن مبادئ الإسناد، وتفريد العقاب تحت مبررات مرحلية اقتصادية في أغلب الأحيان.

كل هذه المعطيات لا يمكن أن تُنقص من أهمية القاعدة الجزائية التي تمتاز عن غيرها من الأنظمة المعول عليها كبديل بعدة خصائص، ولعل أبرزها خاصية الدقة في الصياغة والعلانية المسبقة قبل وبعد ارتكاب الجريمة، مع عدم قدرة باقي فروع القانون الأخرى عن توفير الحماية اللازمة لكثير من القيم والمصالح بما يبرر تدخل القانون

1- سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية " بين الاعتبارات التقليدية للتجريم و البحث العلمي في مادة الجريمة "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص 159.

2 - YUVONNE Muller", La dépenalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal", Actualité Juridique Pénal, n° 02, Dalloz, 2008, p. 63.

الجنائي بشدته وقسوته، فالقاعدة الجزائية تختلف عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى، وذلك من خلال الطبيعة الخاصة للتكليف وجزاء الذي يقابله<sup>(1)</sup>.

### 3- أزمة الفعالية

يُعد هذا الجانب مما تمر به القاعدة الجزائية تعبيراً عن فشل السياسة الجنائية وعجز القاعدة الجزائية عن تحقيق الهدف الذي نظرت السلطات لتحقيقه، إن التماهي في التجريم والإغراق في إصدار النصوص سيما التنظيمية منها لن يولد إلا أثراً عكسياً، يتمثل في تراجع التطبيق، ومن ثمة فقدان الفعالية، بل أن التشريع الجزائي أصبح مرتبطاً بالأشخاص المشرفين في كل مرة على القطاع المعنى بدلاً من أن يكون على أسس تجد مرجعيتها في سياسة الدولة الجنائية، لأنه ومن دون سياسة جنائية سيتم معالجة الجريمة بصورة ارتجالية، ووفقاً لحلول متنافسة أو متناقضة لا ترتد جميعها إلى أصل واحد تستمد منه وجودها، وتحدد على ضوءه أبعادها وأحكامها القانونية التي تنظمها<sup>(2)</sup>.

هذا ومن بين أهم الموضوعات التي يتعين على السياسة الجنائية التصدي لها قبل كل تجريم في سبيل تحقيق الفعالية المطلوبة<sup>(3)</sup>:

- 1- ما هي صورة الجزاء الجنائي، هل العقوبة أم التدبير الاحترازي أم الاثنين معا؟
- 2- ما هو الغرض من الجزاء الجنائي، هل هو الردع العام أم الخاص أم الاثنين معا؟
- 3- ما هي التدابير التي يتعين اتخاذها لمنع ارتكاب الجريمة؟
- 4- ما هي الضمانات التي يتعين توافرها في كافة الوسائل المقررة لمنع الجريمة أو قمعها أو في إجراءات تطبيقها؟

---

1- عبد الفتاح مصطفى الصبيحي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 169.

2- أحمد فتحي سرور، "نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية"، مرجع سابق، ص 279.

3- أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 282.

## ثانياً- القانون الجزائي ضرورة لا يمكن القول باستبعادها

إن التضحية بالنظام الجزائي الذي يمتاز بالشكلية الإجرائية من شأنه هدر الضمانات التي تصاحب كل متابعة عن مخالفة اقتصادية، فكل الانتقادات لا يمكن أن تُنقص على الإطلاق من أهمية القاعدة الجزائية التي تمتاز عن غيرها من الأنظمة المعول عليها كبديل، بعدة خصائص، ولعل أبرزها خاصية الدقة في الصياغة و العلانية المسبقة قبل وبعد ارتكاب الجريمة فضلاً عن الضمانات وطرق الطعن، بل أنه القانون الذي نجده مثقلاً بحقوق المتهم المرتبطة في مصدره بحقوق الإنسان، كما أن الجهة التي أسند لها المشرع صلاحية الفصل في الجرائم هي الجهة الدستورية الوحيدة التي تتمتع بالاستقلالية المقبولة للفصل في النزاعات.

ولما كان الأمر كذلك كان بيناً كذب نبوءة القائلين بمآل القانون الجنائي إلى الزوال، وبكون هذا المصير المحتوم أمراً رهيناً بالعامل الزمني ليس إلا، بل أنه تقرر علاج المعضلة الجنائية من خلال إصلاح العقوبات الجنائية على نحو جذري وشامل، وبناءً على معايير أكثر عقلانية من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

يتجلى ذلك من خلال حسن اختيار المشرع للجزاء الجنائي دون غيره من الجزاءات، ولأنك أن هذا الاعتبار هو ما يجب أن تأخذه السياسة الجنائية في اعتبارها عند تحديد وسائل قمع الجريمة، والواقع من الأمر أن سياسة التجريم والسياسة الجنائية هما وجهان لعملة واحدة ولا يمكن الفصل بين الوجهين<sup>(2)</sup>.

ولعلّ ظهور الاتجاهات المنادية بعدم جدوى القاعدة الجزائية في مجال الأعمال هو السبب الذي جعل المشرع يلجأ إلى محاولة مسيطرة التطور الاقتصادي من خلال التعديلات الكثيرة، سواء في الشق الإجرائي أو الموضوعي محاولة منه لرد الاعتبار لها كونها

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 17.

2- أحمد فتحي سرور، "نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية"، مرجع سابق، ص 281.

كانت ولا تزال الملجأ الأول والأخير للدولة سيما في فترة الأزمات الاقتصادية، وهو ما يطلق عليه ترشيد وتقييد القاعدة الجزائية<sup>(1)</sup>، وقد تجلّى مسعى المشرع هذا من خلال استحداث بدائل للعقوبات السالبة للحرية كعقوبة العمل للنفع العام أو بدائل إجرائية كنظام الوساطة لضمان عدالة جزائية سريعة وناجعة.

إن الأخذ بهذا الرأي وإن كان في شقّ كبير منه مقبول إلا أنه يستوجب عدم إطلاق يدّ الدولة في استعمال الأداة الجزائية على إطلاقها، بل و جب التقييد بأهم المبادئ الدستورية والقانونية، على أن تتولى جهات الرقابة مهمتها في ذلك ونقصد هنا المجلس الدستوري، القضاء، دون إهمال الدور الذي يمكن أن يلعبه البرلمان -على اعتبار أن أغلب النصوص المتعلقة بالضبط الاقتصادي تُبادر بها السلطة التنفيذية - التي يمكن لها لعب دور الراعي بمسألة القيود التي يتوجب التقييد بها في إطار سيادة القانون<sup>(2)</sup>، إلا أن ضعف السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية<sup>(3)</sup> من شأنه إطلاق يد الدولة في المساس بالحريات الاقتصادية الدستورية عن طريق نصوص تشريعية، وهو ما يبرز ضرورة تبني مبدأ الأخذ بالتدخل الجنائي في الحد الأدنى ليكون قيّداً على الدولة في ممارسة العقاب<sup>(4)</sup>.

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 17.

2- من أبرز القيود الجوهرية التي يتعين الحرص عليها والتي تجد منبعها في المواثيق، الاتفاقيات والدستور في الشق المتعلق بحقوق الإنسان نذكر:

مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مبدأ عدم اللجوء إلى العقوبات الجنائية إلا عند الضرورة، مبدأ مناهضة التجريم هو السلوك والأفعال لا النوايا، مبدأ المسؤولية الشخصية، مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة... الخ .

3- أنظر أكثر تفصيل في الموضوع :

- بن مسعود أحمد، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

4- عبد الحفيظ بلقاضي، نفس المرجع، ص 19.

## الفرع الثاني

### ماهية مبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى

لاشك أن السياسة الجنائية الحديثة يتعين أن تقوم على اعتبارات منطقية، تقوم على أساس مراعاة المعقولية قبل تجريم كل فعل من منطلق الأخذ بمزايا وعيوب التجريم، و الأخذ بأفضل الحلول مراعاة في ذلك خطورة الفعل واستهجان المجتمع له، وهو ما يجعل من " التدخل الجنائي بالحد الأدنى " مَوْجِهاً أساسياً للسياسة الجنائية في ممارسة العقاب، بل وقيدا منسجماً مع المنطق النفعي الذي يسود الدولة المعاصرة و الذي يقضي بضرورة تحقيق أكبر قدر من الرفاه بأقل تكلفة اجتماعية ممكنة، والمُراد من ذلك التخطيط لعملية ضبط الإجرام في حدوده المقبولة<sup>(1)</sup>، وليس السعي إلى الحصول على احترام المواطنين للوائح باستعمال السلاح الجزائي الذي ساهم في التضخم<sup>(2)</sup>.

### أولاً- أسباب ظهوره

لقد لقي موضوع تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى الاهتمام في المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة و معاملة المذنبين. الذي عقد في جنيف عام 1975، ومقتضى هذا التجريم أن الضرورة لا تتوافر دائماً للالتجاء إلى التجريم و العقاب من أجل مواجهة الانحراف الاجتماعي<sup>(3)</sup>، بل أن فقه علم الإجرام أصبح في السنوات الأخيرة يعترف بضعف تأثير رد الفعل العقابي على الإجرام، وصاحب ذلك الدعوة إلى رفض الاستراتيجيات القائمة على النظام العقابي لمواجهة الجريمة<sup>(4)</sup>.

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 19.

2 - BOULOC Bernard , " La dépenalisation dans le droit pénal des affaires", Recueil Dalloz, 2003, p. 2492.

3- برني كريمة ، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016 ، ص 85.

4- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 97.

يري الفقه في القانون المقارن أن العقوبة الجزائية يجب أن لا تُعتمد إلا إذا كان هناك اعتداء على النظام العام، حتى لا تفقد نجاعتها، كما يجب أن تتناسب العقوبة مع الجريمة، فمثلا من الضروري الإبقاء على العقوبة الجزائية كوسيلة لإضفاء الفاعلية على القواعد الحمائية، على أنه يتوجب الحد من نزعة التجريم، و انتقاء مسائل معينة يتم تجريمها، وبالتالي لكي يُحقق الزجر الجزائي فاعليته التي أرادها المشرع، فلا بد من البحث عن سبل تؤدي إلى تلاؤم الزجر مع ميدان الاقتصاد. وبالتالي حري بجل التشريعات أن تتخذ حلاً يتسم بالمرونة وذلك من خلال تجاوز نقائص العقوبات الموجودة والحدّ من تنوع الهياكل المتدخلة في الزجر الجنائي، وذلك بالاعتماد بشكل أساسي و كلي على نظام العقوبة الإدارية كونها تتطابق مع الأهداف التي يسعى إليها تدخل القانون الجزائي في مناخ الأعمال المتمثل في السرعة و الوقاية، على اعتبار أن النجاعة الاقتصادية تتعارض مع السياسة الحمائية والتوجيهية للدولة، وأن الضغوط القانونية تُعد عائقاً أمام الحرية الاقتصادية وأنه من المتناقضات أن يكون في نفس الوقت قانون تقديمي تشجيعي ويحتاج إلى قانون جزائي لتحقيق نجاعته<sup>(1)</sup>.

لقد لوحظ في أغلب الأحيان أن السياسة الجنائية في مجال الأعمال كانت سيئة من حيث عدم تناسبها، وفي أحسن تقدير لم تكن فعالة، وأنها في الغالب عقيمة، وفي جميع الأحوال مشوشة<sup>(2)</sup>.

يترتب على هذا الاعتبار أن القانون الجنائي لا يقدم علاجاً لظاهرة الجريمة، وإنما يمثل مرجعاً أخيراً في نهاية المطاف<sup>(3)</sup>، إن ضرورة الحفاظ على قوة القاعدة الجزائية يقتضى عدم استعمال هذا القانون بطريقة عشوائية ورفض تدخله في مجالات لا متناهية<sup>(4)</sup>.

1- حسن عز الدين دياب، القانون الجزائري للاستثمار دراسة مقارنة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص.ص 40 و 45.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 161.

3- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 19.

4- برني كريمة، مرجع سابق، ص 86.

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا المصرية ولو ضمناً في إحدى أحكامها إلى هذه المسألة، ومما جاء في حيثيات الحكم " ... وحيث أنه على ضوء ما تقدم، تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المتحدة بحرمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية ولضمان أن تقيّد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الاجتماعي، بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوءها، مُصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة"<sup>(1)</sup>.

هذه الأفكار التي بدون تأكيد يشكل قانون الأعمال المجال الرحب لتطبيقها بالنظر إلى خصوصية القواعد التي تحكمه، والتي تقوم على الثقة و الائتمان، ومن شأن القاعدة الجزائية أن تحد من ذلك، بل أن شمولية الروابط التعاقدية في مثل هذا المجال ترفض القبول بأن تكون القواعد الجزائية في مقدمة الجزاءات عن كل إخلال بالتزام تعاقدى أو لوائح تنظيمية، وما قد يترتب عنه من آثار عكسية تصل إلى حد الإضرار بدل تحقيق المنفعة الاقتصادية .

## ثانياً - أساسه

يجد حق العقاب أساسه لدى أقطاب الفكر الجنائي الكلاسيكي في العقد الاجتماعي وفي تقدير بيكاريا أن الضرورة هي التي دفعت الأفراد إلى التنازل للدولة عن حق العقاب بمعرفة المشرع، والذي يجب أن يكون بالقدر الضروري لمصلحة المجتمع وعلى النحو الأكثر ملائمة لحمايته، وقياس هذا القدر يتحدد على ضوء الضرر الذي أحدثته الجريمة

1- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 20 ماي 1995، مرجع سابق .

بالمجتمع دون عبء بقصد الجاني أو بجسامة الخطأ المرتكب، ويوجب بيكاريا أن تكون العقوبات التي يفرضها المشرع عادلة معقولة<sup>(1)</sup>.

يعكس تاريخ قانون العقوبات تطور مفهوم الضرورة والتناسب في التجريم، فبعد أن اندحرت أفكار الانتقام التي كانت تحكم المجتمعات البدائية، سادت مبادئ سيادة القانون وأصبح من الواجب صياغة مفهوم الضرورة الملجئة للتجريم على نحو يتفق مع هذه المبادئ<sup>(2)</sup>.

لعل أهم ما يؤخذ به بمناسبة اعتماد مبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى هو البحث عن موازنة بين الحقوق والحريات، والمصلحة العامة، لتحديد معايير مقبولة وسليمة لمفهوم الضرورة والتناسب.

## 1- خضوع التجريم لمنطق الضرورة أو المصلحة

إن الضرورة وحدها هي التي ألجأت الأفراد إلى التخلي عن جزء من حريتهم الشخصية وليس هذا الجزء إلا القدر الأدنى الضروري لتشكيل المستودع العام الكفيل بتأمين سكينه المجموع، فغاية التشريع الجنائي هي حماية المصالح الأساسية للمجتمع، بحيث أن المصلحة تسير مع التجريم وجودا وعدما<sup>(3)</sup>، وكل ممارسة لسلطة العقاب تتجاوز هذا القدر تقع وقوعا منافيا للعقل، وبهذا تجد فكرة القانون الجنائي في الحد الأدنى أسسها في فلسفة العقد الاجتماعي من جهة، وفي السياسة الجنائية التي تتحصل في الأثر الوقائي النسبي، أو المحدود للقانون الجنائي الذي يقف عند عتبة المظاهر الخارجية من خلال تقديم علاج عرضي ليس إلا<sup>(4)</sup>.

1- أحمد فتحي سرور، "نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية"، مرجع سابق، ص 283.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 154.

3- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 142.

4- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 20 و 21.

لا يكفي أن يكون النص الجزائي محصورا في إطار الشرعية فقط، بل يجب على المشرع ألا يتعسف في استخدام سلطته في التجريم إلى ما وراء الأهداف التي حددها له العقد الاجتماعي، وقد قيل في هذا الشأن أن أي عمل من أعمال السلطة يمارسه إنسان ضد آخريعد نوعا من التحكم إذا لم يكن ضروريا على وجه الإطلاق<sup>(1)</sup>.

ففي ظل الحرية و احترام حقوق الإنسان وقيم الجماعة يتم التصريح بصفة مبدئية بتأثير السلوكات التي تشكل خطرا على النظام و الأمن في المجتمع، ويكون هذا التصريح من قبل المشرع مع الأخذ بعين الاعتبار منطق الضرورة، وباعتبار هذا التصريح ذو طبيعة مبدئية فإن الضرورة التي أملت وصف سلوك معين بالإثم يمكن بالاعتماد عليها نفى صفة الإثم عن السلوك المُجرّم متى تم القيام به بتوافر ظروف، وعناصر موضوعية تنفي عنه صفة الإثم، وتُعيده إلى الأصل الذي يتمثل في إباحة جميع السلوكيات التي تعكس حق الفرد في حرية التصرف<sup>(2)</sup>.

يُدخل القانون الجنائي الاقتصادي نشاطات الأفراد في مجموعة معقدة من الالتزامات و المحظورات يصعب من الناحية العملية علم الأفراد بجميع الأحكام التي يتضمنها القانون أو التنظيم، اللذين يتضمنان وصفا جزائيا معيناً على النحو المفصل أعلاه، وبالتالي يستولى الشعور بالقلق على القاضي حين يجد نفسه مضطرا لتطبيق العقوبة على الأشخاص حسني النية الذين لم يتعمدوا مخالفة النصوص القانونية، لأن لوم هذه الجرائم ليس مستقرا في ضمير الجماعة<sup>(3)</sup>، وهو يؤدي إلى القول بأن التجريم لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حالات الضرورة القصوى، فسياسة التجريم تعتبر سلطة رادعة تقمع الوقائع المناهضة للمصلحة الاجتماعية الأكثر إلحاحاً<sup>(4)</sup>، وهكذا يصبح عدم التجريم هدفا إلى الحد من المجال الجزائي باللجوء إليه عند الضرورة<sup>(5)</sup>، وبهذا وفي مجال الأعمال

1- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 155.

2- سيدي محمد الحميلي، مرجع سابق، ص 153.

3- سيدي محمد الحميلي، نفس المرجع، ص 156.

4- أحمد مجحودة، مرجع سابق، ص 23.

5 - YVONNE Muller, "La dépenalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal", op.cit., p. 65.

تصبح المصلحة المحمية أو الغاية من التجريم هي حماية الحريات الاقتصادية المكرسة دستوريا وكل فعل لا يمس بهذه الحريات لا مبرر للعقاب عليه.

لقد خلق الفقه مفهوم آخر لمعيار المصلحة المحمية في مجال الشركات التجارية، وهو ما يسمى بفعل التسيير غير العادي Acte Anormal de Gestion، وهو التصرف الذي يقوم به المسير ضد مصالح الشركة أو في غير مصلحة الشركة، سواء يخدم هذا التصرف مصلحة الغير مسببا بذلك خسارة للشركة أو كانت الفائدة العائدة على الشركة مقارنة لما استفاد منه الغير، أو اتخاذ المسير قرارا بصفة تهورية تعرض الشركة لمخاطر تمس بمصالحها بحيث يتم تجريم أعمال التسيير الغير عادية ورفع التجريم عن أعمال التسيير التي تعتبر عادية<sup>(1)</sup>.

## 2- خضوع التجريم لمنطق التناسب le Principe de Proportionnalité

إلى جانب منطق الضرورة في التجريم تقوم السياسة الجنائية على فكرة التناسب، والتي تعني تقيّد المشرع في استعمال سلطته في التجريم والعقاب باحترام الحقوق والحريات أي يجب أن يتناسب الفعل المجرم مع الخطورة التي ألحقها، أو من المحتمل أن يلحقها بالمصلحة الاقتصادية المراد توفير ضمانات قانونية لعدم التعدي عليهما، أي أن يستهدف المشرع تحقيق مصلحة عامة ومشروعة بما يضمن تحقيق الاحترام المسبق للقاعدة القانونية قبل تفعيلها على أرض الواقع، مما يترتب عنه أنه لا يجب أن يكون العقاب إلا بالقدر المتناسب الذي يجعله مفيداً في الدفاع عن المجتمع، فالهدف من العقاب يتمثل في الحيلولة دون وقوع جرائم جديدة في المستقبل<sup>(2)</sup>.

من المسلم به أنه لا يمكن التعويل على التجريم في سبيل النهوض بالاقتصاد، فتحقيق التنمية يكون من خلال القبول المسبق بتدخل الأداة الجزائية في مجال الأعمال،

1- بوعمامة زكريا، "رفع التجريم عن أفعال التفليس في القانون الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 29، الجزء الثاني، الجزائر، 2016، ص 229.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 155.

عندها يشعر الفاعلون الاقتصاديون بمعقولية القاعدة القانونية. وهو ما يُشكل حافزا على المضي إلى توسعة النشاط وترقيته لبلوغ التنمية التي تناشدها سياسات الدولة في المجال الاقتصادي، فالتجربة البشرية أثبتت أن الحرية تَخْلُقُ استعدادًا لتقبل خطاب المشرع دون خضوع لضغوط تمارسها السلطة العامة، فالفضيلة هي ما ينبعث من النفس تلقائيا وليس ما يُفرض عليها من الخارج، وفي إطار هذه الفكرة ظهر ما يعرف بالحماية الجنائية لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>، فلا يمكن أن تكون نفس الأداة قابلة للاستعمال للتعدي على هذه الحقوق .

إن سياسة التجريم لا بد أن تتماشى مع الواقع، فقد أثبت التطبيق أن النصوص التي لا تنبع من محيطها الطبيعي لن تجد فاعلية، فعنصر المنع والعقاب لا يكفي وحده لخلق الاحترام الواجب للقاعدة القانونية.

وفي ضوء ذلك دعا بيكاريا المشرعين إلى إلغاء كل ما هو غير ضروري في المجموعة العقابية، وأن العقوبات يجب أن تكون نافعة وهي لا تكون كذلك، إلا إذا كانت متناسبة من حيث التكييف مع مبلغ الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة، وأكد بيكاريا اعتناقه للمعيار المادي للتناسب في العقوبة في قوله بأن المعيار الحقيقي للجريمة يكمن في الضرر الذي أحدثته بالأمة لا في قصد الجاني<sup>(2)</sup>.

هذا ويقتضى منطق التناسب ترتيب سلم القيم الاجتماعية المراد حمايتها بواسطة قواعد القانون الجزائي، وذلك من خلال التدرج بحسب الخطر المُحدق بالمصلحة المراد حمايتها، لذلك لا بد أن تستهدف قاعدة التجريم تحقيق أغراض ذات طابع شمولي واجتماعي تتمثل في الحفاظ على المصلحة الاجتماعية العليا والأمن العام<sup>(3)</sup>، وهو ما يعبر عنه بالتوازن بين الجريمة والضرر الذي أحدثته.

1- خيرى أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة " في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 102.

2- أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 155 .

3- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 283 .

في المجال الاقتصادي لا يستوجب الأمر أن تحظى كل مصلحة اقتصادية بحماية القاعدة الجزائية، فخصوصية هذا المجال تقتضى في الغالب الأعم سيما في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين خضوع مصالحهم لحماية قواعد القانون الخاص. وليس القانون العام بالنظر إلى تقنية هذا المجال الذي يستوجب خصوصية في أساليب الضبط بالنظر لخطورة القاعدة الجزائية على ما يُعرف بالأفعال المصطنعة التي يُعرف بها مجال الأعمال والتي لا يُناسبها التجريم .

### ثالثاً- الرقابة الدستورية على الضرورة والتناسب في مجال التجريم

يلعب الدستور دوراً مهماً في توجيه السياسة الجنائية للدولة من خلال ضبطه لمجال التشريع الجزائي. وضمان أن لا تشكل القاعدة الجزائية سبيلاً للمساس بالحقوق المكرسة دستورياً أو الانتقاص منها، غير أن ذلك لا يعنى استبعاد أن تكون القاعدة الجزائية أداة لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وبهذا يصبح التجريم سلاح ذو حدين يحى الحقوق ويمكن أن يكون وسيلة للانتقاص منها<sup>(1)</sup>.

لا توجد إشارة صريحة في الدستور الجزائري إلى وجوب مراعاة منطق الضرورة والتناسب عند سن المشرع لقواعد ذات طابع جزائي، إلا أن الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مجال حقوق الإنسان يمكن أن تشكل مرجعاً لسياسة التجريم من طرف المشرع. ورقابة المجلس الدستوري على ذلك، والذي لم يسبق له وأن أثار مثل هذه النقاط بمناسبة فحص بعض النصوص التي أخطر بها على قلتها، غير أنه يمكن استعراض موقف المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص هذه المسألة.

لقد حرص المجلس الدستوري الفرنسي على إعطاء مسألة الضرورة والتناسب في مجال التجريم أهميتها، انطلاقاً من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789،

---

1- إن حماية الحقوق والحريات من خلال التجريم يعكس الدور الإيجابي الذي تلتزم به الدولة تجاه هذه الحقوق والحريات ، فهي لا تقف أمامها موقف المتفرج السليبي ، وإنما على العكس من ذلك تعمل بصفة إيجابية على ضمان ممارستها بل كفالة الارتقاء بها، أنظر في ذلك :

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 181.

والذي اتخذ منه المجلس الدستوري الفرنسي مرجعا لاشتراط الضرورة، و التناسب في مجال التجريم والعقاب، إذ تنص المادة الخامسة منه على أنه لا يجوز للتشريع أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع. كما نصت المادة الثامنة على أن التشريع لا يمكنه أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين .

ذهب المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة رقابة دستورية قانون المالية لسنة 1988 إلى عدم دستورية الغرامة الضريبية بسبب إخفاء دخل الممول عندما تنطوي على عدم تناسب ظاهر، وذلك إذا كان مبلغ الغرامة متساويا مع الدخل المخفي، وذلك باعتبار أن هذا الجزاء في كثير من الأحوال يكشف عن عدم تناسب ظاهر مع الفعل الذي أتاها المتهم<sup>(1)</sup>، وقضى المجلس الدستوري بموجب قراره المؤرخ في 27 جويلية 2000 كذلك بعدم دستورية النص الذي يوقع عقوبة أوتوماتيكية عند وقوع المخالفة، حائلاً دون مراعاة ظروف المخالفة أو ربط توقيع العقاب على أساس جسامة الفعل، وقد أسس المجلس الدستوري الفرنسي قضاءه بعدم الدستورية على أساس إنكار مبدأ الضرورة عند فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>(2)</sup>، الصادر بفرنسا سنة 1789، حيث تضمنت ضرورة أن لا يتضمن قانون العقوبات إلا العقوبات اللازمة والمتناسبة مع خطورة السلوك الذي يعد إجرامياً.

هكذا يتبين أن اشتراط أن تكون الأعمال محل التجريم ضارة بالمجتمع قد عكس مفهوم الضرورة الاجتماعية، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة سالفه الذكر بوضوح بالنسبة للعقوبة وفي ضوء هذه الضرورة كان التناسب مطلوباً في كل من التجريم والعقاب لأنه لا ضرورة بغير تناسب<sup>(3)</sup>.

---

1- Conseil Constitutionnel , Décision n° 87-237, discision du 30 décembre 1987 .

2- Conseil Constitutionnel , Décision n° 2000-433, discision du 27 juillet 2000 .

3- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 167.

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي صادقت عليه الجزائر ينص في مادته الخامسة على عدم تعريض الإنسان للعقوبات القاسية، أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة، وهي نفس المبادئ التي أكدها العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادتين السابعة و التاسعة منه<sup>(1)</sup>.

وفي قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية ميّزت بين معيار التناسب لتحقيق الردع العام والردع الخاص، فبالنسبة للردع العام تتدرج العقوبة على ضرورة خطورة الجريمة، أما الردع الخاص فإنه يتحدد من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة، وبمن ارتكبها في ضوء عوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً - النتائج المترتبة على الأخذ بالمبدأ

كما تمّ توضيحه أعلاه فإنه إلى جانب القيود التي تردّ على الدولة عند التجريم والعقاب فإن قيوداً أخرى سابقة ترد على حق الدولة في العقاب، تتعلق بالتحلي بالحد الأدنى للقانون الجنائي ومن أهم نتائج الأخذ بهذا المبدأ:

1- النتائج ذات الطابع الكمي : إذ أنه ليس كل عمل غير مشروع يستوجب تدخل القانون الجنائي، وإنما هذا القانون لا يُعنى من ذلك المجموع إلا بأجزاء Fragment معينة دون غيرها، وفي هذا يري أنصار السياسة الوضعية أنه من الخير منع الجريمة لا معالجتها، وأنّه لذلك فإن المهمة العاجلة للمشرع الجنائي هي إلغاء كافة الفرص الممكنة لوقوع الجريمة، وقد سمى "فيرى" التدابير المانعة بالبدائل العقابية مستهدفاً بذلك التعبير الإشارة إلى أن إلغاء أسباب الجريمة سوف يُوفر للمجتمع من الناحية الاقتصادية ما تكلفه الجريمة من إجراءات الخصومة وتوقيع الجزاء الجنائي<sup>(3)</sup>.

1- مرسوم رئاسي رقم 67-89 مؤرخ في 16 ماي 1989، سابق الذكر.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، نفس المرجع، ص 177.

3- أحمد فتحي سرور، "نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية"، مرجع سابق، ص 285.

2-النتائج ذات الطابع النوعي : حاصلها أنه حتى في تلك الحالات التي يتفق فيها القانون الجنائي مع القوانين الأخرى في حماية مصالح معينة ، فإن تدخله لا يكون مبرراً إلا في تلك الحدود التي يثبت فيها قصور الحواجز التي تقيمها تلك القوانين عن توفير الحماية اللازمة وهو ما يطلق عليه التدخل الجنائي ذا الطبيعة الاحتياطية <sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### صور الأخذ بمبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى

بالنظر للطبيعة الخطيرة لمسألة التجريم التي تتضمن مساساً بالحقوق والحريات الاقتصادية كان لابد من إخضاع التجريم لضوابط معينة، ومراعاة مسائل ذات طابع قانوني وتقني، مما يحتم الدقة والموضوعية في التجريم لضمان حد أدنى من المشروعية الموضوعية وتجنب التجريم الشكلي الذي يفتقر إلى الموضوعية، وينتج عنه فوضى تشريعية تُخل في نهاية المطاف بالسياسة الجنائية لمكافحة الجنوح الاقتصادي.

وحتى يتم تحقيق الهدف من وراء تدخل القاعدة القانونية في مجال الأعمال لابد من الأخذ بعين الاعتبار المسائل الجوهرية التي تؤدي إلى تحقيق فعالية القاعدة القانونية، وضمان احترامها من طرف المكلفين بها متى امتازت بالمعقولية وعدم المغالاة .

تتجلى صور الأخذ بمبدأ التدخل الجنائي بالحد الأدنى في صورتين رئيسيتين، الأولى تكون في صورة تدخل احتياطي للقانون الجزائي (الفرع الأول)، والثانية تكون في صورة تدخل جزئي حسب متطلبات الضرورة والتناسب (الفرع الثاني).

---

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 22 .

## الفرع الأول

### التدخل الاحتياطي للقانون الجنائي

#### في مجال قانون الأعمال

قبل لجوء المشرّع إلى تجريم أي سلوك معيّن لا بد من مراعاة مسألة أولية في غاية الأهمية تتمثل في أن يكون التجريم الوسيلة الوحيدة لتحقيق الحماية الفعالة لمصلحة اجتماعية أو اقتصادية معينة، فلا مجال للتضحية بالحريات الاقتصادية إلا في حالات الضرورة، وهو ما يرفع من قيمة القاعدة الجزائية ويضفي على التجريم طابع الموضوعية بعيدا عن كل تسلط للدولة في استعمال العقاب دون ضرورة .

لقد أثبت تاريخ قانون العقوبات أن التصور القمعي للعدالة الجزائية من حيث افتقاره لمنطق الضرورة قد أخل بموازين القوى فيما يتعلق بالسياسة الجنائية، بما في ذلك إهمال جانب على قدر من الأهمية، وهو الوقاية من الجريمة<sup>(1)</sup>.

معنى التدخل الاحتياطي للقانون الجنائي أن تسعى السلطة المخولة دستوريا صلاحية التشريع في مجال التجريم إلى تجنب الإسراف في استعمال الأداة الجزائية قدر الإمكان، وذلك باستعمال الأدوات الأخرى المتاحة لتحقيق الأهداف المرجوة، فالدولة في سبيل حماية المصالح التي تسود الجماعة عليها أن تختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن تقدير الجماعة لأهمية هذه المصالح، وتحدّد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقا لظروف واحتياجات كل مجتمع وتتأثر بتقاليده ونظامه الاقتصادي وتنظيمه الاجتماعي، كل ذلك يتوقف على الإيديولوجية السياسية في الدولة، ذلك أن للحرية معنى يدور في فلك السلطة وتتأثر بوضع هذه السلطة واتجاهاتها، ويتمثل الوجه القانوني للحرية في مدى ما يتمتع به الفرد من ضمانات حتى لا تهدر سلطة الدولة

1- محمد الرازقي، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت، 2004 ، ص

حقوقه<sup>(1)</sup>، ذلك على اعتبار أن القانون الجنائي ليس الوحيد بيد الدولة لحماية المصالح الاجتماعية و الاقتصادية من التعدي، وإن كان يستحوذ على أقصى درجات الشدة والإكراه.

لاشك أن السعي نحو مكافحة الجريمة مطلب قديم قدم الظاهرة الإجرامية، إلا أن هذا المسعى لم يتخذ صورة عمل منهجي منظم أي صورة سياسة جنائية موجّهة نحو تحقيق أهداف محددة إلا منذ بضعة عقود خلت، و السياسة الجنائية المعاصرة لم تعد حبيسة ذلك المفهوم الضيق الذي درج على اختزالها إلى مجموع الوسائل و التدابير التي يتعين على الدولة تسخيرها زجرا للجريمة بأكبر قدر من الفعالية<sup>(2)</sup>، وإنما أصبحت تتسع لكافة الوسائل التي يُتاح للسلطات العامة الاستعانة بها بهدف التصدي لظاهرة الجريمة والانحراف وقايةً وعلاجاً<sup>(3)</sup>، ولتوضيح ذلك فإن منطق العقل يقتضى التدرج في استعمال وسائل الضبط سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية. ما دام أنه بالإمكان تحقيق نفس النتائج بوسائل أقل شدة .

وكما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في أعقاب الثورة الفرنسية بأنه لا يجوز التسليم بصحة مشروعية الجزاء إلا إذا أملت الضرورة

" La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires"

وهي القاعدة التي مفادها أن التدّخل الجنائي لن يكون مشروعاً إلا في تلك الحالات التي تكون فيها الدولة باعتبارها صاحبة الحق في العقاب قد طرقت السبل المتاحة كلها واستنفذت كافة الإمكانيات في سبيل الوقاية من الجريمة<sup>(4)</sup>، وتمتاز صور الوقاية بالتعدد

1- أحمد فتحي سرور، "نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية"، مرجع سابق، ص 288.

2- ANCEL Marc , "Pour une étude systématique des problème de politique criminelle", Archive de La politique Criminelle , n° 1 , 1975 , p. 15 .

3- BERNAT DE CELIS (J), " La politique criminelle à la recherche d'elle-même " , Archives de La Politique Criminelle , n° 2 , 1977 , p. 3 .

4- عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق، ص 24.

سيما في المجال الاقتصادي والتي يمكن أن يُعولَ عليها، دون إهمال الجانب المتعلق بالبدائل الأخرى سواء كانت إدارية أو مدنية كما سيأتي تفصيله في الباب الثاني.

إنّ مبدأ التّناسب الذي عرّف طريقه إلى التّشريعات الحديثة منذ صدور إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان عام 1789 ( المادة 08 ). و الذي يفيد: " عدم تدخل القانون الجنائي بالعقاب إلا إذا كانت كفة الفوائد المنتظرة من فعل التجريم راجحة على كفة مساوئه بالنسبة للفرد و المجتمع معاً، أو عدم جواز " أن يؤثم المشرّع " فعلاً في غير ضرورة إجتماعية، و لا أن يُقرّر عقوبتها بما يُجاوز قدرَ هذه الضّرورة على حدّ تعبير المحكمة الدّستورية في مصر في حكمها الذي مما جاء فيه<sup>(1)</sup> : " وحيث أنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء- جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي آثمها المشرّع، أو حظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التّدخل بها إلا بقدر لزومها، نأياً بها أن تكون إيلاماً غير مبرّر يؤكد قسوتها في غير ضرورة، ولا يجوز بالتالي أن تناقض - بمداهها أو طرائق تنفيذها - القيم التي ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكدة بها ارتقاء حسها، تعبيراً عن نضجها على طريق تقدمها، واستواء فهمها لمعايير الحق والعدل التي لا يصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقييماً خلقياً واعياً لمختلف الظروف ذات الصلة بالجريمة.

ذلك أن القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين في تنظيم بعض العلاقات التي يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلّا أن القانون الجنائي يفارقها في اتّخاذ العقوبة أداة لتقويم ما يصدر عنهم من أفعال نهاهم عن ارتكابها، وهو بذلك يتعيّن أن يحدّد - ومن منظور اجتماعي - ما لا يجوز

---

1- المحكمة الدستورية العليا، حكم صادر بتاريخ 4 جانفي في القضية رقم 2 لسنة 15 قضائية، الجريدة الرسمية العدد 3 صادر في 16 جانفي 1997، ومما جاء أيضاً في حيثيات القرار: "وحيث أن مفاد ما تقدم، أنه كلّما كان الجزاء الجنائي بغضباً أو عاتياً، أو كان متّصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي آثمها المشرّع، فإن هذا الجزاء لا يكون كذلك مبرراً، ذلك أن السّلطة التي يملكها المشرّع في مجال التّجريم، حدها قواعد الدّستور، فلا يجوز أن يؤثم المشرّع أفعالاً في غير ضرورة اجتماعية، ولا أن يقرّر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة".

التّسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرّراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور".

في الأخير و بالرغم من الوضعية الاقتصادية الهشة لكثير من الدول، و محدودية مصادر الدخل، إلا أنها لا تُعطي أية أهمية لتكلفة الإجراء الجنائي مقارنة بما يحققه هذا الإجراء في حدّ ذاته من مداخل، في حين نجد أن الكثير من الدول المتقدمة أصبحت تعطي لفكرة تكلفة الإجراء الجنائي بالغ الأهمية، و تعرض في بعض الحالات المتعلقة بالجرائم البسيطة حفظ الملف متى تبين بأن تكلفة الملف الجنائي قد تفوق الغرامة المزمع تحصيلها من الإجراء الجنائي.

إنّ القول السائد عند بعض الفقهاء الذي مفاده أن القانون الجنائي يفوق من حيث درجة الفعالية غيره من وسائل الضبط المتاحة للدولة. هو قول فيه الكثير من المغالاة لباقي البدائل التي يمكن عن طريقها تحقيق أهداف مستقبلية يعجز القانون الجنائي عن تحقيقها، ولذا يتعيّن الأخذ بأسلوب التدخّل الأقلّ مساساً بالحقوق و الحريات، والاهتمام أكثر بالعنصر الإنساني في سياسة التجريم، حيث يجب على المشرع تجنب التجريم الارتجالي والعشوائي، وذلك بتجنب الجرائم المادية البحتة التي يجب إخضاعها لنظام غير جنائي<sup>(1)</sup>.

---

1- سيدي محمد الحميلي، مرجع سابق، ص 159.

## الفرع الثاني

### التدخل الجزئي للقانون الجنائي

#### في مجال الأعمال

يقع ضمن المعايير الديمقراطية التي يتحتم على الدولة الأخذ بها في ممارسة وظيفتها التشريعية تفسير الشك لمصلحة الحرية وبناء عليه يصبح كل نمط من أنماط السلوك الإنساني بمنأى عن التهديد بالعقوبة الجنائية، ومن هنا كان لزاماً على مبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى عدم تقرير التدخل إلا على نحو جزئي<sup>(1)</sup>، وهو ما يقود إلى ضرورة التمييز بين عدم المشروعية القانونية وعدم المشروعية الجنائية، لتكون هذه الأخيرة جزء من الأولى وليس العكس يتم رصدها فقط للحالات الخطيرة التي تلقى استهجاناً واسعاً من طرف المجتمع لحماية بعض المصالح وليس كلها.

إنّ التشدد الذي تعرفه القاعدة الجزائية يجب عدم التقييد به في مجال الأعمال، بل يتعين ابتداع حلول مرنة تتماشى مع هذا المجال، كون أن السياسة العقابية في مجال الأعمال تقوم على الخوف من الضرر بالاقتصاد، وحمائته من كل التجاوزات والانحرافات، وبهذا يجب أن لا يُلجأ إلى القاعدة الجزائية إلا إذا تم التوافق على قيام تهديد واضح ومؤكّد على النظام العام الاقتصادي، مما يتعين البحث عن السبل الكفيلة التي تتناسب مع خطورة الفعل بما يُحقق توازناً يحفظ للقاعدة الجزائية هيبتها، ويحقق ضبطاً فعالاً، في ظل تدخل محدود للقانون الجنائي، ورفض تدخّله العشوائي في مجالات لا متناهية<sup>(2)</sup>.

---

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 27.

2- برني كريمة، مرجع سابق، ص 86.

ولعل الفقيه الألماني Mayer كان بليغا في التعبير عن هذا المعنى حين كتب قائلا: ليس كل تعكير لصفو النظام القانوني جدير بالعقاب<sup>(1)</sup>، ففي مجال الضبط الاقتصادي يعد التسليم المطلق بأخذ طريق القاعدة الجزائية على إطلاقها لن يؤدي في نهاية المطاف إلا إلى شل كل حركة أو مبادرة اقتصادية .

ومن أبرز مظاهر التدخل الجزئي هو حصر الحماية الجزائية في المصالح القانونية الجوهرية ضد ما يهددها من اعتداءات، وذلك من خلال جعل التجريم في صور محددة على سبيل الحصر دون غيرها من السلوكيات، مع اعتماد معايير دقيقة وصارمة بالنسبة لجرائم الامتناع، وكل هذا يصب ضمن قاعدة الشرعية الجنائية التي تستوجب الدقة واليقين في صياغة نصوص التجريم، ومن قبيل الخروج عن هذه الضوابط في المجال الاقتصادي تقنية العقاب بالإحالة على النحو الذي تم تفصيله في الفصل الأول .

وقد تم تأسيس هذه الأفكار على:

1- تضيق نطاق القانون الجنائي ليعتد المفعول السحري للعقوبة من جديد وهو ما يعنى الاستغناء عن تجريم بعض التصرفات، وإلغاء العقوبة المقابلة لها القابلة للتطبيق في الأصل على مرتكبي أفعال أخرى<sup>(2)</sup>، على اعتبار أن الوسائل التي تستعين بها السياسة الجزائية وصولا إلى هدفها تمتاز بالتنوع الشديد بحيث تضم سلسلة من التدابير الوقائية والعلاجية التي لا يشكل الزجر أو العقاب إلا حلقتها الأخيرة، منها الوسائل غير الجزائية<sup>(3)</sup> .

2- التقليل قدر الإمكان من اللجوء إلى القاعدة الجزائية، وذلك بإعادة الاعتبار للعقوبة المدنية، وقد يكون الحد من تدخل العقوبة الجزائية في اعتماد العقوبات الإدارية خاصة

1- عبد الحفيظ بلقاضي، نفس المرجع، ص 29.

2 - DELMAS-MARTY Mireille , Les chemins de la répression, Presses Universitaires de France, Paris, 1980, p. 259.

3- برني كريمة ، مرجع سابق، ص 87.

في مجال القانون الجزائي الاقتصادي، باعتبار أن نظام العقوبة الجزائية مرتبط أشد الارتباط بالقاعدة الأخلاقية في مجتمع معين<sup>(1)</sup>.

إن غياب المطلب الاجتماعي في إنزال العقوبة الجزائية عن المخالفات الاقتصادية سيما البسيطة منها بالنظر إلى عدم بلوغها درجة الاستهجان الاجتماعي، يجعل الجنوح نحو عقوبات أخرى سيما الإدارية منها مطلبا اجتماعيا بالنظر إلى الطابع الاصطناعي للمخالفات الاقتصادية، وعدم قدرة القاعدة الجزائية على إرجاع الأمور إلى وضعها الأول سيما في الحالات التعاقدية، كما أنه يتعين التسليم بعدم تماشي الرأي التقليدي الذي كان ينظر إلى القاعدة الجزائية بأنها الوحيدة الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها لعدم تماشيه مع خصوصية النظام الاقتصادي، وثبوت عجز الأداة القضائية عن تحقيق ذلك.

لقد حان الوقت في ظلّ الدولة المعاصرة لحصر تدخل الجهاز القضائي في حماية القيم الأساسية للمجتمع، أمّا فيما عدا ذلك فيمكن الاعتماد على طرق أخرى لتسوية النزاع، فلا يحق للدولة المعاصرة تجنيد القضاء للدفاع عن مصالح ظرفية أو جزئية لأن هذا التصرف يحط من قيمة القضاء ويفقده أهليته<sup>(2)</sup>.

إن التّقيّد بالرأي المناهض بالتخلي الجزئي عن القانون الجزائي قد تعترضه عدة مبررات عملية باعتبار أن المشرّع يكون في الكثير من الأحيان في ظل التّقلبات الاقتصادية مطالبا بالتدخل السريع تحت متطلبات الرّدع والوقاية دون مراعاة لهذه الاعتبارات التي قد تأخذ وقتا في دراستها، وهو الرأي الذي نادى به الفقيه الألماني Mayer، والذي ذهب فيه إلى القول بأن حماية مصلحة قانونية ما لا ينبغي أن تتقرر جنائيا إلا باجتماع شروط محددة: أن تكون المصلحة جديرة بهذه الحماية أولاً، وأن تثبت ضرورة هذه الحماية ثانياً،

1- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 61 وما بعدها.

2- PONCELA Pierre , Introduction à une approche philosophique de la sanction, Archive de La politique Criminelle , p. 53.

وأن تكون ثمة قابلية أو استعداد للمصلحة القانونية ذاتها لهذا الصنف من الحماية ثالثاً<sup>(1)</sup>.

ومن بين المبادئ الحاكمة لسلطة المشرع في التجريم<sup>(2)</sup>:

1- أنّ الدولة تلتزم بضمان جميع الحقوق و الحريات التي يحميها الدستور، ولا يقف هذا الضمان عند مجرد اتخاذ موقف سلبي تجاهها بل يجب على الدولة اتخاذ موقف ايجابي لتوفير الضمان.

2- أنّ التجاء المشرع لتجريم المساس بالحقوق والحريات وغيرها من القيم الدستورية الأخرى لضمان حمايتها يعتمد على مجموعة القيم التي شملها الدستور بالحماية، ومن هنا يُعد الدستور عاملاً مهماً في توجيه المشرع الجنائي نحو تحديد المصالح المحمية التي يُقرر تجريم الاعتداء عليها حين يرى ضرورة هذا التجريم كأسلوب لحمايتها.

3- أنّ المشرع لا ينفرد بممارسة سلطته التقديرية في تحديد نطاق التجريم ومدى جسامته إلا في ضوء ما تمليه الضرورة الاجتماعية لتقرير الحماية الفعالة للمصالح المحمية بالتجريم.

إنّ الأفكار المشار إليها أعلاه وفي ظلّ التطور المتسارع لم تجد صدًى واسعا في ظلّ تليين المفاهيم الجنائية وتنسيب المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، سيما إذا تعلق الأمر بمجرم الأعمال أين تعرف أغلب التشريعات القانونية المقارنة في هذا المجال :

- تزايد ملحوظ في صنف جرائم الخطر المجرد وجرائم الامتناع.

- التوسع في مفهوم علاقة السببية وقلب عبء الإثبات.

1- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 31.

2- أنظر أكثر تفصيل، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 187 - 188.

- تجاوز التفرقة التقليدية بين المساهمة الأصلية و المساهمة التبعية وبين الجريمة التامة و مجرد الشروع الذي أصبح يُؤخذ به حتى في جرائم الامتناع.

بعد كل ما تقدم يمكن القول أن القانون الجزائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوسيلة الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية المختلفة، إذ لا يستعان بالحلّ الجنائي إلا عند ثبوت عجز بقية الحلول في مواجهة الانحراف الاقتصادي، من خلال إلغاء التجريم والعودة إلى الوظيفة الرمزية للقانون الجنائي، وتستمد القاعدة الجنائية بعدها الرمزي من الاختيار الرسمي لتعريفها، بتسلسل هرمي للقيم وهي محجوزة لحماية القيم الوحيدة التي تعتبر أساسية والتي يتعارض انتهاكها مع الشعور الجماعي<sup>(1)</sup>.

---

1 - YVONNE Muller, op. cit. , p. 65.

## المبحث الثاني

### التحول عن القاعدة الجزائية نحو إزالة التجريم

بالنظر إلى العيوب التي أصبحت تتميز بها القاعدة الجزائية في مجال ضبط قانون الأعمال للأسباب المذكورة أعلاه، و التي أدت إلى فقدان الثقة في القاعدة القانونية الجزائية التي أصبحت تشكل مظهرا من مظاهر اللأمن القانوني، بعد أن كان يُنظر إليها على أنها أكثر فروع القانون من حيث الأهمية في معالجة الانحراف الاقتصادي بفضل طبيعتها العلاجية وعقوباتها الرادعة، وبهذا أصبحت حركية القانون الجنائي مؤثرة على قانون الأعمال بشكل عام إلى درجة الغزو، مما جعل مسيري الشركات تحت طائلة التهديد الذي يصل أحيانا إلى درجة الإفراط ومرد ذلك أن المشرع كثيرا ما يتصور العقوبة الجزائية كضمان لفعالية نصوصه، في مقابل إهمال قواعد المسؤولية المدنية من قبل المشرع<sup>(1)</sup>.

وكنتيجة لذلك تراجع دور المشرع في ظل اتّساع دائرة التنظيم وبالتبعية تراجع معه مبدأ الشرعية الجزائية الذي حاد عن وظيفته الأصلية التي شُرّع من أجلها في ظلّ التضخم التشريعي في المجال الجزائي<sup>(2)</sup>، بل أن التهديد الجزائي في مجال الأعمال لم يعد مجديا لكفالة حسن تنفيذ النصوص التشريعية والتنظيمية في بعض القطاعات الاقتصادية والمالية، وهو ما أثر على فعالية النصوص القانونية الخاصة بهذا القطاع، بل وأدى إلى التفكير في مسايرة القانون الجزائي لحركية الاقتصاد على اعتبار أن القيم لا تولد مع الإنسان، وهذه المقولة تنطبق على القانون الجزائي الذي يجب أن يكون متطور مرحليا، بهدف تطوير الأمن القانوني و الثقة المشروعة لكافة الفاعلين الاقتصاديين تجاه الأنظمة و القائمين على تطبيقها.

1- DESCORPS DECLERE Frédéric, "Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux", Revue Trimestrielle de Droit Commercial ( RTD ) n° 01, Dalloz, 2003, p. 26.  
2- DE BRESSON Jean - Jacques, "Inflation des lois pénales et législation ou réglementation techniques ", Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , n° 2 , Paris , 1985 , p. 241.

ولما كانت السياسة الجنائية<sup>(1)</sup> للدولة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالسياسات الوطنية الأخرى سيما الاقتصادية منها كان لابد من مسايرة هذه السياسة لمتطلبات المراحل الاقتصادية، التي أفرزت في ظلّ النظام الليبرالي نظرة جديدة للعقوبة الجزائية التي أصبحت لا تسير أفكار المدرسة التقليدية التي لا ترى في العقوبة الجزائية وحدها كافية لتحقيق الردع الخاص و العام ( الوقاية )، بل يجب أن تسير فكرة الجزاء مسألة جبر الضرر الذي ألحقه الفعل بالتوجهات الاقتصادية للدولة .

ولا يمكن أن يكون القانون الجزائي للأعمال بمنأى عن هذه الحركية بل أنه شكّل ولا يزال يُشكل المجال الأكثر قبولا للتلطيف من حدة القاعدة الجزائية في ظلّ القبول الغير مُعلن عن فشل هذه الأخيرة عن تحقيق ضبط فعال، فالحركية التي يعرفها القانون قد تؤدي إلى تعميم اللأمن القانوني<sup>(2)</sup>.

العيوب التي شابت سن القاعدة الجزائية في شقها الموضوعي والإجرائي ليست وحدها ما كان وراء التفكير في بديل عنها، بل أن عدم فاعليتها شكلت جوهر البحث عن بديل، ولعل الشقّ الأكبر في عدم الفاعلية ناجم بالأساس من عدم تفعيل النصوص المرتبط أساسا بالمنظومة القانونية والقضائية للدولة، فكم هي عديدة النصوص القانونية التي لم تطبق بل أن بعض النصوص وضعت لتوجه للخارج في إطار الالتزامات الناجمة عن الاتفاقات الدولية دون رغبة سياسة في تفعيلها، بل أن من النصوص ما لا يقبل العقل تطبيقها على الشكل الذي وُضعت به لعدم تهيؤ الظروف، ولا أدل على ذلك جريمة حيّزة وشراء وبيع العملة الأجنبية دون سند مصرفي التي تبقي دون عقاب بالرغم من توفر

---

1- تعرف السياسة الجنائية على أنها مجموع الوسائل القمعية التي تواجه بها الدولة الجريمة، هدفها هو الوصول عن طريق المعطيات العلمية لعلم الإجرام والعقاب إلى صياغة أفضل القواعد في القانون الجنائي لمكافحة ظاهرة الإجرام أو التقليل منه ، أنظر في ذلك :

- ميموني فايزة، " العقوبة البديلة في النظام الجزائي " ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 11، الجزائر ، 2011 ، ص 26 .  
2- LANTHIEZ Marie -Laure, "Vers une dépenalisation du droit des sociétés", Revue Droit des Sociétés, Dalloz, 2008, p. 8.

النصوص التشريعية والتنظيمية لها، ففاعلية القاعدة القانونية مرتبط بتطبيقها وتنفيذها، فردع العقوبة لا يتحقق دوماً بقسوتها بل بالعقوبة المؤكدة وسُرعة تطبيقها.

إنّ محاولة فرض سلطان نص جزائي و تطبيقه على مجموعة من الحالات الفردية ليس بالأمر الهين، بل أن الأمر يزداد صعوبة وتعقيدا متى تعلقت المسألة بتقدير وتحديد مدى فاعلية النص الجزائي، وهل فعلا تم تحقيق الهدف الذي رسمه المشرع في إطار سياسته الجزائية في المجال الاقتصادي؟ دون أن يصبح النص تعبيرا عن سياسة جنائية غير مُبنية على أسس علمية وواقعية.

كل هذه المعطيات أدت إلى التفكير في حلول قانونية تعيد للقاعدة القانونية مكانتها في ظل الأفكار المنادية بالتدرج، والتّقييد بالحدّ الأدنى في اللجوء إلى القاعدة الجزائية في المجال الاقتصادي، أو ما يُعرف بظاهرة إزالة التجريم، و الأخذ بمنطق الاقتصاد الاجتماعي الذي يُحتم الأخذ بأسلوب التدخل الأقل ضررا، والأخف وطأة على الحقوق والحريات الاقتصادية، والأقل تكلفة للمال و الجهد و الوقت (ترشيد الإجراءات)، فأصبح القانون هو الآخر وسيلة لجلب المال أي أداة مُسخّرة لخدمة السوق Un instrument financier au service du marché<sup>(1)</sup>، فيما يشبه نزعة برغماتية لتفعيل القاعدة القانونية بأقل نفقة.

ولعل السؤال الجوهرى الذي تدور حوله مناقشة هذه الظاهرة هو لماذا هذا التّوجه الجديد للتشريعات المعاصرة لاستبعاد القاعدة الجزائية من مجال الأعمال؟ وإقامة نظام لم تُعرف بعد أسسه ولا يزال قيد الإنشاء، ولا أحد يمكنه الجزم بنجاحه أو فشله والعودة إلى العدالة التقليدية، أم أنّ هذا التّوجه يدل على إخفاق القاعدة الجزائية وعجزها عن تحقيق أمن واستقرار الأعوان الاقتصاديين؟

1- ميموني فايّزة، مرجع سابق ، ص 27.

إنَّ أسباب بروز ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي تختلف عن أسباب تبني هذا النظام في باقي القوانين، بل أن الحاجة إليها ضمن قانون الأعمال مُبررة بشكل أكبر مقارنة بباقي المجالات لما يمثله العقاب التقليدي وتطبيقه في مجال الأعمال من تأثير على جلب الاستثمار، و تطوير النشاط الاقتصادي<sup>(1)</sup>، فمنبع إرادة السياسة في إزالة تجريم قانون الأعمال يركز على معاينة وجود خطر جزائي تجاه الفاعلين الاقتصاديين، والذي يشكل عائقاً أمام التنمية الاقتصادية والجاذبية<sup>(2)</sup>.

إنَّ ظاهرة إزالة التجريم لازالت في بدايتها بالنظر لعدم وضوح تعريف لها وضبطه من طرف فقهاء القانون الجنائي (المطلب الأول)، وكذا تشابهها إلى حد كبير مع مفاهيم قريبة منها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ماهية إزالة التجريم

في ظل التيارات الفكرية المختلفة التي تأثرت بها بعض التشريعات الجنائية ظهر اتجاه يدعو إلى عدم الاعتماد على القاعدة الجزائية وحدها لحل مشكلة الجريمة بصورة عامة، والجريمة الاقتصادية بشكل خاص، وعلى ضوء الانتقادات التي وُجّهت للقاعدة الجزائية على النحو المشار إليه أعلاه حصل إجماع شبه كلي على أن الجريمة لم تعد مُشكلة قانونية بحتة تخضع معالجتها لقانون العقوبات وحده.

على ضوء ذلك ظهرت سياسة اللاتجريم Décriminalisation للحد من الإسراف في التجريم خاصة في الجرائم المصطنعة، التي استحدثتها بعض التشريعات، و إلى جانب

---

1- فتوح عبد الله الشاذلي "التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ظل الأنظمة السعودية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول 2010، ص 13.

2- LANTHIEZ Marie -Laure, op. cit., p. 7.

سياسة اللّا تجريم ظهر اتجاه في السياسة الجنائية يدعو إلى الحد من العقوبات السالبة للحرية تحت مسمى الحد من العقاب *Dépénalisation*<sup>(1)</sup>.

تعتبر ظاهرة الحد من التجريم ظاهرة حديثة نسبيا ولعلّ هذا ما جعلها مثارا للجدل والخلط بينها وبين مفاهيم قانونية أخرى<sup>(2)</sup>، وقد ترتب على ذلك أن أصبح الفقه يؤكّد على أهمية عدم الخلط بين عدم المشروعية القانونية وعدم المشروعية الجزائية، وبالتالي عدم اعتبار الأعمال المخالفة للقانون أعمالا جديرة بالعقاب الجزائي بالضرورة<sup>(3)</sup>، ومن هذا المنطق برزت للوجود عدة أفكار تنادي بالحد من التجريم والحد من العقاب، سيما في المجال الاقتصادي، غير أنّ هذا الطّرح الفقهي لا يمكن أبداً الأخذ به على إطلاقه فإزالة المسؤولية الجزائية للشّخص الطبيعي قد لا تكون فعالة، فهدف حماية السوق قد لا يتحقق في بعض الأحيان إلا بوجود قانون العقوبات للممارسات المقيدة للمنافسة، خصوصا في علاقات المومنين وكبار الموزعين، فعدم التّوازن في هذا النّوع من العلاقات لا يمكن معالجته في بعض الأحيان إلّا بقانون العقوبات<sup>(4)</sup>، وهو ما يُظهر فعلا صعوبة القبول بشمولية ظاهرة إزالة التّجريم.

يعتبر قانون الأعمال المجال الخصب للأفكار المنادية برفع التجريم، ويرى بعض الفقه في ذلك حلّا لأحدى المشكلات الكبرى التي يطرحها تطبيق القانون الجزائي في الجزائر في بعض المجالات ألا وهي مشكلة الجرائم التي يطلق عليها مجازا جنح التسيير *délits de gestion*<sup>(5)</sup>، حيث تتّجه السياسة الجنائية المعاصرة إلى الحدّ من المغالاة في العقاب

---

1- ظهرت هذه السياسة بوضوح في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا سنة 1970، وفي الندوة العلمية الثالثة التي أقامتها الجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية، والتي انعقدت في بيلاجو بإيطاليا في ماي 1973، أنظر في ذلك: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص.ص 164-165.

2- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 245.

3- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 15.

4- عيساوي عز الدين، الرّقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلّة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 125.

5- زعلاني عبد المجيد، "المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجزائري المعاصر"، مرجع سابق، ص 38.

الجنائي في مجال قانون الأعمال لما له من تأثير على جلب الاستثمار وتطوير النشاط الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

وبقدر الصعوبة التي عرفها هذا المصطلح للقبول به ومناقشته، تبقى صعوبة تحديد مفهومه وتمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة موضوع بحث وجدل متواصل، فمصطلح إزالة التجريم الذي أصبح متداولاً مؤخراً بكثرة من طرف فقهاء القانون الجنائي وكذا بعض الدارسين في مجال قانون الأعمال لا يزال يحمل في طياتها الكثير من الغموض بالنظر إلى اختلاف ترجمته من لغة إلى أخرى وتداخله مع مصطلحات قريبة منه في المعنى، وهو ما يستدعي توضيح مفهومه (الفرع الأول)، و بالنظر إلى أن ظاهرة إزالة التجريم عرفت تزايداً ملحوظاً في السياسة الجنائية المعاصرة باعتبارها تشكل الصورة الأكثر وضوحاً للتحول عن المجال الجزائي، أو هجر العقاب في صورته التقليدية<sup>(2)</sup> لما أصبح يمثل من ضرورة ملحة للتصدي إلى مساوئ التدخل الجنائي في مجال الأعمال<sup>(3)</sup> (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم إزالة التجريم

يقترّب مصطلح إزالة التّجريم ويتداخل من حيث المفهوم مع العديد من المصطلحات سواء من حيث المبنى أو المعنى، وهو ما يستدعي إيجاد تعريف له ولو أن القول بإمكانية إيجاد تعريف جامع مانع في الوقت الحالي من الصعوبة بمكان بالنظر لحدّثة المصطلح وظهوره إلى جانب مصطلح الحدّ من العقاب، مما أثار صراعاً بربرياً بين الفقهاء في تحديد المقصود بالمصطلحين<sup>(4)</sup>.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 13.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، نفس المرجع، ص 13.

3- خدوج فلاح، "المسؤولية الجنائية لمسير شركات المساهمة ومدى التراجع عن الطابع الجزري على ضوء القانون 20-05"، مجلة المقال، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، العدد المزدوج 4/3، 2011، ص 16.

4- LEVASSEUR Georges, " Le problème de la dépenalisation", Archive de La Politique Criminelle, n°6, Paris, 1983, p. 56.

## أولاً - النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية الحديثة

لقد ترتب عن أزمة القاعدة الجزائية في مجال الضبط الاقتصادي وتصادد معدل الإجرام نحو تحقيق الربح إلى تدخل المشرع عن طريق رد الاعتبار لعقوبة الغرامة، كونها تتماشى أكثر مع طبيعة المقصد الجنائي الذي كان وراء ارتكاب الجريمة، إلا أنّ ذلك لم يكن كافياً مع ما صاحبه من تضخم أدى إلى استحالة معرفة العون الاقتصادي لجميع القوانين سيما النصوص التنظيمية، وبالتالي أصبح "لا عذر بجهل القانون" من الناحية الواقعية يتعذر تطبيقه، وهو ما يُفسر النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة فينبغي أن يتكيف القانون هو الآخر مع معطيات اقتصاد السوق، وأن يُوظف لخدمة هذا الأخير، وهو ما أُصطلح على تسميته بـ *l'instrumentalisation du droit au service du marché*، فيصبح القانون هو الآخر أداة أو وسيلة لخدمة السوق وجلب المال<sup>(1)</sup>.

## ثانياً - موقف الفقه من مفهوم إزالة التجريم

ظهر مفهوم الطابع الجزائي أو إزالته بظهور القوانين الجزائية، لكن لم تستعمل كمفاهيم إلا في الستينيات ولم تحظى بالدراسات الأكاديمية إلا في السبعينيات، إذ بدأ الاهتمام بها عندما بدأ البحث عن الثغرات التي تعرقل فعالية النظام الجزائي وأسباب عدم مساهمته للتطورات المختلفة خاصة الاقتصادية، فاعتُبر إزالة الطابع الجزائي علاجاً لأزمة النظام الجزائي.

من بين التعريفات المقدمة لمصطلح إزالة التجريم تعريف الأستاذ "لكليك" الذي عرفه بأنه "إلغاء التجريم و الذي يؤدي بالنتيجة إلى إلغاء العقوبة ويميزه عن الحد من العقاب بقوله أن هذا الأخير لا ينحصر فقط في إلغاء التجريم بل يشمل زيادة على ذلك

1 - DELMAZ MARTY Mireille, " La mondialisation chances et risques", Recueil Dalloz, Paris, 2008, p. 43.

تخفيف العقوبة أو تعديلها، ولو لم يتم إلغاء التجريم، مما يعنى أن كل حدٍ من التجريم يعد حداً من العقاب<sup>(1)</sup>.

ما يلاحظ على هذا التعريف عدم وضعه حداً فاصلاً بين إزالة التجريم و الحد من العقاب وجعل الأول مجرد صورة للثاني، وهو ما يتجلى من خلال التمييز بين الحد من العقاب الموضوعي الذي يعني رفع صفة الجريمة عن الفعل، وهو ما يوافق تعريفه لإزالة التجريم، وبين الحد من العقاب الشخصي الذي يعنى حسبه إحلال التدابير الاحترازية وإجراءات الأمن محل العقوبة الجزائية بسبب صغر سن المخالفين أو حالتهم العقلية<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فقد تبنى الأستاذ كيرشوف هذا التعريف الذي يري فيه الانسجام مع مضمونه اللغوي، إذ أن أداة النفي la négation في اللغة الفرنسية et dépenalisation décriminalisation توحى بوجود انسحاب نسبي أو مطلق مرتبط بالحد من التجريم، وإن كان سيؤدى إلى إلغاء التجريم عن سلوك معين، فإن هذا لا يعنى مشروعية ذلك السلوك<sup>(3)</sup>.

من جانبه يري الأستاذ " لفاصور " أن إزالة التجريم تعني وقف تجريم سلوك معين، وقد يكون هذا الموقف كلياً فلا يخضع الفعل لعقوبة جزائية، ويصبح مباحاً من الناحية الجزائية، وقد يبقى السلوك مجرماً مع تقرير بدائل أخرى غير عقوبة الحبس<sup>(4)</sup>، وهو الأسلوب الذي يطلق عليه بعض الفقه عدم التجريم "الجاف"، الذي يتمثل في وضع حد للسلوك غير المشروع أو إلغاء التجريم باللجوء إلى العديد من الآليات البديلة (المدنية أو الإدارية)<sup>(5)</sup>.

1 - M.J. LECLERQ, " Variation sur le thème pénalisation - dépenalisation", Revue de Droit Pénal et Criminologie, vol 58, n° 10, 1978, p. 807.

2 - M.J. LECLERQ, op. cit., p. 811.

3 - VAN DE KERCHOVE Michel, Le droit sans peins, Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis, Publications Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1987, p. 311.

4- LEVASSEUR Georges, op. cit., p. 56 - 57.

5- MATSOPOULOU Haritini, " Les propositions sur « la dépenalisation de la vie des affaires »", Revue des sociétés, n°01, Dalloz, 2008, p. 3.

في نفس الإطار يري الأستاذ " كورنيل " أن إزالة التجريم تعنى التخفيف أو إلغاء الصفة الجرمية للفعل، وهو تعريف لم يتضمن فاصل بين إزالة التجريم و الحد من العقاب، كون أن التخفيف من الصفة الجرمية لفض ينصرف إلى الشق المتعلق بالعقوبة<sup>(1)</sup>.

وبالجانب الآخر من الفقه العربي يري الأستاذ " أحمد فتحي سرور " بأن سياسة اللاتجريم تتضمن الإقرار بعدم جدوى التدخل الجزائي لملاحقة السلوك غير الاجتماعي، وذلك باللجوء إلى قوانين غير جزائية لتقرير العقوبات المدنية أو الإدارية المناسبة لهذا السلوك<sup>(2)</sup>.

في حين يقترح الأستاذ محمود طه جلال تعريفا للحد من التجريم بقوله: " هو إلغاء للوجود القانوني للقاعدة الجنائية وذلك بشقيها، على نحو يؤدي إلى نزع الصفة الجرمية عن السلوك، وبالتالي الاعتراف بمشروعيتها وإباحته جنائيا مع إمكانية استمرار خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جنائية، وذلك لأسباب تستند إلى اعتبارات من الملائمة تملئها السياسة الجنائية"<sup>(3)</sup>.

وفيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية موضوع دراستنا يري الأستاذ رمسيس بهنام رؤية خاصة تتعلق بالجرائم الاقتصادية، إذ يري إخراجها من المجال الجزائي واعتبارها سلوكا غير مشروع إداريا، مع إخضاعها لعقوبة إدارية بدلا من العقوبة الجزائية، على اعتبار أنها من الجرائم المصطنعة التي لم يُرسخ استهجانها اجتماعيا<sup>(4)</sup>.

1- محمود طه جلال، مرجع سابق، ص 251.

2- أحمد فتحي سرور، "المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، القاهرة، 1983، ص 426.

3- محمود طه جلال، نفس المرجع، ص 247.

4- رمسيس بهنام، المجرم تكوينا وتقويما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 344.

مما تقدّم أعلاه يمكن تصوّر اتجاهين رئيسيين لظاهرة إزالة التجريم<sup>(1)</sup>:

1- الاتجاه الأول فيُسمّى بمدرسة تراجع القانون الجزائي : وهي مدرسة تستبعد إزالة التجريم عن الأفعال، أي يبقى منصوصا عليه في القانون العقوبات وهي بدورها تتكون من عدة تيارات :

أ - التيار الذي تزعّمه اللّجنة الأوروبية للمشاكل الجنائية التي ترى أنّ إزالة التجريم تكون داخل النظام الجزائي .

ب- تيار ثاني يتزعّمه الفقيه CORNIL الذي يرى أنّ إزالة الطابع الجزائي يمكن أن يأخذ صورة التّخفيف من العقوبات المقرّرة على بعض الأفعال.

ج- التيار الثالث بزعامة الفقيه LEVASSEUR فيرى ضرورة الإبقاء على تجريم الفعل لكن مع تخفيف القمع ليصبح استثنائيا.

2- الاتجاه الثاني ويمثل مدرسة انسحاب القانون الجزائي ليترك المجال لفروع أخرى من القانون كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري ومن ثمة فإن هذه المدرسة تبني أفكارها على ضرورة إزالة الطابع الإجرامي على الأفعال التي يمسها إزالة الطابع الجزائي.

من خلال ما تقدّم يتضح جليّا صعوبة وضع تعريف دقيق لظاهرة إزالة التجريم إلا أنّ الظاهرة تستمدّ وجودها من فكرة الأخذ بالقاعدة الجزائية في حدّها الأدنى على النحو المفصّل أعلاه مهما اختلفت أشكال ذلك وهو ما يستدعي تقديم الصّور التي تأخذها هذه الظاهرة لتقريب المفهوم .

1- حسان نادية، "تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جرمي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد"، مجلة المحكمة العليا العدد 01، 2009، ص 83 .

### ثالثاً - صور إزالة التجريم

على قدر الخلاف الفقهي الذي شهدته مسألة إيجاد تعريف لمفهوم إزالة التجريم، فإنّ صور هذا الأخير والتي ارتبطت أصلاً بالتعريفات الفقهية تعرف عدة أشكال بتعدد وجهات النظر للظاهرة، غير أنها لا تخرج على العموم عن الحالات العملية التي يُجسّد بها المشرع هذه الظاهرة.

هذه التّقنية في حقيقة الأمر لم تطبق بالطريقة نفسها، إذ يجب التفرقة بين إزالة تجريم كلية، والتي تعني إلغاء خالص وبسيط لبعض الجرائم، وإزالة تجريم ناقصة بالتّخفيف من العقوبات وإزالة التجريم المؤقتة<sup>(1)</sup>، وهناك من الفقه من يقدم نموذجين لإزالة التجريم، إزالة التجريم المباشر وإزالة التجريم المحفز la dépenalisation incitative<sup>(2)</sup>.

إلا أن الحد من التجريم يعد الشكل الأكثر وضوحاً للتّحول عن المجال الجزائي وغالباً ما يكون في إحدى الصور الثلاثة الآتية:

1- يكون في شكل إلغاء الوصف الجزائي عن السلوك: وفي هذه الحالة يُلغي المشرّع النص الذي يُجرّم الفعل أي يخرجّه من دائرة التجريم، وهو ما يؤدي إلى صيرورة الفعل مباحاً لا عقاب عليه، أي أنه يصبح مشروعاً ولا يترتب عنه أي جزاء ولو كان مدنياً أو إدارياً، وحسب رأي الدّكتور هالس مان فإنّ الحد من التجريم في هذه الصورة يقصد به أن يوضع خارج اختصاص النظام الجنائي فعل أو نشاط كان معاقباً عليه جنائياً على نحو يؤدّي إلى الاعتراف بمشروعيته القانونية، بحيث لا يخضع لأي نوع من الجزاءات<sup>(3)</sup>، وتمثل هذه الصورة أقصى درجات التّحول عن المجال الجزائي Dépenalisation ، كونها تخلق

1- ROUJOU DE BOUBEE Gabriel, " Vers la dépenalisation du droit de la concurrence ", Les petites affiches , n° 38, 1988, p. 11.

2- COULON Jean-Marie , "Dépenalisation de la vie des affaires" , Revue Lamy Droit des Affaires , n°1, 2008 , pp.1-2.

3- محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2004 ، ص 228.

وضع قانوني جديد، ومن الناحية الواقعية فإن هذه الحالة نادرة الوقوع لعدم وجود مبررات جدية لها، لأنّ مبررات إبقاء عدم مشروعية الفعل تبقى قائمة لارتباطها بمتطلبات اقتصادية، فلا يُمكن الحديث عن إزالة تجريم مطلقة سيما بخصوص الأفعال الخطيرة، غير انه يمكن الحديث عن إزالة تجريم الأفعال الغير العمدية أو الناجمة عن الإهمال أو الخطأ الغير متعمد<sup>(1)</sup>.

وقد عرف المشرّع الجزائري فيما سبق تطبيقا لسياسة إزالة التجريم في مجال جرائم التفليس بإلغائه للمادة 385 من قانون العقوبات في تعديله بموجب القانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فيفري 1982<sup>(2)</sup>، وذلك بتقليص مجال التجريم من حيث الأشخاص الذين يتابعون بتهمة التفليس بالتدليس أو التّقصير مستبعدا وكلاء الصرف وسماسرة القيم المنقولة لانعدام صفة التاجر فيهم كون أنهم يمارسون نشاطهم بصفة مستقلة.

2- أما الصورة الثانية للحد من التجريم فتكون من خلال تقليص نظام التجريم، وذلك عن طريق تعديل الركن المادي أو المعنوي للجريمة، وفي هذه الحالة لا تختفي الجريمة من النظام القانوني، بل ينحصر نطاق التجريم والعقاب في بعض الأفعال المكونة لركنها المادي أو بعض صور ركنها المعنوي<sup>(3)</sup>، ومثال ذلك أن يشترط المشرع عنصر العود أو حصر نظام المسؤولية في صورة الخطأ العمدي بدلا من الخطأ غير العمدي.

3- في حين تكون الصورة الثالثة للحد من التجريم في صورة إخراج الفعل من نطاقه الجزائي وإدخاله إلى صورة جديدة، بإعطائه وصف عدم مشروعية القانونية ويتجسد ذلك في صورة عدم مشروعية مدنية أو عدم مشروعية إدارية، أي أن المشرّع يُبقى على الالتزام (القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل) إلا أن الجزاء عن الإخلال بهذا الالتزام يكون

1- LANHENTIEZ Marie-Laure, op. cit. , p. 9 .

2- قانون رقم 04-82 مؤرخ في 13 فيفري 1982، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 7، صادر في 16 فيفري 1982 .

3- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق ، ص 14.

في صورة مدنية أو إدارية أو حتى تأديبية، وتمثل هذه الحالة الصورة الأكثر شيوعاً وهي التي درج الفقه على تسميتها بإزالة التجريم *la décriminalisations*، وهناك من يطلق على هذا النوع إزالة التجريم المباشر في صورة إعادة الصياغة ليظهر النص في قالب جديد.

هذا وتأخذ صورة التحول عن الجزاء الجنائي مع بقاء الواجب القانوني عدة أشكال تتعلق بالبدايل الممكنة للجزاء الجنائي، والتي يمكن تصورها بآليات متعددة نذكرها على سبيل المثال والاختصار على أن نعرض تفاصيلها في الباب الثاني<sup>(1)</sup>:

1- آليات مدنية: تتمثل في وسائل ضبط لضمان احترام القاعدة القانونية التي تحمي مصالح ذات طبيعة خاصة، مثل البطلان أو الجزاءات العقابية أو التعويض.

2- آليات إدارية: تتمثل في وسائل للضبط الإداري أكثر مرونة من الجزاءات الجنائية، مثل فرض واجب إزالة المخالفة أو إلزائها على نفقة المخالف، فرض غرامات إدارية مباشرة دون اللجوء للقضاء، مع عدم الحرمان من اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة.

والآليات المدنية والإدارية للضبط، يمكن أن تكون سابقة أو لاحقة على إتيان السلوك غير المشروع قانوناً عن طريق آليات وقائية أو قمعية، وإذا كانت الآليات المدنية لا تطرح أي إشكال لإسنادها للقضاء، فإن ما يعرف بالعقوبات الإدارية قد أثارت جدلاً حول مدى دستورتها.

رابعاً- عن دستورية إزالة التجريم واستبدال العقوبة الجنائية بالعقوبة الإدارية

إنّ ظاهرة إزالة التجريم أو الحد منه إذا كانت لا تطرح أي إشكال دستوري متى تعلق الأمر بالإزالة المطلقة للفعل، وجعله مشروعاً أو فرض له قواعد ذات طابع مدني لم تثر أي جدل فقهي، على عكس ذلك إذا تعلق الأمر باستبدال العقوبة الجزائية بالعقوبة

1- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 14.

الإدارية، فقد نُظر إلى تلك الجزاءات على أنها مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، طالما أن السلطة القضائية هي صاحبة الولاية العامة في فرض العقوبات من جهة، وأن تلك الجزاءات مخالفة للحق في التقاضي أمام القاضي من جهة أخرى، حيث نصبح أمام عدالة دون قاضٍ في حين أن تلك الإدارة تلعب دور الخصم والحكم في آنٍ وأحد<sup>(1)</sup> وبالنسبة لدلماس مارتى فإن كلا النظامين العقابيين الجزائي والإداري ينتميان إلى المادة العقابية في مفهوم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>، إن وجود العقوبة الإدارية لم يطرح أي إشكال بخصوص مشروعيتها مع العقوبة الجزائية، ولعلّ الإشكال الوحيد الذي طرح هو بشأن طبيعتها ونظامها<sup>(3)</sup>.

وإلى جانب الجدل الحاصل بشأن استبدال العقوبة الجزائية بالعقوبة الإدارية ثار التساؤل بحدة حول مسألة إزالة التجريم الانتقائية التي تخص بعض القوانين و الفئات دون بقية القوانين، فتركيز إزالة التجريم على قانون الأعمال قد يتعارض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون؟

صحيح أن العقوبات الإدارية كانت ولا تزال موجودة في عدة قطاعات ضد الموظفين، وتطبق على كل من له علاقة مع الإدارة العامة، إلا أن العقوبات الإدارية قد وجدت طريقها أيضا على غير الموظفين، وبالنسبة للسلوكيات الخارجة عن الشؤون العامة (اتصالات، البورصة، الناشطون في مجال المنافسة ) بعد أن كان في السابق القاضي الإداري ومن دون استثناء الوحيد في معاقبة الإداريين أما اليوم فالإدارة تستطيع فرض غرامات<sup>(4)</sup>.

هذا الجدل الفقهي الذي انتقل في وقت لاحق ليعرض على المجلس الدستوري الفرنسي وكان السؤال الأساسي المطروح حول مدى دستورية العقوبات الإدارية ومدى

1- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.31.

2- ROSENFELD Emmanuel ,VEIL Jean , "Sanctions administratives Sanctions pénales", Revue pouvoirs, n°128, 2008, p. 61.

3- Ibid , p. 63.

4- Ibid , p. 61.

دستورية تمتع الإدارة بسلطة فرض جزاءات إدارية، وهو ما أدى إلى تطور موقف المجلس الدستوري الفرنسي عبر ثلاث مراحل، و من بين الأسباب التي أدت إلى الاعتراف بفكرة الحد من التجريم بعد جدل طويل، المزايا التي يتميز بها الجزاء الإداري كبديل عن الجزاء الجنائي.

## 1- مرحلة القول بعدم دستورية الجزاءات الإدارية

سابقا لم يكن يُعترف بسلطة توقيع جزاءات إدارية على الأفراد مهما كانت طبيعتها لاعتراضها مع مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup>. ولما عرضت مسألة الجزاءات الإدارية ذات الطابع الردعي والجزائي لأول مرة على المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 11 أكتوبر 1984 قدر بأن هذه الجزاءات تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثمة عدم دستورتها<sup>(2)</sup>، وذلك بمناسبة فحص دستورية النص التشريعي المتعلق بانتقال ملكية الصحف اليومية الإخبارية سياسية كانت أو عامة، وهو القانون الذي أنشأ لجنة إدارية مستقلة للتحقيق في احترام أحكام القانون المنظم لهذه العملية وخول لها سلطة إصدار قرار لحرمان الصحف من المزايا الضريبية والبريدية في حالة مخالفة هذا القانون من جانب مالك الصحيفة<sup>(3)</sup>.

## 2- مرحلة إقرار دستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة

في مرحلة ثانية من تطور موقف المجلس الدستوري الفرنسي من مسألة استبدال الجزاءات الجنائية بالعقوبات الإدارية أقر المجلس شرعية هذه الجزاءات في المجالات التي توجد فيها علاقة بين الإدارة وصاحب الشأن، فقد قرر في حكم صدر بتاريخ 23 جانفي 1987 وآخر في 19 جانفي 1989 في قضية الإذاعة و التلفزيون، بعدم تعارض الجزاءات

1- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 72.

2- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 32.

3- محمد سامي الشوا، نفس المرجع، ص 72.

التي تفرضها الإدارة مع مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup> في بعض المجالات المحددة وأهمها الجزاءات ضد أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة محددة، ومثال ذلك الأشخاص المستفيدين من رخص لممارسة نشاط مهني<sup>(2)</sup>، وبهذا يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد أقر هذه الدستورية في مجالات محددة ومرجعه في ذلك هو عدم تعارض الجزاء الإداري مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويتضح من هذا أن المجلس الدستوري إلى جانب تقريره لعدم تعارض العقوبة الإدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات علق ذلك على الرابطة المسبقة بين الإدارة ومن توقع عليه العقوبة، وكان المجلس الدستوري هنا قد استنبط نفس الأسس والأحكام المبررة لتوقيع الإدارة للعقوبات على الموظفين التابعين لها والذين تربطهم علاقة سابقة عن توقيع العقوبة.

### 3- مرحلة إقرار دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام

في مرحلة لاحقة تولى المجلس الدستوري الفرنسي عن المبررات السابقة وأقرّ دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام، وفي كل المجالات وذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 28 جويلية 1989 المتعلق ببورصة الأوراق المالية، والذي أقر من خلاله سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية<sup>(3)</sup>، مؤسساً ذلك على أنه لا يوجد أي مبدأ دستوري يمنع السلطة الإدارية من خلال ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات مادام الجزاء الذي توقعه لا يتضمن الحرمان من الحرية، وأن ممارسة الإدارة لهذه السلطة تقيده تدابير ترمي إلى حماية الحقوق والحرريات التي يحميها الدستور<sup>(4)</sup>، ومما جاء في القرار: "لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام

1- أمين محمد مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ص 63.

2- صوالحية عماد، الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 63.

3- Conseil Constitutionnel , Décision n° 89-260, discision du 28 juillet 1989.

4- FAVOREU Louis, Le droit administratif et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1989, p. 144.

الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بممارسة سلطة الجزاء بشرطين<sup>(1)</sup> :

أولهما ألا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية.

وثانيهما أن تكون ممارسة سلطة الجزاء مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً."

وبهذا علّق المجلس الدستوري الفرنسي مسألة العقوبات الإدارية على شرطين جوهريين هما:

- حصر مجال العقوبات الإدارية دون أن تشمل العقوبات الماسة بحريّة الأشخاص.

- وجوب احترام الضمانات المعمول بها بمناسبة توقيع العقوبات الإدارية.

وفي هذا الإطار سبق للمجلس الدستوري في 23 جانفي 1987 أن أقر تعارض مشروع قانون 20 ديسمبر 1986، المتعلق بمجلس المنافسة والذي نقل سلطة فرض جزاءات عن المخالفات لقواعد المنافسة من اختصاص وزير الاقتصاد إلى لجنة إدارية مع الدستور واستند في قراره بعدم الدستورية إلى الإخلال بالحق في الدفاع، ذلك أن مشروع القانون كان يجعل من قرارات تلك اللجنة واجبة النفاذ بالرغم من الطعن فيها أمام القضاء ولا يسمح بوقف تنفيذها بطلب أو بدعوى مستقلة، وقد رأى المجلس أن ذلك يشكل إخلالاً بالحق في الدفاع لأنها تجعل المتقاضى في مركز ضعف بالإضافة إلى حرمان القاضي من سلطة الحكم بوقف تنفيذ هذه القرارات<sup>(2)</sup>.

---

1- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 78.

2- Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-224, discision du 23 janvier 1987 .

هكذا أرسى المجلس الدستوري الفرنسي فكرة الجزاءات الإدارية على نحو واسع شريطة أن لا تؤدي هذه الجزاءات إلى سلب حرية المخالف، وأن تُحترم بشأنها التدابير المخصصة لحماية الحقوق والحريات المجسدة دستورياً<sup>(1)</sup>.

في الجانب الفقهي يرفض الأستاذ أحمد فتحي سرور الاتجاه المعاصر الذي ينادي بمنح الجهات الإدارية سلطة فرض الغرامة كبديل للعقاب، ويرى في ذلك أنه غير متفق مع الدستور الذي ينص على أنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي<sup>(2)</sup>.

إن أهم ميزة تتميز بها الجزاءات الإدارية الحديثة هو أنها تطبق على جميع الأفراد دون حاجة إلى رابطة قانونية معينة بين الفرد والإدارة مهما كان نوعها سواء كانت تعاقدية أو وظيفية وهو ما يميزها عن غيرها من الجزاءات ويجعلها قادرة على تحقيق الهدف المتوخى من تقريرها لتحل محل العقوبة الجنائية<sup>(3)</sup> وهو ما يقودنا إلى عرض مبررات إزالة تجريم قانون الأعمال.

## الفرع الثاني

### مبررات إزالة التجريم

يُعدّ انعدام جدوى التجريم إحدى أهم وأبرز الأسباب وراء بروز ظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال<sup>(4)</sup>، فسياسة رفع التجريم تقوم على أساس إشكالية جدوى ومدى لزوم وملائمة تطبيق العقوبة الجزائية في ميدان الأعمال، بل أن البحث عن الفاعلية القانونية أهم وأبرز الأسباب وراء بروز ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي، دون إهمال الشق المتعلق بخروج القاعدة الجزائية عن مبادئ الشرعية أين تم استبدال مفهوم

1- DELLIS Georges, Droit pénal et droit administratif, L G D J, Paris, 1997, p.106.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 165.

3- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 214.

4- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 14.

الخطأ بمفهوم أوسع في مجال الأعمال وهو مفهوم الخطر الذي أصبح محل عقاب واسع، وبهذا استبدلت المسؤولية بالخطورة، وأصبح الشخص لا يعاقب على ما قام به وإنما على خطورة ما يمكن القيام به، وبهذا يمكن أن يصبح القانون جائراً، لأن المشرع أراد إيجاد تدابير قصيرية عن طريق الحرمان من الحريات خارج أي فعل إجرامي محقق الوقوع<sup>(1)</sup>.

إنّ ظاهرة التضخم التشريعي بسبب التدخل الجنائي في العديد من المجالات أدى إلى التوصل إلى عدم فعالية الجزاءات الجنائية في تحقيق الرغبة المرجوة منها و المتمثلة في تحقيق الردع العام والخاص<sup>(2)</sup>، ويعتبر قانون الأعمال من أبرز فروع القانون في الوقت المعاصر بحثاً عن الفعالية بالنظر إلى التطورات المتسارعة التي يشهدها، والتي لم يعد باستطاعة القواعد التقليدية للضبط مسايرتها.

فعندما يُقدر المشرع بأن السياسة التشريعية الجزائية غير مجدية لردع بعض السلوكيات، يلجأ إلى القوانين الأخرى في تقرير الجزاء المناسب لذات السلوك، والاكتفاء بالجزاء الإداري أو المدني دون العقوبات السالبة للحرية<sup>(3)</sup>، ويرى الفقه أن من أركان إزالة التجريم الفصل بين القانون القمعي- بالمفهوم الواسع للكلمة- والقانون الجنائي وأنّ "القمع يُسترد في مكان آخر، من خلال قيود قوية مثل تلك التي يفرضها القانون الجنائي"<sup>(4)</sup>.

وعليه فإن معيار الاتجاه نحو إزالة التجريم هو انتفاء الضرورة و التناسب، أي انتفاء الضرر أو الخطر الداعي إلى تجريم سلوك معين مع إمكانية تحقيق نفس الحماية للمصالح والقيم الأساسية للمجتمع بوسائل قانونية أخرى، فإزالة التجريم إن كانت تُخرج الفعل من الدائرة الجزائية فإنها لا تعني بالضرورة إباحته بل إن الواقع أثبت أن حالات إباحة الفعل بعد أن كان مجرماً حالات نادرة جداً، وإنما الأمر يتعلق بنقل عدم

1- LEVY Thierry, op. cit. , p. 45.

2- محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 47.

3- DE CHARRETTE Henri, Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale, Editions Economica, Paris, 2003, p. 58.

4- LANHENTIEZ Marie-Laure, op. cit., p. 9.

المشروعية من دائرة التجريم إلى إطار آخر قد يكون إداريا أو مدنيا، فيإزالة التجريم لا تعنى النهاية إنما هي عبارة عن وسيلة نحو عدالة متكاملة لتحقيق أكثر مساواة وأكثر فعالية<sup>(1)</sup>.

إنّ الجزاءات غير الجزائية في مجال الأعمال تكتسي أهمية تزيد عن أهميتها في الأنواع الأخرى من الجرائم، ولعل من بين أهم مبررات ذلك أن من شأنها الحيلولة دون البدء أو الاستمرار في النشاط غير المشروع<sup>(2)</sup>، فمنبع الإرادة السياسية في إزالة تجريم قانون الأعمال يركز على معاينة وجود خطر جزائي تجاه الفاعلين الاقتصاديين والذي يشكل عائقا أمام التنمية الاقتصادية والجاذبية<sup>(3)</sup>.

وهو ما جعل من الحد من التجريم والأخذ بالعقوبات الإدارية ضرورة لا بد منها<sup>(4)</sup>، خاصة في المجال الاقتصادي، للحد من المخاطر الإجرامية للشركات والنظر في أساليب تنظيم أكثر تكيفا مع الحياة الاقتصادية<sup>(5)</sup>، وذلك لكونها - العقوبات الإدارية - أكثر مواكبة للعوامل الاقتصادية التي تقوم على استبعاد التدخل المباشر للسلطات العمومية وترك مهمة ضبط النشاط الاقتصادي للعاملين في ذات القطاع، مما يجعله أكثر مرونة لأنه يستعمل الأمور التقنية، وأكثر فعالية لأنه نابع عن تخصص سلطات الضبط المختلفة<sup>(6)</sup>.

وبهذا قد تلقي بعض المجالات سيما الاقتصادية منها قبولا اجتماعيا لإزالة التجريم أو التخفيف منه كالتهرب الجمركي أو التهرب الضريبي التي لم يرسخ بعد استهدافها لدى المجتمع، في حين تتصدى الدولة لهاتين الجريمتين بأعلى الوسائل الجنائية.

1- LANHENTIEZ Marie-Laure, op. cit., p. 9.

2- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1988، ص 45.

3- LANHENTIEZ Marie-Laure, op. cit., p. 7.

4- DEGOFTE Michel, Droit de la sanction non pénale, Editions Economica, Paris, 2000, p. 27.

5- MATSOPOULOU Haritini, " Les propositions sur « la dépenalisation de la vie des affaires »", p. 3.

6- خلفي عبد الرحمان، "ظاهرة الحد من العقاب (التحول عن العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، بجاية، 2015، ص 609.

تُعد فعالية الجزاءات البديلة من إحدى أهم الأسباب وراء التّخلي عن نظام العقوبات التّقليدية واستبدالها بالعقوبات الحديثة، في هذا الإطار وفي الشقّ المتعلق بقانون الأعمال تراجعت عقوبة الحبس لفائدة عقوبة الغرامة التي تتماشى أكثر مع مجال المال والأعمال بل أنها من جنس العمل، وهو ما يجعلها تلقي قبولا، ولم تعد العقوبة المالية بيد القضاء بل حُوّلت الإدارة صلاحية فرض الغرامات المالية في شكل جزاءات إدارية.

لذا فالحديث عن العقوبة الإدارية أصبح يُشكل ضرورة ملحة خاصة في مجال قانون الأعمال، الذي يكون فيه تدخّل السلطة الإدارية المستقلة ملائما لقمع المخالفات الاقتصادية والمالية والتجارية عن طرق ممارسة وظيفة الضبط<sup>(1)</sup>.

ففي ظل خصوصيّة المادة الاقتصادية بصفة عامة وفي إطار سياسة تشريعية تبررها مقتضيات ومعطيات اقتصادية بالأساس، فقد خول المشرع إمكانية تجاوز مبدأ قضائية العقوبة وأخرجها من المبادئ الأصولية للنظام العقابي التقليدي، حيث أعطى لبعض الإدارات صلاحية توقيع العقوبات ضد المخالفين للقواعد المنظمة لمجال الأعمال، وذلك نظرا لكفاءة هذه الإدارات وقدرتها على التدخل السريع لوضع حد للجريمة<sup>(2)</sup>.

---

1- خلفي عبد الرحمان، نفس المرجع ، ص 608 .

2- الروسان إيهاب ، مرجع سابق، ص.ص 103 - 104 .

## المطلب الثاني

### تمييز إزالة التجريم عن باقي المفاهيم

يقترّب مصطلح إزالة التجريم مع مصطلحات أخرى قريبة منه ونذكر من ذلك الحد من العقاب والحد من الإجراءات الجزائية، وبالرغم من الفروقات التي حاول الفقه وضعها للتمييز بين هذه الظواهر إلا أنه يجمعها هدف واحد، وهو استبعاد القاعدة الجزائية عن مجال الأعمال بما تقتضيه السياسة الجنائية الحديثة في هذا المجال والبحث عن موازنة تحفظ للقاعدة الجزائية قيمتها التقليدية .

## الفرع الأول

### تمييز إزالة التجريم عن الحد من العقاب

بقدر الانقسام الفقهي الذي عرفه مصطلح إزالة التجريم فإن مفهوم الحد من العقاب هو الآخر لم يتفق الفقه بشأنه على تعريف جامع مانع.

فإذا كان الحد من التجريم فيما يحمله من معاني يهدف أساساً إلى إخراج الفعل من دائرة التجريم، وعدم المشروعية الجنائية إلى عدم المشروعية القانونية أو الإباحة المطلقة على النحو الذي تم تفصيله سابقاً، فإن الحد من العقاب مصطلح يختلف في مضمونه ومعناه عن مصطلح إزالة التجريم، لأن الحد من العقاب عبارة عن أسلوب الهدف منه تلطيف العقوبة و ليس إلغائها، إذ أن الفعل يبقى غير مشروع و يترتب على مخالفة الالتزام القانوني جزاء، غير أن هذا الجزاء يكون متناسباً مع جسامة الفعل، والحد من العقاب يختلف أيضاً عن إزالة العقاب لأن هذا الأخير يعني وجود التزام قانوني دون وجود جزاء عن مخالفة هذا الالتزام، وهنا تفقد القاعدة القانونية عنصر الإيلاء<sup>(1)</sup>، وتتمحور أساساً فكرة الحد من العقاب في مجال قانون الأعمال في التخلص من العقوبات السالبة

---

1- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 14.

للحرية و استبدالها أو الإبقاء فقط على العقوبات المالية التي تتناسب مع طبيعة المجال المراد ضبطه مع الرفع من قيمة تلك الغرامات حتى يكون الجزاء من جنس العمل.

وتقول الباحثة "دلمى ميرتي" أن وسيلة الحد من العقاب تقوم على فكرة أساسية هي البحث عن وسيلة أخرى لحماية القيم الاجتماعية غير وسيلة العقوبة كلما أمكن ذلك، وهو التعريف الذي يأخذ به أيضا الفقيه جون برادل<sup>(1)</sup>، في حين عرف الأستاذ بونني الحد من العقاب بأنه إلغاء تطبيق الجزاءات أيا كان نوعها<sup>(2)</sup>.

أما اللجنة الأوروبية لمشاكل القانون الجنائي فقدمت تعريفا آخر لمفهوم الحد من العقاب على أنه: "كل أشكال التخفيف داخل المنظومة العقابية"<sup>(3)</sup>، ويمكن في هذا الإطار اعتبار التغيير في وصف الجريمة من جنابة إلى جنحة ومن جنحة إلى مخالفة، وكذا الحالات التي تستبدل فيها عقوبة الحبس بالغرامة، أو إلغاء الأولى مع ترك الثانية من حالات الحد من العقاب.

وقد جاء رأي الأستاذ لفاسور موافقا لرأي اللجنة الأوروبية أين عَرَف الحد من العقاب على أنه: "إبقاء التجريم لكن مع تخفيف شديد أو ضئيل للردع"<sup>(4)</sup>، مع ملاحظة أن هذا التعريف لا يتماشى مع الاتجاهات المعاصرة للحد من العقاب التي لا تأخذ دائما بالعقوبات الجزائية بل ببدائل أخرى لهذه العقوبة<sup>(5)</sup>.

وإذا كانت العقوبة هي جراء جريمة ما فإن الحد من العقاب معناه المطلق يفيد إلغاء تلك العقوبة، وهو ما يُعرف بالحد من العقاب الموضوعي على خلاف الصور التي تظهر

1- سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 56.

2- VAN DE KERCHOVE Michel, op. cit., p. 307.

3-Conseil de L'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, rapports sur la décriminalisation, Strasbourg, 1980, p. 17.

4- LEVASSEUR Georges, op. cit., p. 57.

5- نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 339.

ففيها تدابير الأمن وتدابير حماية الأحداث أو المجانين والتي تُعرف بالحد من العقاب الشخصي<sup>(1)</sup>.

إلا أن هناك من أعطى لفكرة الحد العقاب مفهوماً واسعاً، وذلك بقوله أنها عبارة عن: "إضعاف رد الفعل الاجتماعي الذي يهجر أحيانا الطريق الجنائي بمعناه الضيق وأحيانا التخفيف منه، وأحيانا أخرى استبداله بأساليب أخرى أقل تصادماً وأكثر فعالية" وهو التعريف الذي تبناه كل من الأستاذين M.Ancel و M.Beria<sup>(2)</sup>.

كما تبناه الأستاذ أمين مصطفى الذي عرف الحد من العقاب على أنه: "التحول تماماً عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر" إذ يتم رفع الصفة التجريبية عن سلوك معين، وبالتالي يصبح مباحاً من الناحية الجزائية، غير أنه يبقى غير مشروع طبقاً لقانون آخر، وتُقرر له عقوبات أخرى غير جزائية، تتمثل غالباً في جزاءات إدارية مالية توقعها الإدارة وفقاً لإجراءات إدارية، وذلك تحت رقابة السلطة القضائية ويُطلق على هذا القانون قانون العقوبات الإداري<sup>(3)</sup> الذي له استقلالية عن قانون العقوبات و القانون الإداري.

في حين يري الأستاذ أحمد فتحي سرور أنّ الحد من العقاب لا يعني بالضرورة إلغاء العقاب تماماً، وإنما يعني إما إلغاء بعض العقوبات أو منع تعدد العقوبات، وأن معيار الاتجاه نحو الحد من التجريم والعقاب هو انتفاء الضرورة والتناسب، فلا يجوز الالتجاء إلى التدخل الجنائي إلا إذا كان هو الوسيلة اللازمة لحماية الحقوق والحريات عندما تتعرض للاعتداء أو لحماية المصلحة الاجتماعية<sup>(4)</sup>.

1- خلفي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 607.

2- محمد سامي الشوا، مرجع سابق ، ص 10.

3- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ، ص 9.

4- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 165.

من خلال هذه التعريفات يظهر جليا أن الخلاف الفقهي لم يخرج عن دائرة مجال كل ظاهرة بين داعي إلى بقاءها داخل القانون الجزائي وبين موسع لها خارج القانون الجزائي مع إمكانية الاستغناء عن القانون الجزائي.

## 1- الاتجاه الداعي إلى بقاء الظاهرتين داخل القانون الجزائي

يري الأستاذ لوفاسور LEVASSEUR أن الحد من التجريم يكون عن طريق وقف تجريم سلوك معين، وقد يكون وقف التجريم كليا فلا يخضع الفعل لجزاء جنائي، ويُصبح مباحا، وهذا الشكل من الحد من التجريم لا يمس الأفعال التي تشكل اعتداء على القيم الأساسية، ويرى نفس الأستاذ كذلك إمكانية بقاء تجريم سلوك معين ولكن يتقرر له بدائل أخرى غير عقوبة الحبس قصيرة المدة، وإن كان هذا الشكل للحد من التجريم لا يخرج عن كونه حدا من العقاب *Dépénalisation*<sup>(1)</sup>، فالحد من العقاب في معناه الضيق حسب نفس الأستاذ يتمثل في بقاء التجريم ولكن يخفف كثيرا أو قليلا من الردع وهو ما قد يتم بواسطة البوليس الذي يأخذ بعين الاعتبار ألا يتدخل في الجرائم و الأفعال المتسامح فيها من قبل الرأي العام أو النيابة<sup>(2)</sup>.

أما الأستاذ George leclercq<sup>(3)</sup> فيري أن الحد من العقاب لا يتحدد فقط بالحد من تجريم الفعل وإنما يتمثل في كل أشكال التخفيف أو التعديل للجزاءات القابلة للتطبيق على الجرائم التي لم يتم إلغاء تجريمها، فكل حد من التجريم هو حد من العقاب ويضيف بأنه حين تكون العقوبة هي جزاء لجريمة فإن الحد من العقاب بمعناه المطلق يكون في إلغاء تلك العقوبة ما يعنى أن نرفع عن هذا الفعل صفة الجريمة، وهو ما يطلق عليه بالحد من العقاب الموضوعي<sup>(4)</sup>، وهو الرأي الذي أيده الأستاذ Kerchove الذي يرى

1- برني كريمة، مرجع سابق، 97.

2- LEVASSEUR Georges , op. cit , pp. 56 - 57 .

3- M.J. LECLERQ , op. cit. , p. 807.

4- أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق، ص 19.

أنّ تحديد الأستاذ George leclercq صحيح لغويا حيث يري هو الآخر أنه لا يعد حدا من العقاب تقرير جزاء من طبيعة مختلفة لسلوك طبق عليه بالفعل الحد من العقاب<sup>(1)</sup>.

## 2- الاتجاه القائل بقيام الظاهرتين خارج القانون الجزائي

يقوم هذا الاتجاه على أساس فكرة التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخروها ترى الأستاذة دلمس مارتى أن الحد من التجريم هو الاعتراف القانوني والاجتماعي بسلوك كان مجرما، ويفترض هذا الاعتراف مشروعية سلوك في الحياة كان يُعد مخالف للقانون، أما الحد من العقاب فهو التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر كالنظام الإداري أو المدني<sup>(2)</sup>.

في حين يري الأستاذ جون برادال أن الحد من التجريم هو اختفاء قانون العقوبات، حيث لا يخرج السلوك المجرم من دائرة القانون الجنائي فقط، بل يخرج من دائرة القانون بصفة عامة، أما الحد من العقاب فهو شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي، ومثال ذلك النزول من حالة الجناية إلى الجنحة، أو هو كل شكل من أشكال التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالقانون المدني أو الإداري<sup>(3)</sup>.

الفقه العربي من جهته يري أن مقتضى نزع الصفة الجنائية la décriminalisation هو استبعاد الفعل الجنائي من نطاق الجرائم، وأن مقتضى نظام نزع الصفة العقابية la dépenalisation هو أن تتحول العقوبات المقررة للفعل إلى إجراءات غير جنائية، ويعد النظامين لديه من أهم الوسائل التي تستخدم لتخفيف العبء عن كاهل جهاز العدالة الجنائية<sup>(4)</sup>.

1- VAN DE KERCHOVE Michel , op. cit. , p. 311 .

2- DELMAS-MARTY Mireille, Modèle et mouvements de politique criminelle, Economica , Paris, 1983, p.160.

3- PRADAL Jean , Droit pénal , Introduction générale , Droit pénal générale, Tome 1, 8<sup>ème</sup> édition , Cujas , Paris , 1992 , p. 25 .

4- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 33.

من خلال التعريفات المشار إليها أعلاه يمكن القول أن البعض منها يعتبر الحد من التجريم ظاهرة خالصة داخل القانون الجزائي، ومنهم من يوسع من دائرتها إلى خارج هذا القانون وتصبح تشمل قوانين أخرى تكون بديلا للنص الجزائي، وهو الطرح الذي قدمه الأستاذ محمد سامي الشوا الذي اعتبر أن الحد من العقاب يقصد به تخفيف العقوبات ويقصد به كذلك تراجع أو إلغاء العقوبات السالبة للحرية لصالح جزاءات بديلة<sup>(1)</sup>.

يظهر من خلال هذا العرض الوجيز لمختلف الآراء الفقهية التي حاولت وضع تعريف لمفهوم الحد من العقاب *la dépenalisation* وإنهاء التجريم *la décriminalisations* أنه يتم في كثير من الأحيان الخلط بين الفكرتين واستعمالهما كمترادفين<sup>(2)</sup>، ولو أن البعض حاول السعي جاهدا لإبراز الفرق بينهما بالرغم من الطبيعة الموضوعية الواحدة وعدم تعلقهما بالظروف الشخصية، وإنما بغايات السياسة التشريعية الجزائية المعاصرة الرامية إلى عدم الإسراف في استخدام النظام الجزائي إلا بما تقتضيه الضرورة والتناسب، وبالرغم من ذلك يري هذا الاتجاه أن الفرق بينهما واضح، فبينما يترد أثر إزالة التجريم إلى إلغاء الوجود القانوني للقاعدة الجزائية بشقيها أي الجزاء والتكليف، فإن أثر الحد من العقاب ينصرف إلى شق الجزاء فقط بينما شق التكليف يبقى قائما<sup>(3)</sup>.

في مجال قانون الأعمال فإن كلتا الظاهرتين تخدم هذا القانون وتصب في الإطار العام الرامي إلى تقييد التدخل الجنائي في هذا المجال بالحد الأدنى، فالحد من التجريم بهذا المفهوم أصبح اليوم أصلاً من أصول السياسة الجزائية المعاصرة يعتمد عليه المشرع للتحول عن الطابع الجزائي للقانون الجزائي، وخصوصاً في مجال جرائم الأعمال، إذ غدت العقوبات الإدارية بديلاً يساهم في تفادي السلبات التي نتجت عن تطبيق العقوبة الجزائية<sup>(4)</sup>، وهو ما يحول دون تضخم العقوبات التي أصبحت تمثل تجاوزاً لما تصبوا إليه

1- محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 5.

2- محمد سيف نصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 232.

3- محمود طه جلال، مرجع سابق، ص 297.

4- LEVASSEUR Georges, op. cit., p. 53.

المجتمعات من تقدم، وخاصة عقب ما لحق بها من متغيرات اجتماعية و ثقافية و اقتصادية وسياسية<sup>(1)</sup>.

من خلال ما تقدم يظهر التداخل بين المفهومين " الحد من العقاب والحد من التجريم" إلا أنه تجمعهما مرجعية واحدة في ظل الفقه الجنائي، المعاصر وهي مرجعية التخلي قدر الإمكان عن القانون الجنائي لصالح أنظمة أخرى، فالأمر يتعلق أساساً بتخفيف عبء القاعدة الجزائية في مجال الأعمال، واستبدالها بجزاءات إدارية في أغلب الأحوال، كما يمكن أن يتداخل الحد من العقاب مع إزالة التجريم بحيث لا يمكن إزالة التجريم النهائي مع الإبقاء على العقاب الجنائي، إلا أنّ العكس غير صحيح، فقد يقع التخفيف من العقوبة مع الإبقاء على الوصف الجرمي للفعل، وهو ما يؤدي بنا إلى القول بنسبية كلتا الظاهرتين واستناد كل واحدة إلى الأخرى مع مراعاة المرونة و الموازنة في الأخذ بالواحدة دون الأخرى حسب المتطلبات الاقتصادية لكل مرحلة، على أن جوهر الخلاف بين الظاهرتين من الناحية الفقهية أنحصر مؤخراً في مجال الأخذ بالظاهرتين إما داخل القانون الجنائي نفسه أو إمكانية التخلي بشكل نهائي عن القانون الجنائي إلى صالح نظام آخر، ولو أن المشرع قد استوعب الظاهرتين معاً حسب خصوصية المجال الاقتصادي الخاضع للضبط.

## الفرع الثاني

### تمييز إزالة التجريم عن نظام التحول عن الإجراءات الجزائية

تتجه السياسة الجنائية المعاصرة في أغلب التشريعات المقارنة إلى الحد من الإجراءات الجزائية التقليدية في كل الجرائم البسيطة، وتُعد جرائم الأعمال المجال الأكثر استفادة من هذه الظاهرة، فالتحول عن الطريق الجزائي لا يقتصر فحسب في ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب كإحدى سبل التحول عن الإجراءات الجزائي، بل يعني كذلك التقليل من

1- محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 36.

حالات اللجوء إلى القاضي الجزائي، وقد كانت القيود الشكلية لقانون الإجراءات الجزائية الدافع وراء السعي لتبسيط الإجراءات من أجل ضمان سرعة الفصل تحقيقا للردع ووضع حد لاستمرار المخالفات التي غالبا ما يكون لها التأثير العميق على بقية الأعوان الاقتصاديين سيما إذا تعلق الأمر بالمخالفات الماسة باقتصاد السوق، إلى جانب مبرر تخفيف العبء عن الجهات القضائية التي تعرف تراكما في القضايا مما يزيد في مصاريفها وإطالة أمد الفصل فيها.

و تستحوذ الجرائم البسيطة المتعلقة بجرائم الأعمال على شق كبير من الجنج البسيطة التي تنظرها الجهات القضائية بالنظر لكثافتها، وعلى اعتبار أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي غير مكرسة في أغلب هذه الجرائم على النحو المفصل أعلاه، فإن إحالتها إلى القضاء وفق الإجراءات العادية للمحاكمة يتسبب في تعطيل مصالح الأعوان الاقتصاديين بالنظر لطول الإجراءات وإلزامية الحضور الشخصي متى كان العون الاقتصادي متهما، كما أن هذا الحضور من شأنه التشهير بالعون الاقتصادي والمساس بسمعته حتى في الجرائم البسيطة وهو ما من شأنه المساس بطريقة مباشرة بسمعة مؤسسته، حتى ولو انتهى الإجراء القضائي بالبراءة، وهو ما يجعل من إعمال فكرة الحد من الإجراءات القضائية أكثر من ضرورة في مجال قانون الأعمال.

ينبغي الإشارة إلى أنّ التحول في الإجراءات ينصب على الإجراء الجزائي وليس على الدعوى الجنائية، فإذا كانت الدعوى الجنائية إجراء جنائيا فإنه ليس كل إجراء جنائي يعد دعوى جزائية، ففكرة الإجراء الجنائي أكثر اتساعا وشمولا<sup>(1)</sup>، ومفاد ذلك أن نطاق التحول عن الإجراء الجنائي لا يرتبط بفكرة الدعوى العمومية وحدها بل ينصب كذلك على الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة.

---

1- محمد أمين مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 107.

## أولاً - تعريف نظام التحول عن الإجراءات الجزائية

يقصد بالتحول عن الإجراءات القضائي Déjudiciarisation كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي، وتتوقف بها المتابعة الجزائية، وذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة<sup>(1)</sup>، كما يُشار إلى هذا النظام بعدة مصطلحات أخرى كالتحول عن الخصومة الجزائية أو التحول عن النظام الجنائي التقليدي أو بدائل الدعوى الجنائية أو الاستعانة بالإجراءات غير القضائية<sup>(2)</sup>.

ويُقصد به عند البعض بأنه نظام يهدف إلى: " مراعاة الطبيعة الخاصة لبعض المخالفات، بما يسمح للسلطة المختصة بالمغفيرة في بعض الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء على المخالف، لاسيما إذا لم يكن الجزاء المقرر للجريمة من ذات طبيعة الجزاءات الجنائية التقليدية، أي لا يتضمن سلبا للحرية أو عقوبة بدنية"<sup>(3)</sup>، في حين عرفه البعض الآخر بأنه: " قواعد قانونية إجرائية يمكن أن يستخدمها أطراف الدعوى الجزائية كلّ فيما يخصه وبالكيفية التي يرسمها القانون، وذلك بسبب جريمة وقعت ويهدف إنزال العقاب المناسب، وبالتالي إنهاء النزاع موضوع الدعوى الجزائية "<sup>(4)</sup>.

وقد أشار الأستاذ مارك أنسل إلى فكرة التحول عن الإجراءات الجزائي في مؤلفه الدفاع الاجتماعي الجديد عندما طالب بضرورة البحث عن إجراءات جنائية كردّ فعل اجتماعي<sup>(5)</sup>.

ويتضح من التعريفات المقدمة أنه يجمعها هدف واحد، وهو تجنب محاكمة تقليدية مع استبعاد طابع الواجهة الذي يميز المحاكمات القضائية وكذا تسريع الإجراءات

1- سمصار محمد، " نحو نظام عقابي بديل، قراءة في بدائل العقوبة السالبة للحرية "، مجلة الحكمة، مجلد 2، عدد 3، 2010، ص 216 .

2- أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق، ص 49.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 21.

4- محمود طه جلال، مرجع سابق، ص 391 و 392 .

5- ANCEL Marck , op. cit. , p. 275.

والاحتفاظ بطرق الطعن وتجنب حتى الحكم بالإدانة في بعض الحالات وذلك في إطار سياسة التحول عن الطابع الجزائي، وتعزيز فكرة مدنية العقوبة التي أصبحت مطلبا للمجتمعات المتحضرة<sup>(1)</sup> كما هو الحال في الوساطة على النحو الذي نبينه لاحقا.

ولا يعني الحد من الإجراءات الجزائية التضحية بحقوق المتهم وصولا إلى الحقيقة، بل يلزم التوفيق بين حق المجتمع في عقاب مرتكب الجريمة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه<sup>(2)</sup>، وهو الشيء الذي جعل نظام التحول عن الإجراء الجزائي يلقي في البداية اعتراضا من قبل بعض فقهاء القانون الجزائي خاصة في الدول التي لم تتبنى الجزاء الإداري كنظام مستقل مثلما هو عليه الحال في فرنسا، حيث فسر البعض ذلك على أنه تمسك بالقيم المستمدة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، الذي يضع الحقوق والحريات تحت الحماية المزدوجة للمشرع والقاضي ضد تعسف الإدارة، مما يجعل العقاب بيد القاضي، وتفضيل القمع الجزائي على القمع الإداري<sup>(3)</sup>.

## ثانياً - صور نظام التحول عن الإجراءات الجزائية

من صور الحد من الإجراءات الجزائية:

1- تفعيل نظام قيود تحريك الدعوى العمومية للحد من المحاكمات الجزائية، ويقضي ذلك الأخذ بنظام الشكوى أو الطلب من الجهة الرقابية المتضررة من الجريمة أو الإذن بتحريك الدعوى من الجهة التي ينتمي إليها<sup>(4)</sup>، وقد كرس المشرع الجزائي هذا النظام في عدة مواد قانونية ولعل أبرزها نص المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، التي

1- محمود طه جلال، مرجع سابق، ص.ص 391 - 392 .

2- بن فريجة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات نموذجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 363 .

3- بوسقيعة أحسن، المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 308 .

4- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 22.

استحدثها المشرع بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 15-02<sup>(1)</sup>، أين نصّ المشرع على: " لا تحرك الدعوى العمومية ضدّ مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو ذات الرأس المال المختلط عن أعمال التسيير، إلّا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول".

2- تكريس نظام الصلح والوساطة في بعض الجرائم، ويعتبر الصلح من أقدم الطرق التي كرسها المشرع في مجال الجرائم الاقتصادية، ونذكر على سبيل المثال: الصلح في المادة الجمركية، الصلح في مجال الممارسات التجارية، والصلح المقرر بموجب القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في حين أن نظام الوساطة في المادة الجزائية فهو إجراء جديد تم استحدثه بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 23 جويلية 2015، تحت رقم 02-15، والذي سنتعرض لماهيته على اعتبار أنّ المشرع شمل بعض جرائم الأعمال بموجب هذا التعديل.

3 - إقرار نظام خاص بتسريع الإجراءات في الجناح البسيطة مع التخلي عن القيود الشكلية للمحاكمة من وجاهية وعلنية، وهو ما تم تكريسه في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " الأمر الجزائي" الذي من شأنه أن يشمل عدة جرائم تتعلق بجرائم الأعمال.

و بالرغم من التشابه بين الحد من العقاب والتحول عن الإجراء القضائي في كونهما يعالجان فعلا غير مشروع قانونا، فإنهما يختلفان عن إزالة التجريم المطلقة في حال حدوثها خارج النظام الجزائي بشكل مطلق، كما أن الخلاف يظل قائما أيضا في حال الحد من العقاب خارج النظام الجزائي و تقرير عقوبات إدارية أو مدنية، في حين أن الحد من

1- قانون رقم 02-15 مؤرخ 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 23 جويلية 2015 .

الإجراء القضائي يفترض دائماً بقاء الفعل مجرماً لكن تتم مواجهته عن طريق إمّا إجراءات جزائية مبسطة أو بدونها في بعض الحالات .

### ثالثاً - شروط أعمال نظام التحول عن الإجراءات الجزائية

من بين الشروط الواجب توافرها لأعمال هذا النظام :

- أن يكون الخطر الناجم عن الجريمة ضئيلاً : وهو شرط يخضع تقديره لسلطة المشرع بناء على ضابطي الضرورة والتناسب من أجل إحداث موازنة بين المصلحة المحمية وبين مرتكب المخالفة، وبالتالي يمكن أعمال هذا النظام بالنسبة لجرائم الأعمال التي تتضمن مخالفات بسيطة للقواعد المنظمة لنشاط معين، بحيث لا ترتب ضرراً جسيماً أو انتهاكاً للقيم و المصالح الجوهرية للمجتمع، كجرائم التهريب الضريبي أو التهريب الجمركي، فيما لا يُحبد ذلك في الجرائم التي تلحق ضرراً بالغير كالجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك<sup>(1)</sup> .

- أن يثبت خطأ الفاعل ثبوتاً لا يقبل الشك، ولا ينكره الفاعل نفسه لأن في إنكار الفاعل لخطأه وإصراره على ذلك تمسكا ببراءته، مما يعنى منح حق الدفاع أمام جهة قضائية وعلى جهة الاتهام إثبات الخطأ.

- أن يُوافق الفاعل والضحية على اختيار الطريق غير القضائي في الحالات التي يشترط فيها القانون الموافقة الصريحة، فيما يشبه عدالة تفاوضية كما سيتم بيانه لاحقاً.

### رابعاً- تقدير نظام التحول عن الإجراءات الجزائية

على اعتبار أن العلوم الجنائية مرتبطة بالعلاقات البشرية مما يجعل من نسبيتها في تحقيق الفعالية و النجاح، وهو حال نظام التحول عن الإجراءات الجزائية الذي يعرف مزايا وعيوب:

1- بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 364.

## 1- مزايا نظام التّحول عن الإجراءات الجزائية

تتمثل أبرز مزايا نظام التحول عن الإجراءات الجزائية في :

- التخفيف من العبء عن الجهاز القضائي. وهو ما يسمح بتفريغ هذه الأخيرة للقضايا الهامة والمعقدة .
- يسمح بحل النزاع بعيدا عن النزاعات الجزائية التقليدية وآثارها السلبية على الأعوان الاقتصاديين.
- يقدم الحلول السريعة لإنهاء النزاعات بما يحقق مصلحة طرفي الخصومة الجزائية.
- يضمن إعادة الحالة الناجمة عن الجريمة إلى الوضع الذي كانت عليه قبل وقوع الجريمة.

## 2- عيوب نظام التّحول عن الإجراءات الجزائية

من بين الانتقادات التي وجهت لنظام التحول عن الإجراءات الجزائية :

- الإخلال بالمساواة أمام القانون بالنظر إلى الامتيازات الممنوحة للخصوم والسلطة التقديرية الواسعة المخولة للجهة المكلفة بإنفاذ القواعد المتعلقة بتفعيل مثل هذه الإجراءات .
- اهتزاز الثقة في النظام الجنائي.
- وسعيا لتجنّب الانتقادات الموجهة لنظام التحول عن الإجراءات الجزائية اقترح المؤتمر الأول حول التحول عن الإجراءات الجزائية الذي انعقد بكندا عام 1977 والمؤتمر الخامس للأمم المتحدة ما يلي<sup>(1)</sup>:

---

1- أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق، ص 45.

- وجوب أن يكون قرار المشاركة في برنامج للتحويل عن الإجراء الجنائي إراديا.
- للخاضع لنظام التحويل عن الإجراء الجنائي الحق دائما في استشارة محام.
- يجب الحصول على موافقة المجني عليه إذا ما تم تحديده.
- وجوب أن تكون معايير نظام التحويل عن الإجراء الجنائي مكتوبة ويمكن للجميع الاطلاع عليها.
- للمدّنب الحق في طلب الانسحاب عن الإجراء وتحويله للمحكمة المختصة.

### المطلب الثالث

#### ضوابط إزالة التجريم

إنّ ظاهرة إزالة التجريم بما تحمله الكلمة من دلالات لفظية لا تعني بأي حال من الأحوال أنها ظاهرة تهدف إلى جعل كل ما هو مجرم مباح، فسلطة القانون في الحد من التجريم ليست كاملة في مجال قانون الأعمال، فإذا كانت وظيفة القانون الجزائي هي حماية المصالح مهما كانت طبيعتها من المساس بها، فإن من شأن الحد من التجريم لو تُرك على إطلاقه تعريض هذه المصالح للخطر، لذلك كان لابدّ من وضع ضوابط تحوّل دون تعطيل القانون الجزائي عن أداء وظيفته في الحالات التي تستوجب مثل هذا النوع من التدخل فاستبدال العقوبات الجزائية بغيرها من العقوبات الإدارية أو المدنية قد يكون أكثر ضررا بمجال الأعمال، وعليه لابد من الحفاظ على جوهر صلب قانون الأعمال الجنائي الذي يعتبر تجنب عقوبة جنائية "مستحيلا من الناحية القانونية"<sup>(1)</sup>

فالمشرع لا يمكنه أن يتعسف بسلطته فيقرر تجريم الفعل أو يرفع عنه التجريم متى شاء، بل هو مرتبط بمبدأ الضرورة و التناسب في كلا الأمرين، لذا فقد دعا بيكاريا

---

1 - YUVONNE Muller , op. cit., p. 63.

المشرعين إلى إلغاء كل ما هو غير ضروري في المجموعة العقابية ، مؤكداً أن العقوبة لا تكون نافعة إلا إذا كانت متناسبة مع الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن سلطة المشرع في إزالة التجريم ليست مطلقة، وعلى الخصوص في مجال الأعمال إذ عليه أن يراعي في هذا المجال بعض الضوابط، وقد استقر الفقه في مجال قانون الأعمال على وضع ثلاثة ضوابط لإزالة التجريم يتعين على المشرع مراعاتها عند إعداد أي نصوص قانونية تهدف إلى إزالة التجريم عن مجال معين من مجالات قانون الأعمال<sup>(2)</sup> منها ما هو اقتصادي (الفرع الأول)، ومنها ماله علاقة بالتزامات الدولة في إطار المجموعة الدولية (الفرع الثاني) دون إهمال الضوابط المنبثقة عن المجتمع (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الضوابط الاقتصادية

تُعد الضوابط الاقتصادية لإزالة التجريم أهم ضابط يتعين مراعاته بالنظر إلى المجال المقصود من الضبط. وهو النشاط الاقتصادي، فتأتي هذه القيود في الدرجة الأولى من حيث الأولوية والأهمية فالأعوان الاقتصاديون هم في حاجة إلى قدر من الاستقرار القانوني لضمان استمرارية نشاطهم الاقتصادي في الأسواق، وإذا كانت ظاهرة إزالة التجريم في قانون الأعمال تجد أهم مبرراتها في تحقيق أمن قانوني فإن المبالغة في توسيع دائرة الظاهرة قد يؤدي إلى نتيجة عكسية، ونصبح أمام لا أمن قانوني ناتج عن سعي غير مبرر لإزالة التجريم .

إن استقرار النشاط الاقتصادي يتطلب مجموعة من القواعد القانونية الواضحة والمنصفة التي يلزم تدعيمها أحيانا بجزاءات جنائية، فالأحكام الجزائية في أية نصوص

1- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق، ص 155.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 15.

خاصة تتعلق بقانون الأعمال يمكن أن تؤدي دورا جمائيا لنشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مواجهة المنافسة التي تمارسها المشروعات الكبرى أو لحماية التجار في مواجهة عملائهم الذين يتعمدون الإضرار بهم والإساءة لهم<sup>(1)</sup>.

فإذا كانت الضرورة تقتضي ترك هامش من الحرية لرجال الأعمال في إدارة نشاطهم وتنمية استثماراتهم، بما يحقق انتعاش الاقتصاد الوطني، فإنه بالمقابل توجد ضرورة ملحة لتطهير مجال الأعمال من بعض المنحرفين الذين قد يستغلون هامش الحرية لممارسة بعض التصرفات المخلة بالأخلاق العامة وأخلاقيات المهنة، وهنا على المشرع أن يجري موازنة دقيقة لتحديد متى يتدخل بألة التجريم ومتى يتراجع عنها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### الضوابط القانونية الدولية

بطبيعة الحال لا ينبغي التقليل من شأن القيود القانونية التي تتجاوز الحدود الوطنية أساسا، التي تفرضها بعض الاتفاقيات التي تنظم إليها الدولة كضوابط قانونية لتنظيم النشاط الاقتصادي وحماية المنافسة المشروعة، وانضمام الدولة إلى مثل هذه الاتفاقيات يفرض عليها تجريم وعقاب بعض السلوكيات لصالح الجميع، لاسيما فيما يتعلق بضمان حرية التجارة الدولية وشروط متساوية للمنافسة بين الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات<sup>(3)</sup>، سيما متى أعطى دستور الدولة للاتفاقيات الدولية مكانة تسمو على القانون الداخلي مثلما هو عليه الحال في الدستور الجزائري<sup>(4)</sup>، وكمثال على ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 31 أكتوبر 2003 (المادة 22)، والتي تعرف باتفاقية مريدا

1- فتوح عبد الله الشاذلي، نفس المرجع، ص 15.

2- بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 329.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، نفس المرجع، ص 16.

4- تنص المادة 150 من دستور 1996 على: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ".

ومن خلالها تم وضع قيود على إرادة الدول في مجال عدم التجريم، بل وتُلزم الدول بوضع عقوبات ضد سلوكيات معينة، مثل تلك المتعلقة بإساءة استخدام أموال الشركة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث

### الضوابط الأخلاقية

هي تلك المتعلقة أساسا بالجرائم التي تلقى استهجانا واسعا من طرف كل فئات المجتمع بالنظر لجسامتها كجرائم الغش و التدليس، فالجزاء الجنائي يظل مطلوبا في هذا المجال لحماية الأشخاص والممتلكات ولا شك أن لهذه الحماية أثرا مباشرا بالتبعية على حماية الأعوان الاقتصاديين، ولعل من أهم المجالات التي يظل التجريم في إطارها مطلوبا تلك المتعلقة بحماية المستهلك من الغش والتدليس، ولعل سبب حرص أغلب التشريعات على إبقاء هذا المجال في منأى عن ظاهرة إزالة التجريم يرجع أساسا إلى فكرة خلق نوع من التوازن بين أطراف العلاقة ( مقدم الخدمة أو السلعة و المستهلك ) على اعتبار أن إزالة التجريم في هذا المجال من شأنها أن تُخلّ بالتوازن العادل بين طرفي العلاقة .

وعلى سبيل المثال في فرنسا أدرجت لجنة كولون التي أنشئت من أجل وضع إطار مقترحات لإزالة تجريم قانون الأعمال وفقا للولاية التي تلقتها، قانون حماية المستهلك في مجال تفكيرها غير أنها سرعان ما خلصت إلى أنه من الضروري الحد من عدم تجريم قانون حماية المستهلك فيما يتعلق "بطابع النظام العام لبعض القيم المحمية (النظام الاقتصادي العام، وحماية أضعف البلدان في التبادلات الاقتصادية والصحة العامة)"، وهو يستثني على وجه الخصوص الأحكام المتعلقة بسلامة المستهلكين وصحتهم ، على اعتبار أن هذه القواعد لها نطاق جماعي، لأنها تميل إلى ضمان احترام مجتمع المصالح والمشاركة مباشرة في الدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين<sup>(2)</sup>، وعلى أية حال

---

1- MATSOPOULOU Haritini , " Les propositions sur « la dépénalisation de la vie des affaires »", op.cit. p. 3.

2- GUILLERMIN Philippe," Droit de la consommation : l'absence d'une véritable alternative à la voie pénale" , AJ Pénal ,n° 2 du 18-02- 2008 , Dalloz , p. 73.

رُفضت فكرة إنشاء سلطة إدارية مستقلة محددة في مجال قانون حماية المستهلك، حيث أن هذه الأخيرة ليست " قطاعية بما فيه الكفاية لتبرير التنظيم الإداري"، بالإضافة إلى ذلك، يبدو أن استخدام العقوبة الجنائية أمر ضروري، لأن سلامة أو صحة المستهلكين معرضة للخطر، وينطبق الشيء نفسه على الممارسات التجارية الاحتيالية أو العدوانية أو المسيئة<sup>(1)</sup>.

وهناك سبب رئيسي آخر للمحافظة على تجريم القواعد الأساسية لقانون حماية المستهلك هو أن الإجراءات الجنائية لا تزال هي إجراءات الضحايا أين يُسمح لهم، على الأقل بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة، بتأكيد حقوقهم بتقديم طلبات مدنية في إطار الدعوى المدنية التبعية، ولا سيما في جلسة المحاكمة الجزائية التي تُعقد عقب الإجراءات التي أقامت النيابة ونتيجة لذلك، الحصول على تعويض عن الخسارة التي تكبدتها دون تكبد مدفوعات أولية، ولا ينطبق ذلك على الدعوى المدنية الأصلية التي لا يمكن بموجبها للمستهلكين الحصول على تعويضات إلا بناء على حكم صادر عن قاض مدني وبعد رفع دعوى قضائية بأنفسهم<sup>(2)</sup>، وبالتالي تبدو القواعد المدنية في مثل هذه الحالة بعيدة عن تحقيق الشعور العام بالعدالة.

وهناك من يضيف ضوابط أخرى تتمثل في ضابط التناسب وضابط الاحتياط، فضابط التناسب يقصد به تحديد المصلحة الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية وغيرها التي تكفي لحمايتها العقوبة الإدارية، غير أن ذلك كله محكوم بالنتيجة المرجوة من وراء اختيار أسلوب دون آخر ولعل فاعلية القاعدة القانونية هي التي تتحكم في نهاية المطاف في اختيار أسلوب الردع المناسب، ومن بين المعايير التي يُؤخذ بها، معيار طبيعة الخطأ إن كان عمدياً أو غير عمدي وكذلك درجة جسامته، في حين يعد مبدأ الاحتياط

1- MATSOPOULOU Haritini , " Un premier regard sur la dépenalisation de la vie des affaires" , Recueil Dalloz , n° 13 du 27-03- 2008 , p. 866 .

2 - GUILLERMIN Philippe, op. cit. , p.75.

مكملاً في بعض الحالات لمبدأ التناسب ، ويعد المبدأان معيارين هامين لتحديد رد الفعل المناسب للسلوك غير المشروع، سواء تمثل رد الفعل في الجزاء الجنائي أو غيره من الجزاءات<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن سياسة إزالة التجريم قد تعجز في الكثير من الأحيان عن تحقيق أهدافها إذا لم يتم تقرير بدائل تُعوض الحماية الجزائية السابقة، وعليه وقبل كل إزالة للتجريم لا بد من وضع تصور للبدائل يكون مبنياً على دراسة دقيقة لوضع الطرق البديلة والفعالة لضبط كل سلوك غير مشروع قانوناً.

## المطلب الرابع

### تقدير ظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال

ظاهرة إزالة التجريم كباقي الظواهر القانونية مثلما تلقى أنصاراً يُنظرون لها تلقي في المقابل من يُعارضها، ومثلها مثل أي ظاهرة في علم الاجتماع، فإنه مهما حاول مؤيدوها فإنها تبقى نسبية تحتاج بين الحين و الآخر للتعديل والمراجعة وإلا فإنها لن تصمد، وقد تزول قبل القبول بها، كما أنها في المجال الاقتصادي أكثر تقلباً بالنظر إلى حساسية هذا القطاع وعدم استقراره والمرتبطة بالتوجهات الاقتصادية للدولة المرتبطة بالمعطيات الاقتصادية في بعدها الوطني والدولي .

وعليه نتعرض للإشكالات النظرية والعملية التي صاحبت بروز هذه الظاهرة والآراء المشككة في جدواها ( الفرع الأول )، دون إهمال التأييد الذي أصبحت تحضي به سيما في إطار السياسات الجنائية الحديثة، على اعتبار أنها تستمد وجودها من الأفكار الداعية إلى عدم الإسراف في استخدام الأداة الجنائية لضبط المجالات الاقتصادية بالنظر للانعكاسات السلبية والتهديد الذي خلقتة القاعدة الجزائية في مجال الأعمال وبين هذا وذاك برزت عراقيل تفعيل الظاهرة على أرض الواقع (الفرع الثاني).

1- سمصار محمد ، مرجع سابق ، ص 216 .

## الفرع الأول

### الانتقادات الموجهة لظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال

لم يكن من السهلة أبداً التسليم أو القبول بأن تُصبح القاعدة الجزائية تلعب دوراً احتياطياً لضبط السلوكيات الاجتماعية والاقتصادية بعد أن كان يُدفع بها للتصدي لكل مظاهر الإخلال الناجمة عن الانحرافات الاقتصادية الماسة بنظام اقتصاد السوق ومظاهر المنافسة الشريفة والنزاهة، وذلك بالنظر لما تمتاز به من أقصى درجات الشدة في مواجهة تلك الانحرافات، فكان من المنطقي أن تصاحب ظاهرة إزالة التجريم إشكالات قد تحول دون تحقيقها للغاية التي ظهرت من أجلها، بل وقد يؤدي الاستعمال المفرط لها إلى بروز نتائج عكسية غير محبذة، ويُضعف من فعاليتها بعد أن كان البحث عن الفعالية إحدى أهم وأبرز الأسباب التي قُدمت للقبول بهذه الظاهرة.

يري جانب من الفقه أن سياسة الحد من التجريم قد تؤدي إلى آثار عكسية ، فإلغاء تجريم سلوك معين قد يؤدي إلى ارتفاع معتبر في معدل ارتكابه<sup>(1)</sup> ، باعتبار أن من أهم مبررات القاعدة الجزائية تحقيقها للردع العام والخاص، وإلغائها من شأنه التشجيع على ارتكاب الفعل الذي كان مجرماً.

ويزداد هذا الأثر شدة بالنسبة للجرائم المصطنعة التي لا تلقى استهجاناً من قبل المجتمع، فالاعتراف بمشروعية هذه الأفعال يلقي في الغالب ترحيباً من قبل أفراد المجتمع، فيصبح السلوك مباحاً قانونياً واجتماعياً، فرفع التجريم عن التعامل بالصرف أو التهريب الجمركي أو التهريب الضريبي مثلاً سيرفع لا محالة من معدل ارتكاب هذه الأفعال، إذ لن يجد الفاعل أي رد فعل قانوني أو اجتماعي يحجمه عن مفارقة السلوك الذي أنحصر عنه التجريم<sup>(2)</sup> ، غير أن هذا النقد يمكن تجاوزه، وذلك بحرص المشرع وهو

1- HULSMAN Lodewijk Henri Christiaan, Défense sociale nouvelle et critères décriminalisation, Tome 2 , étude de science pénale et politique criminelle , Paris , 1975 , p. 26 .

2- بن فريجة رشيد ، مرجع سابق، ص 319 .

بصدد تجريم أو إلغاء تجريم سلوك ما على احترام القيم الاجتماعية والاقتصادية، على أن يسترشد في ذلك برأي الأغلبية التي تكون رأيا عاما يجب احترامه<sup>(1)</sup>.

إنّ رفع التجريم المطلق عن فعل معين أو حتى التخفيف من وطأته قد يولد لدى البعض ممن سبق معاقبته على نفس الفعل شعورا بعدم المساواة أمام القانون وقد يُفقد القاعدة القانونية أهم خصائصها وهي العمومية والتجريد ولو كان ذلك بمناسبة قانونين مختلفين من حيث المضمون والزمان، بل وقد يشعر البعض بالازدواجية والمزاجية في التشريع لدى الجهة المكلفة بذلك، وهو ما يخلق نوعا من الاستهجان وعدم القبول لدى عامة الناس والشعور بأن إزالة التجريم أو التخفيف منه كان لمبررات سياسية وليس موضوعية.

غير أن البعض يرد على هذا النّقد بالقول بأن إلغاء تجريم سلوك ما لا يعنى بالضرورة أن تجريمه في الماضي لم يكن مبنيا على أسس ومبررات كافية، إذ أن المشرع لا بد أنه قد استند إلى أسس ومبررات كانت قائمة زمن إقرار التجريم، إلا أنها أصبحت غير كافية في زمن لاحق، بسبب التطورات التي مست المجتمع، وأدت إلى تغير المفاهيم والقيم والمصالح، ما استوجب بالنتيجة إلغاء التجريم<sup>(2)</sup>، ففكرة إزالة التجريم نسبية من حيث الزمان كما أنها نسبية من حيث المكان يختلف تطبيقها من دولة إلى أخرى<sup>(3)</sup>.

على كل حال وبالرغم من هذه الانتقادات التي وجهت لظاهرة إزالة التجريم وإن كانت تحضي بالقبول بخصوص بعض الجرائم الخطيرة والتي تلقى استهجانا واسعا من طرف المجتمع، فإنها في المقابل تحضي بالترحيب سيما متى تعلق الأمر بالجرائم البسيطة المعاقب عليها بالغرامات المالية ولعل جرائم الأعمال البسيطة من بين الفئات التي تلقي ترحيبا اجتماعيا بمناسبة إزالة التجريم عنها، إلا أن ذلك يستوجب من المشرع التقيد بمعيار

1- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 46.

2- محمود طه جلال، مرجع سابق، ص 274.

3- أمين مصطفى محمد، نفس المرجع، ص.ص 44-45.

الضرورة والموضوعية على النحو المفصل سابقا، فإن إزالة التجريم لا تعني استبعاد المسؤولية، إنما البحث عن أفضل العقوبات للحياة الاقتصادية والمالية فإن إزالة تجريم قانون الشركات مثلا لا تعني البتة السحب النهائي لقانون العقوبات من مجال الأعمال دون تقديم بدائل، كما أنه لا يمكن الحديث عن إزالة تجريم مطلقة سيما فيما يتعلق بالأفعال الخطيرة، لكن يمكن الحديث عن إزالة تجريم للأفعال غير العمدية أو الناجمة عن الإهمال أو الخطأ الغير متعمد، وبالتالي فإن إزالة التجريم لا تعني النهاية لأنها عبارة عن وسيلة نحو عدالة متكاملة لتحقيق أكثر مساواة وأكثر فعالية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### عراقيل تطبيق سياسة إزالة تجريم قانون الأعمال

تثير ظاهرة إزالة التجريم عدة إشكالات عملية في أرض الواقع سيما في مجال الأعمال فقد يؤدي التطبيق الواسع لهذه الظاهرة في دولة معينة إلى التأثير على الاستثمارات الموجودة في دولة أخرى، فإلغاء النظام العقابي عن بعض الأفعال أو التغاضي عن عدم مشروعيتها القانونية، قد يكون محفزا لجلب الاستثمارات الأجنبية، بل أن مجرد ضعف رقابة الدول أو تعمدتها إضعاف الرقابة يؤدي إلى جلب رؤوس أموال من الخارج تساهم بشكل مباشر في تسريع حركية الاقتصاد وهو ما يكون له التأثير الكبير على اقتصاديات باقي الدول التي لم تتبع نفس السياسة الجنائية.

هذا ما أشار إليه المجلس الأوروبي من خلال لجنة المشاكل الجنائية التي اعتبرت أن إزالة تجريم سلوك معين في دولة ما قد يُشكل إغراءاً وحافزا لأفراد باقي الدول التي لم تسلك نفس النهج للهجرة والنزوح إلى تلك الدول طمعا في ممارسة ذلك السلوك والتحرر

---

1- LANTHIEZ Marie - Laure, op. cit., pp. 7- 9.

من الحظر المفروض عليهم بدولهم الأصلية سيما إذا تعلق الأمر ببعض المزايا الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

إن إزالة التجريم لا تعني دائماً تغاضي المشرع عن النتائج التي يُفرزها السلوك الملغى تجريمه والتي تبقى موضع قلق واهتمام المجتمع، بل يمكنه العمل على معالجتها وصدّها من خلال اعتماد بدائل وأساليب غير جزائية أو حتى غير قانونية، وذلك انسجاماً مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لهذا المجتمع<sup>(2)</sup>.

وقد عرف التشريع الفرنسي في العديد من المناسبات تعديلاً للنصوص الجزائية المتعلقة بقانون الأعمال سيما في الشق المتعلق بقانون الشركات في إطار سياسة التراجع عن تجريم القانون الجزائي لشركات المساهمة، قصد التخفيف من المسؤولية الجزائية للمسيرين<sup>(3)</sup> بالرغم من الجدل الذي أثاره هذا الموضوع على مستوى الساحة السياسية والإعلامية.

إنّ الحديث عن إزالة تجريم مطلقة عن قانون الأعمال ضرب من الخيال، فلا يمكن أبداً تصور أي دولة مهما كان نظامها الليبرالي الديمقراطي أن تتخلى بشكل نهائي عن القانون الجزائي في مجال ضبط قانون الأعمال، إلّا أن التخفيف من وطأته وجعل تدخله في الحد الأدنى ممكن أن يعيد للقاعدة الجزائية فعاليتها ويضمن أمن قانوني للأعوان الاقتصاديين وهو ما يقودنا إلى إبراز مظاهر إزالة التجريم.

1- Conseil de L'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, rapports sur la décriminalisation, op. cit., p. 69.

2- محمود طه جلال، مرجع سابق، ص 277.

3- خدوج فلاح، مرجع سابق، ص 16.

## خاتمة الباب الأول

تسعى أغلب التشريعات في إطار التجريم الاقتصادي إلى محاولة الحفاظ على الثوابت الموضوعية والإجرائية للقانون الجزائي الاقتصادي ومقتضيات السياسة الاقتصادية للدولة، غير أن هذا المسعى من الناحية النظرية والعملية صعب التحقيق، ولعل مرّد هذه الصعوبة يكمن أساساً في خصوصية الضبط في المجال الاقتصادي وفكرة البحث عن الفعالية الاقتصادية لقواعد التجريم، وهو ما جعل من الحماية الجزائية في المادة الاقتصادية تتجه أكثر إلى تلبية حاجيات البرامج الاقتصادية، لضمان فاعلية السياسة الاقتصادية و تحقيق نجاعتها، على حساب وظيفة حماية الحريات الفردية والحقوق الأساسية ، وهو ما أفرز ما يطلق عليه فقها أزمة القاعدة الجزائية ، التي كانت منطلقاً لفكر الأخذ بالقاعدة الجزائية في حدوده الدنيا في مجال الأعمال من منطلق خضوع التجريم لمنطق التناسب le Principe de Proportionnalité كقيد على المشرع بمناسبة سن كل قاعدة جزائية قد تقيد من الحقوق و الحريات الاقتصادية ، مع إخضاع ذلك للرقابة الدستورية.

## الباب الثاني

### مظاهر إزالة تجريم قانون الأعمال في ضوء

#### الطرق البديلة للضبط الاقتصادي

تم التّوصل في الباب الأول إلى نتيجة مفادها أن الشدّة المنتهجة من قبل المشرع في المجال الاقتصادي لم تُحقق فعالية القاعدة القانونية، بل بالعكس فقدت القاعدة الجزائية هيبتها وأدّى ذلك إلى إضعاف الشعور بعدم جدواها سيما في المجال الاقتصادي، بل نجم عن ذلك شعور متزايد بعبء القاعدة الجزائية المعاقبة على بعض التصرفات التي أصبحت تقع من طرف أي فرد في المجتمع بشكل منتظم ومتكرر دون حصول توافق وشعور عام بخطورتها، وهو ما نجم عنه بروز اتجاه حديث يري في القانون الجنائي الوسيلة الأخيرة وليست الوحيدة لضمان حماية قانونية للمصالح الاقتصادية من كل تعديّ قد يطالها.

فالمبررات الموضوعية والإجرائية التي كانت سببا في تغيير رأي الفكر الجنائي تجاه دور القاعدة الجزائية في مجال الضبط الاقتصادي أدّت إلى بروز اتجاه معاصر ينادي بأهمية محافظة مجال الأعمال على خصوصيته، وذلك بأن تلعب القاعدة الجزائية الدور الاحتياطي في مجال الردع مع مراعاة التدرج، على أن يتم إسناد هذا الدور إلى جهات إدارية تتمتع بالاستقلالية والخصوصية مقارنة بالإدارة التقليدية، دون أن يتم استبعاد هذه الأخيرة عن مجال الضبط بما يضمن لها هامشاً من المراقبة والمتابعة حفاظاً على التوازنات الاقتصادية بما يتماشى مع التقلبات المتسارعة والخطيرة في بعض الأحيان للأنشطة الاقتصادية الخاصة بالكيانات الاقتصادية.

فبالرغم من سياسة الحد من العقاب داخل النظام الجزائي والتنوع الذي عرفته العقوبة في هذا الإطار، إلا أن ذلك لم يكن كافياً بالشكل الذي يُلبي تطلعات

الأعوان الاقتصاديين للحد من العقاب الذي لن يكون إلا بتفعيل سياسة إزالة التجريم خارج النظام الجزائي نفسه، تحت صورة جزاءات إدارية يتم إسنادها إلى سلطات إدارية مستقلة لا تخضع للتبعية السلمية والتدرجية تجاه أية جهة مثلما هو عليه الحال بالنسبة للإدارة التقليدية.

يُعتبر الفقه أن العقوبة الإدارية أصبحت وسيلة فعالة لمقاومة الجريمة في مجال الأعمال، فهي ضرورية لتحقيق الحماية اللازمة للنظام العام الاقتصادي الذي لا يمكن فرضه إلا من خلال التدخل المتزايد للدولة بالمؤاخذة السريعة<sup>(1)</sup>، عكس الجزاءات القضائية التي تمتاز بطول مدّة استصدار عقوبة نهائية قابلة للتنفيذ.

لقد أضحت الجزاءات الإدارية في الوقت الحاضر من أنجع الأساليب للضبط، كما يُنظر لها على أنها أداة للتخفيف من وطأة العقوبة الجزائية، وهو ما أدّى ببعض الدول إلى تبني نظام عقابي إداري مستقل قائم بحد ذاته كما هو عليه الحال في ألمانيا وإيطاليا. ويقصد بالعقوبات الإدارية تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح<sup>(2)</sup>.

لقد تبنت أغلب التشريعات الحديثة سياسة مزدوجة تجمع بين إزالة التجريم وكذا الحد من العقاب ضمن الإطار العام الرامي إلى تخفيف عبء القاعدة الجزائية، سيما بالنسبة للجرائم الأقل خطورة في مجال الأعمال، ففيما اكتفت بعض التشريعات بتطبيق سياسة الحد من العقاب داخل النظام الجزائي عن طريق تبني عقوبات جزائية مخففة غالبا ما تكون على شكل غرامات، راحت بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك عن طريق إزالة كلفة التجريم واستبداله بأنظمة أخرى تُعرف بالعقوبات الإدارية.

1- الروسان إيهاب ، مرجع سابق، ص 104 .

2- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 227.

بهذا تولّد اقتناع لدى السلطة التنفيذية والتشريعية بضرورة إيجاد قواعد قانونية تتلاءم مع طبيعة مجال الأعمال، سيما ما تعلق بالأنشطة الاقتصادية التي تعرف مجالا من التعقيد والتشعب في ظل فتح المجال أمام المستثمر الأجنبي الذي يبحث عن ضمانات قانونية قبل تجسيد استثماره، وهو ما أدّى إلى استحداث سلطات الضبط المستقلة التي أُسندت لها مهام قمعية (الفصل الأول)، كما تم التفكير من قبل المشرع في التخفيف من حدّة القاعدة الجزائية، وذلك عن طريق الحد من العقوبات باستحداث طرق بديلة لحل النزاعات في المادة الجزائية تقترب كثيرا من ظاهرة إزالة التجريم، وذلك باستحداث نظام الوساطة، وقيد الشكوى المسبقة في جرائم أموال الشركات..الخ، والتي تصب جميعها في إطار الأخذ بالقاعدة الجزائية في حدودها الدنيا دون إهمال الجانب الذي قد تلعبه التدابير الوقائية في مجال الأعمال، والتي تبدو أقرب للتحقيق والمتابعة مقارنة بغيرها من المجالات (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### نقل الاختصاص القمعي من الجهة القضائية

#### لفائدة سلطات الضبط المستقلة

بعد أن كان دور الدولة تسيير النشاطات الاقتصادية والمالية بشكل مباشر في ظلّ النظام الاقتصادي التدخلي، تحوّل دورها وأصبحت تنظمها عن طريق هيئات إدارية مستقلة<sup>(1)</sup>، وبدلاً من أن يتراجع دور الإدارة ويزداد دور القضاء، حدث العكس تماماً، إذ مع كثرة المؤسسات التجارية والصناعية والمالية لم يكن بالإمكان الرجوع إلى الوراثة لاستعمال آليات التنظيم السائدة في إطار الاقتصاد الموجه لاسيما بسبب عدم فعاليتها<sup>(2)</sup>، ففتح السوق على القطاعات المحتكرة كالاتصالات، المياه، الكهرباء والغاز يؤدي إلى ظهور قوتين في السوق قوة الأعوان الاقتصاديين وقوة السلطة العامة<sup>(3)</sup>.

فرضت فكرة ضمان نجاعة السياسة الاقتصادية على المشرع اعتماد العقوبات التي تخدم المصلحة الاقتصادية أكثر، فاتّجه إلى إعطاء الأولوية للعقوبات المالية دون العقوبات السالبة للحرية<sup>(4)</sup>، ويرجع ذلك إلى أن غالبية جرائم الأعمال ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فكان من المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية<sup>(5)</sup>.

وقد لاق هذا الطرح بعض الانتقاد على اعتبار أن عقوبة الغرامة تمسّ بمبدأ المساواة بين المحكوم عليهم فأصحاب المؤسسات الكبرى لا يُحسون بأي أثر لمثل هذه العقوبات في

1- ZOUAIMIA Rachid , " Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue Idara, n°28, 2004, p. 123.

2- بوبشير محند أمقران ، مرجع سابق، ص 278 .

3- FAURE Bertrand, Le droit administratif des collectivités locales et la concurrence, AJDA, 2001, p.136.

4- الروسان إيهاب ، مرجع سابق و ص 101 .

5- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق ، ص 156 .

حين أصحاب المشاريع الصغيرة قد تساهم هذه العقوبات في الانتقاص من ذمتهم المالية بشكل كبير، وبالتالي فإنه لا يعول عليها كثيرا كعقوبة رادعة في مجال جرائم الأعمال<sup>(1)</sup>، إلا أنّ هذا النقد لا يمكن الأخذ به على إطلاقه فقد استحدث المشرع غرامات تناسبية حسب ملائمة الذمة المالية للمخالف أو حسب الربح المحقق.

وعليه لجأ المشرع إلى الأسلوب المنتهج في الدول الليبرالية كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية في مجال الضبط الاقتصادي<sup>(2)</sup> بإنشاء هيئات إدارية، قصد رقابة وتنظيم النشاطات الاقتصادية والمالية والفصل في المنازعات ذات الطابع الاقتصادي بما يخدم المصلحة العامة وبهذا ظهرت قواعد قانونية أكثر مرونة تضمن فعاليتها<sup>(3)</sup>.

كما أن الحضور المكثف للقاعدة الجزائية كان سببا غير مباشر في نفور الاستثمار الأجنبي ممثلا في الشركات التجارية التي تبحث عن إطار قانوني أقرب ما يكون إلى قواعد القانون الخاص منه إلى قواعد القانون العام، وهي نفس الرغبة التي تولدت لدى مسيري الشركات التجارية بما يسمح من تفعيل روح المبادرة و الابتكار في جو تنافسي تكون فيه القاعدة الجزائية مستبعدة مع ما توفره الطرق البديلة للضبط الاقتصادي من مزايا.

وعلى اعتبار أن فكرة إزالة التجريم كانت وليدة غلو القاعدة الجزائية وتعارضها مع قانون الأعمال في ظل أزمة العدالة الجزائية واتساع دائرة نطاق القانون الجزائي للأعمال في شكل تضخم تشريعي، أفقد القاعدة القانونية الجزائية فعاليتها وجدواها في ضبط أنشطة الأعوان الاقتصاديين - سيما منها تلك المتعلقة بالمبادلات الخارجية التي تعرف

1- بن فريجة رشيد ، مرجع سابق، ص 349 .

2- لقد أصبح الضبط الاقتصادي وسيلة جديدة للتوافق السياسي، فالليبراليون يرونه كوسيلة للحدّ من دور الدولة في الاقتصاد والاشتراكيون - الديمقراطيون - يرونه وسيلة حديثة لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي، ففكرة الضبط تساهم في لَمّ التناقضات وتكييفها والتوفيق بين القانون والاقتصاد في الوقت الذي فيه الميكانزمات التقليدية جامدة بفعل التنظيمات وهي لا تتلاءم مع التطور السريع للاقتصاد، أنظر في ذلك :

عيساوي عز الدين ، " ضبط المرافق العامة، نموذج مرفق المياه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، بجاية، 2010، ص 101 .

3- ZOUAIMIA Rachid , " Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien", Revue Idara , n° 01, 2001, p. 127.

تشعبا مع بروز أنماط جديدة للتحويلات النقدية- برزت عدة نصوص قانونية خاصة بعدة قطاعات بمناسبة إنشاء ما يعرف بسلطات الضبط المستقلة في مختلف القطاعات الاقتصادية تختلف في مضمونها عن فكرة العدالة الجزائية التقليدية، وتم الانتقال إلى نظام قانوني خاص بموجبه تم استبعاد القاضي الجزائي عن جميع المخالفات وإسناد هذا الدور إلى جهات مستقلة، كما تم التخفيف من عبء القاعدة الجزائية التي تمتاز بالتعقيد والبطء الناجم عن الشكلية الموضوعية والإجرائية لفائدة أنظمة خاصة تمثل طرقا بديلة لحل النزاعات في مجال الأعمال، تمثلت في العقوبات الإدارية التي تم إسنادها إلى هيئات إدارية مستقلة ( المبحث الأول )، غير أن إسناد مثل هذه الاختصاصات لهيئات غير قضائية يطرح السؤال بشأن مدى خضوع السلطة العقابية الممنوحة لها للضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية ( المبحث الثاني ).

## المبحث الأول

### الاختصاصات القمعية لسلطات الضبط المستقلة

يعتبر إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة شكلا جديدا لممارسة السلطة، يُمكن الدولة من التدخل أكثر في المجالات الاقتصادية بأسلوب جديد يتلقى القبول من المتعاملين الاقتصاديين والمواطنين ويتفادى ضغط وانتقادات الرأي العام<sup>(1)</sup>.

كما تُعتبر سلطات الضبط الاقتصادي والمسمّاة أيضا السلطات الإدارية المستقلة مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر<sup>(2)</sup>، مكلفة بضبط النشاط الاقتصادي فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاطاً معيناً في المجال الاقتصادي بغية تحقيق التوازن<sup>(3)</sup>، فهي ليست كسائر الهيئات الإدارية المألوفة، بل نموذجاً مؤسسياً لم يسبق للتنظيمات الإدارية الكلاسيكية أن عرفتة<sup>(4)</sup>.

تتمثل الاختصاصات التي تم تخويلها لهذه الهيئات في سلطة توجيه الأوامر ومراقبة الدّخول إلى السوق القطاعية، وسلطة التحقيق والسلطة التنظيمية، لكن تظهر السلطة القمعية من أخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين<sup>(5)</sup>.

---

1-SABOURIN Paul, " Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat", Presse Universitaires de France, Paris, 1998, p. 107.

2- لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 101.

3- FRISON ROCHE Marie-Anne, " Le droit de la régulation ", Recueil Dalloz, n°07, 2001, p. 614.

4- عيدن رزيقة، "ملاحظات نقدية حول التّأطير القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 2، بجاية، 2016، ص 365.

5- عيساوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 24.

وحتى يتسنى لهذه الهيئات أداء مهامها في ضبط السوق خُولت إليها الاختصاصات التي كانت عائدة سابقا في شق منها للقاضي وفي الشق الآخر للإدارة التقليدية، فبعد انسحاب الدولة من تسيير الشؤون الاقتصادية والمالية، خُول هذا الاختصاص لسلطات الضبط المستقلة<sup>(1)</sup>.

تسمح ظاهرة إزالة التجريم للهيئات الإدارية المستقلة من التدخل في حدود اختصاصها في مجالات معروفة مما يخلق آلية ضبط غير تقليدية من حيث خلق نوع من التخصيص لم يكن معروفا لدى السلطة القضائية ولا عند الإدارة التقليدية، هذا ما أدى بمختلف التشريعات إلى إنشاء سلطات إدارية مستقلة أُعترف لها بسلطة العقاب إدراكا منها أن وظيفة الضبط الاقتصادي لا يمكنها أن تتأتى بأي حال دون الاعتراف لهذه السلطات بسلطة قمع المخالفات المرتكبة (المطلب الأول)، وهي سلطة مرنة إذا قورنت بتلك المخولة للقاضي الجزائي (المطلب الثاني).

---

1- نزيوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23 و24 ماي 2007، ص 19.

## المطلب الأول

### السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة وظاهرة إزالة التجريم

شكل مجال الأعمال المجال الأكثر قبولاً بظاهرة إزالة التجريم فطبيعة القطاع الاقتصادي جعلت منه أكثر المجالات استقبلاً لهذه الظاهرة من منطلق أن السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة تعبر عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، ويعبر هذا الرفض عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم، فالقطاع الاقتصادي أكثر قابلية للجزاء الإداري، فهذا الأخير يستمد مقوماته من فلسفة الضبط الاقتصادي الذي يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية، ويسهر المتعاملين في كل قطاع على القيام بجميع الأعمال المرتبطة بضبط النشاطات المعنيين بها، ففي هذا المعنى يمكن القول بأن العقاب الإداري هو ضبط يمارسه المتعاملون أنفسهم في إطار السلطات الإدارية المستقلة، وبذلك فإن الجزء الإداري يتماشى أكثر مع العوامل الاقتصادية منه من الجزء الجنائي لأن الجهات المكلفة بتوقيعه هم أصلاً من أبناء القطاع اللذين هم من المفروض أدرى به من القاضي الجزائي<sup>(1)</sup>، فالهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصماً وحكماً<sup>(2)</sup>.

تظهر السلطة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة على أنها من أخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تُمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين<sup>(3)</sup>، مقارنة بباقي الصلاحيات الممنوحة لها في مجال التنظيم.

1 - غناي رمضان، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية بعنوان منتديات الحقوق و العلوم الإدارية، تمت زيارته بتاريخ 11 سبتمبر 2016 على الساعة 21:00 على الموقع الإلكتروني :

[http:// www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=710](http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=710)

2- HUBRECHT Hubert-Gérald , Droit public économique, Dalloz , Paris, 1997, p. 62.

3- عيساوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، مرجع سابق ، ص 24.

وعليه يُطرح السؤال حول مبررات حلول سلطات الضبط المستقلة كبديل عن القضاء الجزائي في قمع المخالفات الاقتصادية ( الفرع الأول )، ومدى قبول فكر العقوبة الإدارية في النظام القانوني ( الفرع الثاني)، التي أصبحت تشكل شكلا من أشكال الضبط الإداري للنشاط الاقتصادي ( الفرع الثالث ).

## الفرع الأول

### مبررات بروز العقوبة الإدارية كبديل عن العقوبة الجزائية

إن عدم إمام الدولة بكافة المجالات الاقتصادية بالنظر لتشعبها وعجزها عن الإحاطة بكافة المخاطر داخل السوق يُعد إحدى الأسباب التي أدت إلى تبني نظام الهيئات الإدارية المستقلة، بالرغم من حجم الجهاز البشري والإداري الموضوع تحت تصرفها، كما تعد أهلية وقدرة الهيئات الإدارية المستقلة على الإمام بتلك المسائل بالنظر إلى الخصوصيات والمميزات التي تتوفر لديها من دون غيرها من بينها الموضوعية و الشفافية، بالإضافة إلى تبنيها الفعلي لمصالح فئة بعينها وتخصّصها العالي في مسائل تقنية أو علمية أو تكنولوجية حساسة عالية المستوى<sup>(1)</sup> من أبرز أسباب القبول بها.

ففي ظلّ ظهور قطاعات اقتصادية حساسة ناجمة بالأساس عن تبني النظام الليبرالي وظاهرة العولمة وما يقتضيه ذلك من تحرير السوق أدى إلى عدم تمكن الدولة لوحدها من الظواهر الاقتصادية الناجمة عن التطور العلمي والتقني، وكذا تطور وسائل الاتصال، وعليه كان من اللازم مسايرة هذا التحول في الشق المتعلق بقواعد الضبط الاقتصادي من أجل حماية أكثر فعالية للمتطلبات الاقتصادية في شكل جديد للضبط يختلف عن الطريقة الكلاسيكية التي يجسدها نموذج الدولة الضابطة.

---

1- خرشي إلهام، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة النموذج الفرنسي "، مجلة دراسات قانونية ، العدد التاسع، الجزائر، 2010، ص 117 .

إن إعادة نشر القمع الإداري وتقاربه مع العقوبات الجنائية أثار منطقيًا أسئلة بشأن مكانة هذه التدابير والإشراف عليها<sup>(1)</sup>.

## أولاً- حجج أنصار العقوبة الإدارية في مجال الأعمال

من بين الحجج التي قدمها أنصار العقوبة الإدارية في شقها الإجرائي:

### 1- عدم تعارض نظام العقوبة الإدارية مع الردع

يري البعض أن ممارسة نظام التحول عن الإجراء القضائي نظام بعيد عن العلنية، وهو ما يعزز من الشكوك حول مصداقيته وينطوي على مخاطر التحيز أو المحاباة، وبالتالي اهتزاز صورة العدالة، الأمر الذي ينعكس بالضرورة على الوقاية العامة من الجريمة<sup>(2)</sup> بما لا يحقق في النهاية احترام الأعوان الاقتصاديين للقوانين الاقتصادية، فالردع الخاص يقتضي أن يقف المتهم علنا أمام القضاء وأن يصدر بحقه حكم يُقيد في صحيفة سوابقه القضائية، والردع العام لا يتحقق إذا انقضت الدعوى باتفاق يتم بعيدا عن مرأى ومسمع الجمهور، وبالتالي فإنه يُعذر إذا ما تكونت لديه عقيدة بأن جرائم الأعمال التي انتهت على هذا الوجه ليست من الجرائم الخطيرة التي يجب تجنبها، هذا ما يعود بالخطر على السياسة الاقتصادية<sup>(3)</sup>، بل يشكك في مصداقية المشرع في انتهاج سياسة التجريم الاقتصادي.

يَرُدُّ أنصار نظام الحد من الإجراء الجزائي بأن وظيفة العقوبة وفقا للسياسة الجزائية المعاصرة لم تعد تنحصر في تحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام، وإنما أضحت تعويض المجني عليه وجبر الضرر الذي أصابه أحد أهم أهداف هذه السياسة، فمثلا سياسة

1- ETOA Samuel , " L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives", Actualité juridique de droit administratif , n°07, 2012, Dalloz , p. 359.

2- محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية ، اتجاهات حديثة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.ص 15 - 16.

3- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 220.

التجريم الضريبي وإن كانت تقوم على فكرة العدالة، إلا أنها لا تخلو من استنادها إلى أساس من النفعية، وتطبيقا لذلك فإن الدولة لا يهتمها مدى ما يتحملة الجاني من عقوبة، بل يكفيها تحقيق مصلحتها العامة<sup>(1)</sup>، و المشرع له في ذلك كل الخيار والمفاضلة بين العقوبة الجزائية أو العقوبة الإدارية دون وجود معايير دقيقة لذلك، وإنما توجد خيارات نفعية ( خيارات الفاعلية )، هذه الحرية التي لها مبرراتها لكن في حدود خضوع القمع الإداري لنظام قانوني تقاربي مع ذلك الذي هو في المجال الجزائي<sup>(2)</sup>.

## 2- عدم تعارض نظام العقوبة الإدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات

لقي إجراء التحول القضائي الناجم عن رفع التجريم نقدا كبيرا في الشق المتعلق بكونه يؤدي إلى المساس بسلطة القضاء الذي يعتبر الحارس الطبيعي للحريات الفردية وهو ما يؤدي إلى التدخل في اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات الجزائية<sup>(3)</sup>، بل أنه يشكل تحولا من الجهة القضائية إلى الجهة التنفيذية<sup>(4)</sup>، فمن المبادئ المستقر عليها قضائية العقوبة، أي لا عقوبة بدون حكم صادر عن جهة قضائية، فمن الضروري أن تكون السلطة القضائية وحدها المختصة دون غيرها بتطبيق العقوبة التي لا يمكن فرضها إلا بشرط احترام مبدأ الشرعية<sup>(5)</sup> واحترام قرينة البراءة المكرسة دستوريا.

فعلى عكس ما هو متوفر من ضمانات إجرائية أمام القضاء، فإن العون الاقتصادي يجد نفسه أمام إجراءات دون توفير أدنى ضمانات المتابعة، إذ تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات التفتيش والتدقيق في كل وثائق الأعوان الاقتصاديين والاطلاع على السجلات والبيانات البنكية، كما تتمتع بصلاحيات التحقيق وسماع الأقوال لتحديد ما إذا كان العون الاقتصادي قام بالتزاماته لمنع وقوع المخالفات واتخاذ التدابير الوقائية

1- علي محمد المبيضين ، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة، عمان ، 2015 ، ص 73 .

2- ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean, op. cit., p. 64.

3- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الاجرائي المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص 388.

4- ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean , op. cit. , p. 61.

5- علي محمد المبيضين، مرجع سابق، ص 74.

اللازمة لذلك، كما أن قرينة البراءة المكرسة دستوريا يصعب معرفة مدى احترامها في ظل غياب التنصيب عنها هي والحق في الدفاع، ضمن النصوص المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة وغياب ممارسات سابقة في ظل محدودية النشاط والتدخل .

ومن بين الحلول المقدمة للحد من أزمة القاعدة الجزائية حسب هذا الاتجاه أن القاضي يفي بمعظم المتطلبات التي يتطلع لها نظام السلطات الإدارية المستقلة، فهو مستقل ، يخضع بالكامل للقانون ؛ كما انه يفلت من أي ضغوط سياسية وأي اعتبار لمصالح حزبية ومؤسسية ، ومن الممكن أيضاً إنشاء اختصاصات للخروج من فكرة "القاضي يقوم بكل شيء". وبالتالي سيكون هناك في النهاية تحول طبيعي من شأنه أن يجعل القاضي يستأنف سلطة العقوبات هذه مع كل الشرعية المرتبطة بقوتها القمعية<sup>(1)</sup>.

إلا أن أنصار نظام التحول عن الإجراء القضائي، يرون في هذا النظام أنه يتفق مع دور القاضي من حيث الغاية في المجتمع الحديث، حيث أنه لم يعد مجرد أداة لمعالجة المعلومات القانونية وإعطاء الحلول القضائية المعروضة أمامه، وإنما صار يقوم بإعادة تأهيل المجرم للحياة، وإعطاء الحلول للقضايا المعروضة أمامه، وفي إطار هذا الدور فإن تيسير الإجراءات وعدم عرضها على القضاء لا ينطوي على مساس بضمان الفصل في الدعوى بواسطة القضاء، إذ أن هذا الضمان لا تبدو الحاجة إليه وفقاً للشيعة الدستورية إلا عندما يحتاج الأمر إلى توقيع عقوبة جزائية على المتهم<sup>(2)</sup>، كما أن من مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطتين أن يسود التكامل بين سلطات الدولة الثلاث وأن تقوم العلاقة بينهم على التعاون<sup>(3)</sup>، فالأمر لا يتعلق بإنشاء سلطة مستقلة رابعة فهي مجرد طريقة لتنظيم السلطة التنفيذية على أساس مبدأ أن الإدارة الكلاسيكية الخاضعة للسياسة ليست قادرة على تنظيم قطاع معين ، بما في ذلك القطاع الاقتصادي<sup>(4)</sup>.

1-TUOT Thierry, "Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? Les organismes de régulation économique", AJDA , numéro spécial , 2001, p.137.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص.ص 505 - 506.

3- علي محمد المبيضين، مرجع سابق ، ص75.

4- TUOT Thierry, op.cit. , p.138.

### 3- نظام يضمن احترام حقوق المتهم في ضمان إجراءات عادلة

من بين الانتقادات التي وجهت إلى نظام التّحول عن الإجراءات القضائي الناجم عن رفع التجريم أنّه يشكل إخلالاً بحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه في مقابل تجسيد لهيمنة الإدارة التي تصبح خصماً وحكماً في نفس الوقت، ولعل من بين أقدس الحقوق الحق في البراءة وتفسير الشكّ لصالح المتهم إلى جانب الحقّ في اختيار من يدافع عنه بعد الاطلاع المسبق على ملف الإجراءات، وهي أغلب الضمانات التي يتم تغييرها بمناسبة تفعيل نظام العقوبات الإدارية.

إلا أنّ أنصار هذا النظام يردون على ذلك بالقول أنّ هذا التحول في الإجراءات يقوم على الرضائية، وبالتالي من حق المتهم القبول أو رفض هذا النظام، غير أنّ ذلك يبقى نسبياً في الكثير من الحالات التي لا يُخير فيها المخالف بل يُجبر على تحمل العقوبة الإدارية وما عليه إلّا اللجوء إلى القضاء، لإبطال الإجراءات المتخذة من طرف سلطات الضبط والعقوبات الصادرة عنها، باعتبارها الجهات التي تملك الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات العقاب الإداري<sup>(1)</sup>، ولو أنّ في الفوائد المرجوة من عدم اللجوء إلى القضاء قيمتها في تجنب عدم إدانته والتشهير بسمعته والإضرار بمركزه القانوني<sup>(2)</sup>.

إلى جانب ما سبق فإنّ إيجابيات هذا النظام قد تفوق سلبياته حيث أصبح آلية فعالة لفضّ النزاعات، لاسيما بعد النصف الثاني من القرن العشرين، عندما ظهرت اتجاهات حديثة في السياسة العقابية، وبدأت تضعف قيمة الدّعى الجزائية كأسلوب قانوني لإعمال سلطة الدولة في العقاب ولاسيما في جرائم الأعمال<sup>(3)</sup>.

1- غناي رمضان ، مرجع سابق .

2- رامي متولي القاضي، مرجع سابق ، ص 386.

3- أنور محمد صدقي المساعدة، " الصلح الجزائي في التشريعات القطرية "، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 24، عدد 2، دمشق، 2008، ص 108.

## ثانياً - الحاجة إلى نظام عقابي إداري متخصص

إنّ ظهور السلطات الإدارية المستقلة ومنحها اختصاصات قمعية في مجال الضبط الاقتصادي كان نتيجة للتحوّلات الاقتصادية التي عرفتّها الجزائر منذ تبني منهج الاقتصاد الحر<sup>(1)</sup>، وفي ظلّ تبني هذا المنهج، لم يكن القضاء مهيماً للنظر في النزاعات الناجمة عن هذا التفتح وظهور كيانات اقتصادية في شكل شركات تجارية لها تعاملات دولية، بل أنّ القضاء بقي عاجزاً عن مواكبة سرعة وتقنية مثل هذه المجالات الاقتصادية المستحدثة، وهو ما أدّى بالمشروع إلى منح اختصاصات قمعية لسلطات الضبط المستقلة في أغلب القطاعات الاقتصادية التي أنشئت بشأنها هيئات ضبط مستقلة، والغرض من ضبط المجالات الاقتصادية هو إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، بالاعتماد على السلطة العقابية، إذ لا يمكن الفصل بين السلطة العقابية والضبط الاقتصادي، بل أنّ سلطة توقيع الجزاء التي مُنحت للسلطات الإدارية المستقلة كانت غايتها البحث عن بدائل إنفاذ القاعدة الجزائية<sup>(2)</sup>، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن<sup>(3)</sup>، على اعتبار أنّ الإدارة التقليدية ذات النموذج العمودي vertical لا تمتاز بالسرعة في التدخل ولها طابع بيروقراطي، وهي مرتبطة كثيراً بالحياة السياسية، فتم التفكير في أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية<sup>(4)</sup>، تخصّ قطاعات النشاط المعقدة التي ترفض الدولة التخلي عنها لقوى السوق أو للمصالح الضيقة لأصحابها، بالنظر إلى أنّ الدولة لم تعد ترغب في تقديمها إلى أجهزتها وأساليب عملها التقليدية<sup>(5)</sup>.

1- من بين ما يقتضيه اقتصاد السوق تحرير المنافسة والقضاء على الاحتكار وإتباع نظام الخصوصية والتي لم تعد تتلاءم مع تدخلات الدولة الكلاسيكية التي أصبحت تُحدث اضطراباً في النظام الحرّ للسوق ومنه ظهرت فكرة الضبط كمهمة أو كمنشأ يتمحور حول الإشراف على القطاعات التي مستّها الخصوصية بعيداً عن أجهزة الدولة التقليدية.

2- ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean , op. cit., p. 62.

3- العطور رنا ، مرجع سابق ، ص 41.

4- عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، بسكرة، 2008، ص 204.

5- PRALUS-DUPUY Joëlle , " Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes", RFDA, n° 03, Dalloz, 2003, p. 554 .

بهذا ينتقل القانون في عهد الحداثة إلى عقلانية جديدة مرتبطة بالفعالية المتعلقة هي بدورها بالنتائج التي يحققها القانون في الواقع متجاوزا خاصيتي العمومية والتجريد إلى خاصية التكيف والتلاؤم مع الواقع وقربه من الأفراد وتأقلمه مع معطيات وظروف المجتمع الذي ينظمه، فقانون ما بعد الحداثة أصبح يبحث عن الفعالية، أي هدفه الوصول إلى نتائج أفضل متكيفا مع الواقع<sup>(1)</sup>.

لقد أصبح الجزاء الإداري أكثر مواكبة للعوامل الاقتصادية، نظراً لكونه يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية، ويترك مهمة ضبط النشاط للعاملين في ذات القطاع، مما يجعله أكثر مرونة لأنه يستعمل الأمور التقنية، وأكثر فعالية لأنه نابع من تخصص سلطات الضبط المختلفة<sup>(2)</sup>، كما أصبح يُنظر له على أنه من أنجع الأساليب للتخفيف من وطأة القاعدة الجزائية في مجال الأعمال، وهو ما أدّى ببعض الدول إلى تبني نظام عقابي إداري مستقل قائم بحد ذاته أطلق عليه " قانون العقوبات الإداري " كما هو عليه الحال في إيطاليا وألمانيا.

وإذا كانت العقوبة الإدارية في مفهومها التقليدي مرتبطة بفكرة المرفق العام، ولا تطرح أي إشكال، فإنّها في المجال المتعلق بالأعمال قد يُنظر إليها على أنها نوع من تدخل الدولة في هذا المجال الذي انسحبت منه في وقت سابق، على اعتبار أنّ هذا النوع من العقوبات قد يضعها في موضع الاتهام بالانحياز إلى طرف على حساب طرف آخر سيما في اقتصاديات الدول الضعيفة التي تبحث عن جلب الاستثمار وتحقيق الثروة وعليه كان استحداث ما يعرف بالهيئات الإدارية المستقلة مخرجا قانونيا، ولولحين من أجل الظهور بمظهر الدولة الضابطة لا المتدخلة ، فالسلطات الإدارية المستقلة (AAI) ترمز إلى انسحاب الدولة<sup>(3)</sup>.

1- خريشي إلهام ، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة النموذج الفرنسي "، مرجع سابق ، هامش الصفحتين 111 و 112 .

2- خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.ص 608 - 609.

3- PRALUS-DUPUY Joëlle, op.it., p. 554 .

ومن بين المبررات الموضوعية للقبول بإسناد الضبط الاقتصادي للهيئات الإدارية المستقلة:

السبب الأول : يتعلق بضرورة ضمان تحقيق منافسة فعالة بعد أن تخلت الدولة على نظام الاقتصاد الموجه وتحرير المنافسة، حيث أصبح تدخل الدولة المباشر في السوق لا يتلاءم ومبادئ هذا النظام، لأنها ستكون آنذاك خصما وحكما مت دخلا ومسيرا في ذات الوقت، فأُسندت مهمة ضبط السوق والقطاعات والمرافق العمومية التي فُتحت للخصوصية والمنافسة للسلطات الضابطة المستقلة، وذلك لما تتمتع به من خصوصيات تميزها عن الهيئات العمومية الكلاسيكية<sup>(1)</sup>.

السبب الثاني : فيتعلق مباشرة بضمن حماية أكثر فعالية لحقوق الأفراد لمواجهةها مجالات حساسة تهديدات بشكل أكبر و مباشرة، لأن تدخلات الدول عن طريق أجهزتها الكلاسيكية لم تعد مؤهلة لضمان تلك الحماية لسببين، إما لأنها أصبحت غير قادرة على مواجهة مشاكل الأفراد في المجتمعات المتطورة والمعقدة، وإما للتخوف من تعسف هذه الأجهزة عند تدخلها في مواجهة الأفراد، سيما في المجالات الحساسة كالإعلام الآلي أو الاتصالات<sup>(2)</sup>، فضبط قطاع الصحافة مثلا يتعلق مباشرة بتكريس الحق في حرية وتعددية وسائل الإعلام والاتصال بهدف ضمان منافسة شفافة وعادلة في هذا القطاع الحساس، فكان من اللازم الحفاظ على هذه المكتسبات الدستورية من كل مساس أو انتقاص منها حتى من طرف الدولة.

---

1- خرشي إلهام، "تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة النموذج الفرنسي"، مرجع سابق، ص.ص 120 - 121.

2- خرشي إلهام، نفس المرجع ، ص 122 .

## ثالثاً - عدم قدرة القاعدة الجزائية في شكلها التقليدي على مسايرة التطور الاقتصادي

شكل عدم القبول بالقاعدة الجزائية وعدم فعاليتها في مجال الأعمال إحدى أبرز ما تم التركيز عليه لاستبعادها عن مجال الأعمال في حين نُظر إلى الإجراءات الإدارية على أنها أكثر فعالية<sup>(1)</sup>، فقد أصبح النظام القانوني بخصوص إسناد المسؤولية الجزائية للأعوان الاقتصاديين سيما الأشخاص المعنوية منها، غير ملائم مع الانتقال من الدولة الحارسة إلى دولة الرفاه<sup>(2)</sup>، بالنظر لعدم تماشي قواعد الإسناد مع ما عرفه المجال الاقتصادي من ظهور كيانات جديدة في شكل تجمعات اقتصادية ذات نشاط واسع ومعقد يصعب معه إعمال قواعد الشرعية الإجرائية في سبيل حصر كل المخالفات، وقطع الطريق أمام كل إفلات من العقاب. وبعبارة أخرى فإن تليين قواعد ضبط مجال الأعمال كانت إحدى أهم أسباب القبول بظاهرة إزالة التجريم إلى جانب المبررات المنوّه عنها في الباب الأول فأصبحت العقوبة الجزائية لا تلعب دورها الردعي، وعليه تم التحول بالاختصاصات المخولة للقاضي الجزائي لفائدة الإدارة كلما تعلق الأمر بجرائم ذات طابع اقتصادي ويعود ذلك لعدة مبررات:

- المتابعة الجزائية لا تستجيب إلى عنصر السرعة الذي يتطلبه النشاط الاقتصادي في حين أثبتت العقوبات الإدارية تخفيضا معتبرا في آجال الفصل<sup>(3)</sup>، فقمع المخالفات في هذه المجالات لا يجد فعاليتها إلا في سرعة اتخاذ القرار بالشكل الذي يمكن إيقاف آثار التصرفات غير المشروعة<sup>(4)</sup>.

1-Voir: BLANC Dominique," Droit de la concurrence : la dépénalisation n'est pas la solution", AJ Pénal, n° 2, Dalloz, 2008, pp. 69-73.

2- حول ماهية مصطلح دولة الرفاه أنظر:

- خريشي إلهام ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2015، هامش الصفحة 1 و 2.

3- BLANC Dominique, op .cit, p. 70.

4- عيساوي عز الدين، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء: بين التنافس و التكامل "، مرجع سابق، ص

- ثقل التكلفة المالية للإجراء الجزائي مقارنة بما يحققه هذا الإجراء في حد ذاته من مداخيل زهيدة لفائدة الخزينة العمومية، إذ أنّ الكثير من الدول المتقدمة أصبحت ومنذ مدة تُعطى لفكرة تكلفة الإجراء الجنائي بالغ الأهمية ويتم في الكثير من الحالات المتعلقة بالجرائم البسيطة حفظ الملف متى بدا ظاهرا أن تكلفت الملف الجزائي قد تفوق الغرامة المزمع تحصيلها.

- عدم فعالية العقوبة الجزائية مقارنة بالعقوبة الإدارية ( عدم الفعالية يرجع إلى عدم التناسب )<sup>(1)</sup>، فجميع الدول ضاعفت من العقوبات الإدارية من أجل التقليل من عدم فعالية القمع الجزائي بالنظر لتعقيد وتقنية الميكنزمات الاقتصادية<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى أن هناك بعض المخالفات لا يمكن أن تكون فعلا جرميا<sup>(3)</sup>.

وعليه تظهر العلاقة بين الهيئات الإدارية المستقلة، وظاهرة إزالة التجريم من خلال معرفة نتائج هذه الظاهرة، والتي في أغلبها تصبّ في نقل السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى، واستبدال العقوبة الجنائية بالعقوبة الإدارية وتخص هذه الظاهرة فقط ما يُعتبر أصلا جنائيا<sup>(4)</sup>.

وبهذا يصبح عدم التجريم آلية تهدف إلى تضيق التدخل القضائي لصالح الموظفين المتخصصين الذين يسهل قبولهم، للهروب من الأشكال الممكنة لتسييس العدالة<sup>(5)</sup>.

1- BLANC Dominique , op. cit., p. 71.

2- ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean, op. cit., p. 62.

3- أنظر: عيساوي عز الدين، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء : بين التنافس والتكامل "، مرجع سابق، ص 246 .

4- غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 4.

5 - YUVONNE Muller ,op. cit. , p. 64.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية للاختصاصات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

ظهرت هيئات الضبط<sup>(1)</sup> تماشياً مع ظاهرة العولمة التي تعد من إفرازات انضمام الدولة إلى اقتصاد معولم " Une économie mondialisé " دون حدود<sup>(2)</sup>.

تعتبر هيئات الضبط عن مفهوم قانوني جديد، فهي بذلك تكريس لأول مرة لقطيعة مع التقسيمات التقليدية التي درج الفقه الإداري على تبنيها في نظرية التنظيم الإداري على غرار الإدارة المركزية و الإدارة المحلية والهيئات العمومية بمختلف أنواعها. وبذلك تمثل شكلاً جديداً غير معهود في القانون الإداري التقليدي<sup>(3)</sup>.

في الجزائر فقد تم اعتماد وضع سياسة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لصالح السوق<sup>(4)</sup>، وقد تجسد ذلك بإنشاء الهيئات الإدارية المستقلة التي بدأ ظهورها سنة 1990 بمناسبة إنشاء الهيئة الأولى في مجال الإعلام، والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام، وفي السنة نفسها أنشأ المشرع كل من مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، وبعدها توالى النصوص إلى غاية سنة 2015، أين وصل عدد هذه الهيئات إلى ما يقارب 20 سلطة ضبط<sup>(5)</sup>.

---

1- ظهرت في الآونة الأخيرة عدة آراء فقهية تنادي بتبني تسمية جديدة بديلة عن " مصطلح السلطات الإدارية المستقلة " إلى عدة مصطلحات مثل : " السلطات التجارية المستقلة "، " السلطات العمومية المستقلة " و " السلطات الدستورية المستقلة "، وقد كان الهدف من وراء ذلك إظهار استقلاليتهما عن الإدارة الكلاسيكية حتى من حيث التسمية، بالنظر إلى ارتباط أغلب هذه الهيئات بمجالات تتضمن حقوقاً وحريات أساسية.

2- حدري سمير، " السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية "، أعمال الملتقى الوطني حول : "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 43.

3- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 09.

4- Voir: ZOUAIMIA Rachid, " Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économiques algérien", op. cit., pp. 125-138.

5- تجدر الإشارة إلى أن السلطات الإدارية المستقلة لا تتميز بنظام موحد، من حيث أن تكوينها وطرق تعيين أعضائها خاصة إذا علمنا أن من بينها ما يتمتع بالشخصية المعنوية ومنها ما لا يتمتع بها، ومنها من وصفها المشرع بأنها سلطة إدارية مستقلة ومنها من لم يصفها بأنها سلطة إدارية مستقلة بصريح العبارة.

تتمثل هذه الهيئات في سلطات الضبط المستقلة التي أوكلها المشرع مهام تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتهما تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما في آن واحد<sup>(1)</sup>.

أثارت مسألة الطبيعة القانونية للاختصاصات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة<sup>(2)</sup> جدلا فقهيا واسعا سرعان ما انتقل ليعرض على الجهات القضائية، وقد كان منطلق هذا الجدل حول مدى راحة القبول بهذا الاختصاص الذي يمكن أن يشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات، فالسلطات المُكرّسة تقليديا في الدستور هي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، والسلطة التشريعية، وعندما استحدثت سلطات الضبط المستقلة أثير الكثير من الجدل بشأن شرعيتها وموقعها في الدستور، خاصة وأنه يتبين للوهلة الأولى وكأنه يوجد تداخل بين اختصاصات هاته الأخيرة والاختصاصات التي أوكلها الدستور للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية من مهام تنظيمية وأخرى قمعية.

اختلفت الآراء الفقهية<sup>(3)</sup> حول الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المستقلة، وهو ما أدّى لانهدام نظرة موحدة لنظامها القانوني، كما أن التكييف الذي جاء به المشرع الجزائري في القوانين المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي المختلفة كان يشوبه تردد كبير في تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات.

فالدستور الجزائري لا يعترف بوصف السلطة بخصوص الهيئات الإدارية المستقلة كما أن المجلس الدستوري هو الآخر لم يسبق وأن أُخطِر بخصوص هذه المسألة وهو ما

---

1- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 10.

2- أنظر أكثر تفصيل في موضوع الطبيعة القانونية للهيئات الإدارية المستقلة ومكانتها في النظام المؤسسي للدولة : عيدين رزيقة، مرجع سابق، ص 371 وما بعدها.

3- هناك من الفقه من يرى أن العقوبات الإدارية لا تطرح أي إشكال بخصوص مشروعيتها مع العقوبة الجزائية وأن الإشكال الوحيد الذي طرح يتعلق بشأن طبيعتها ونظامها، أنظر في ذلك :

-ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean , op. cit.

يستدعى البحث في القانون المقارن من خلال الدساتير وأحكام القضاء الدستوري، لتبيان الأساس القانوني الذي على ضوئه يمكن القبول بالاختصاصات القمعية لهذه السلطات .

### أولاً - قبول السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

كما سبق الإشارة إليه أعلاه من كون ظهور السلطات الإدارية المستقلة ومنحها اختصاصات قمعية كانت بيد القضاء يعد نتاجاً للقبول بظاهرة إزالة التجريم في مجال الأعمال، فإنشاء هذه الهيئات إن لم يكن مصحوباً بمنحها سلطات تدخّلية في مجال اختصاصها لن يكون له أي معنى فيما يشبه القاعدة القانونية التي تفتقر للجزاء عن كل مخالفة لها، وعليه كانت الاختصاصات القمعية من متطلبات ضبط السوق.

فبالموازاة مع التطور الاقتصادي الذي صاحبه تراجع لدور الدولة في المجال الاقتصادي ظهرت على المستوى المؤسسي السلطات الإدارية المستقلة لتجسد الوجه الجديد لتدخل الدولة، والتي كان من بين أهم مبررات ظهورها تقديم ضمانات أكثر فعالية لتمكين حقوق الأفراد في مجالات حساسة تواجه فيها هذه الحقوق تهديدات خطيرة من تعسف أجهزة الدولة وعدم كفاية وملائمة تدخلاتها<sup>(1)</sup>.

ليست الاختصاصات القمعية وحدها التي كانت موضوع جدل فقهي حول مسألة القبول بها داخل النظام القانوني للدولة، فقد لقيت باقي الاختصاصات، و على رأسها اختصاصات التنظيمية جدلاً فقهيًا وقضائياً قبل القبول بها في حدود احترام مبدأ الفصل بين السلطات، الذي من أهم مظاهره استئثار القضاء في قمع المخالفات، ولعلّ أبرزها في مجال الأعمال تلك المتعلقة بقانون المنافسة، ففي ظل قانون الأسعار لسنة 1989 كان القاضي صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في مخالفات أحكام هذا القانون، بالنظر إلى كون المشرع في ذلك اعتمد مبدأ فصل السلطات في إسناد هذا

---

1- راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. ص 409-424.

الاختصاص، فحسب نص المادة 164 من دستور 1996 فإنّ القضاء هو المختص بإصدار الأحكام وهو حامي الحريات، إلا أنه وفي وقت لاحق تم إعادة بلورة هذه المفاهيم خارج النصّ الدستوري عن طريق قوانين عادية تم بموجبها إسناد الاختصاص القمعي لهيئات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بالرغم من اتفاق الفقه على أنها لا تشكّل بأي حال من الأحوال جهات قضائية بالمفهوم الشكلي والموضوعي، بل أنها تخضع في ممارسة صلاحياتها القمعية لرقابة القضاء.

تُكرس الهيئات الإدارية المستقلة ذات الطابع القمعي انتشارا غير مرغوب فيه للعقوبة الإدارية ليحل محل دولة القانون، فإذا كانت العقوبات الإدارية في أوقات الأزمات مبررة، فكيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية؟<sup>(1)</sup>.

ويثور الشكّ حول استقلال الهيئات الإدارية المسماة "المستقلة"، لأن هذا الوصف يتنافى مع أهم ما يميز النظام السياسي الجزائري، وهو تركيز السلطة على مستوى السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup>، ولعل ابرز سؤال يُطرح هو مسألة القبول بإنشاء هيئات إدارية مستقلة دون أن تُمس باختصاصات هيئات أخرى سيما إذا كانت هذه الأخيرة ذات طابع دستوري، على اعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات له مفهومان أساسيان أولهما التّخصّص في السلطات وثانيهما يحمل فكرة عدم الجمع بين سلطتين، فلا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تُعاقب عليها، إذ لا يمكن للشخص أن يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير أنظمتها<sup>(3)</sup>.

استقر غالبية الفقه على توافر الأوصاف الثلاثة لدى أغلب الهيئات الإدارية المستقلة والتي تتمثل في الهيئة، الطابع الإداري والاستقلالية، وفيما يتعلق بطبيعتها القانونية

---

1- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.ص 62 - 63.

2 - ZOUAIMIA Rachid, " Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique ", Revue Idara , n° 26 , 2003, p. 21.

3- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 63.

بمناسبة ممارستها لصلاحياتها القمعية فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 23 جانفي 1987، على الطابع غير القضائي لمجلس المنافسة<sup>(1)</sup>.

إذا كانت مسألة القمع الإداري لا تطرح أي إشكال بالنسبة للدول التي تبنت فكرة القمع الإداري دستوريا، فإنه في باقي الدول استوجب الأمر الوقوف على موقف القضاء الدستوري من المسألة، ولعل أهم سؤال طرح للإجابة عنه هو: من له حق العقاب؟

## 1- الاعتراف الدستوري بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

أعطى المشرع الدستوري في اسبانيا مكانة للعقوبة الإدارية وذلك بموجب المادة 25 من دستور 1978، التي تقضى بأنه لا يمكن أن يدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت الذي ارتكبت فيه وذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها، وفي نفس السياق تحظر الفقرة الثالثة من نفس المادة على الإدارة توقيع العقوبات السالبة للحرية<sup>(2)</sup>، كما تبني الدستور البرتغالي في نص المادة 168 فقرة 1 من دستور 1976 نظام العقوبات الإدارية.

## 2- الاعتراف القضائي بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

لما عرضت مسألة مدى تعارض تخويل هيئة إدارية سلطة توقيع الجزاءات الإدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات على المجلس الدستوري الفرنسي، أجاب بالنفي بموجب القرارين الذين أصدرهما على التوالي بتاريخ 17 جانفي 1989 و 28 جويلية 1989، ويمكن للمشرع وفق القرار الأخير أن يخول لكل هيئة إدارية سلطة توقيع الجزاءات بشرط أن لا تكون سالبة للحرية، وأن تقتزن ممارسة سلطة توقيع الجزاء بتدابير لحماية الحقوق والحرّيات المضمونة دستوريا<sup>(3)</sup>، ففي قراره المتعلق بدستورية القانون المتضمن إنشاء

1- Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-224, discision du 23 janvier 1987.

2- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، نفس المرجع، ص 64.

3- Conseil Constitutionnel , Décision n° 88-248 , du 17 janvier 1989 et Décision n° 89-260, du 28 juillet 1989.

المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات CSA أقرّ المجلس بموجب قراره رقم 88-248<sup>(1)</sup> صراحة دستورية سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع العقوبات<sup>(2)</sup>، ويستشف من هذا القرار تكريس المبادئ التالية:

1- عدم تعارض منح سلطة توقيع الجزاءات للمجلس المكلف بضمان ممارسة حرية الاتصال السمعي والبصري في إطار الضرورة لأداء مهامه مع مبدأ الفصل بين السلطات.

2- عدم التعارض لا يخصّ السلطات الإدارية المستقلة فقط بل يخص كل سلطة إدارية ولا يتأسس على ضرورة وجود علاقة سابقة بين السلطة المستقلة والشخص المعاقب، بل يتأسس على مخالفة هذا الشخص للالتزامات المفروضة عليه بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها في القطاع، وهي تقترب من هذا المنطلق من العقوبة الجنائية<sup>(3)</sup>، وفي نفس الإطار أكّدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مرارا وتكرارا بأن جميع الجزاءات الإدارية هي جزء من القانون الجنائي بالمعنى الواسع للمصطلح<sup>(4)</sup>.

هذا وقد أقام المجلس الدستوري شرطين رئيسيين يجب على الهيئات الإدارية المستقلة احترامهما بمناسبة استعمالها لسلطاتها القمعية، أولهما أن لا يكون الجزاء سالبا للحرية وإلا اعتبر ذلك تعدياً على مجال اختصاص السلطة القضائية، وهو ما يشكل الحد الفاصل بين الجزاء الإداري و الجزاء القضائي، وثانيهما وجوب توافر الضمانات التي كرّستها المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وهي نفس المبادئ المكرسة في القانون الجنائي، وهي احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ ضرورة

1- Conseil Constitutionnel , Décision n° 88-248 , discision du 17 janvier 1989.

2- تتمثل هذه الجزاءات طبقا لنص المادة 1-42 من قانون إنشاء المجلس في:

- توقيف قرار منح الترخيص أو جزء من البرنامج لمدة شهر أو أكثر.

- تخفيض مدة الترخيص في حدود سنة.

- فرض جزاء مالي مصاحب لقرار توقيف منح الترخيص.

- سحب الترخيص.

3- Marie-José Guédon , Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991, p. 119.

4- MATSOPOULOU Haritini , op. cit., p. 868.

العقوبة مبدأ عدم رجعية القانون وكذا مبدأ احترام حق الدفاع إلى جانب تسبب قرارات فرض الجزاءات وخضوعها لرقابة القاضي الإداري<sup>(1)</sup>.

كما أُقرّ ذلك بخصوص لجنة عمليات البورصة COB بموجب قراره المؤرخ في 28 جويلية 1989 أين قضى المجلس في الحثية السادسة من القرار أنه : " لا يُمثل مبدأ فصل السلطات ولا أيّ مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة بممارسة سلطة الجزاء"<sup>(2)</sup>، وهو نفس المنحى الذي سارت عليه المحكمة الدستورية الألمانية في سنة 1967 حين منحت للمشروع إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية، لكن بشرط عدم المساس بالنّواة الصّلبة للقانون الجنائي، كما تبني القاضي الدّستوري الإيطالي سنة 1970 نفس المنهج بمناسبة الأخذ بفكرة إزالة التّجريم وتحويل العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية<sup>(3)</sup>، كما تُعتبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية السّبّاقة إلى الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في إصدار الأوامر، و توقيع عقوبات تشبه تلك التي يوقعها القاضي الجزائي<sup>(4)</sup>.

## ثانياً- الأساس القانوني للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

في ظلّ القبول المشروط للقضاء الدستوري للاختصاصات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة كان من اللازم البحث عن مبررات قانونية لتبرير هذه الاختصاصات، وعليه سعى الفقه جاهدا لإيجاد مبررات لذلك، فمنهم من يري بوحدة الجزاء أي أن جميع الجزاءات هي تأديبية، ومن قال بازدواجية الجزاء بين العام و التأديبي ومن حاول تبرير هذه السلطة من خلال فكرة الضبط الاقتصادي إلّا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي من

1- GENTOT Michel, Les autorités administratives indépendantes, 2<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1994, pp. 85- 86.

2- Conseil Constitutionnel , Décision n° 89-260, discision du 28 juillet 1989.

3- أنظر في ذلك : عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

4- عيساوي عز الدين ، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص 211.

خلال إقراره بهذه السلطة أقرنها بفكرة امتيازات السلطة العامة، على أساس أن الهيئة الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع العقوبات تمارس امتيازات السلطة العامة، وتعمل في إطار هذه الامتيازات، فتتصرف الإدارة بصفة انفرادية، وتتمتع بسلطة التنفيذ<sup>(1)</sup>، حيث تتخذ قراراتها بصفة أحادية الجانب، فالشخص بذلك القرار لا يظهر رضاه في هذا الإجراء بالقبول أو بالرفض<sup>(2)</sup>، وهو ما يشبه إلى حد كبير الامتيازات الممنوحة تقليدياً للإدارة الكلاسيكية، مع الاختلاف الجوهرى المتمثل في أنه بخصوص القمع الإداري التقليدي الذي كان يقتصر منذ وقت طويل على الجرائم التي توجد فيها صلة محددة وسابقة بين السلطة العقابية والشخص المعاقب، إلى أن تم تكريس أشكال جديدة من الإكراه تكون خصوصياتها التدخل في المناطق التي لا يوجد فيها مثل هذا الارتباط، وأهم مثال على ذلك هو وجود سلطات "ضابطة" ترأسها سلطات إدارية مستقلة وتخول بعض هذه السلطات صلاحيات هامة يمكن أن تتراوح بين سحب أو تعليق التصاريح الإدارية إلى فرض جزاءات مالية تعبر عن تراجع العقوبات الجزائية في مجال القانون الجزائي للأعمال<sup>(3)</sup>.

ويرى الأستاذ René CHAPUS أنه لا يمكن الحديث عن سلطة إدارية مستقلة إلا إذا كنّا أمام هيئة تتمتع في سبيل القيام بمهامها بسلطة اتخاذ القرار، وهي إمكانية التي تؤخذ بالمفهوم الواسع لسلطة القرار، سيما منها اختصاص إصدار القرار الفردي الذي يُمنح لها عادة في نصوصها التأسيسية<sup>(4)</sup>.

1- أنظر أكثر تفصيل في عرض الموضوع : عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

2- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، نفس المرجع ، ص 45.

3- ETOA Samuel, op. cit., p. 359.

4- CHAPUS René, Droit administratif général , 3<sup>ème</sup> Edition, Tome 01, Montchrestien , Paris, p. 121.

### الفرع الثالث

#### السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة في خدمة الضبط الإداري

يصبُّ التحول في الاختصاص العقابي من القاضي الجزائي إلى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي عموماً في خانة إزالة التجريم بوجه عام، فالعقوبات التي توقعها هذه الهيئات وفق شروط معينة تُجسد تقليص حجم العقوبات الجزائية ومنه الحدّ من دور القاضي الجزائي في هذا المجال، وذلك تماشياً مع أهداف السياسة الجزائية الحديثة، كما أن إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة في مجال الضبط الاقتصادي سيكون بدون معنى ما لم يكتمل هذا النظام القانوني من خلال التجسيد الفعلي لنظام العقوبات، ومنحها الصلاحيات اللازمة للتدخل لتصحيح الأوضاع غير القانونية التي يتسبب فيها مختلف المتدخلين في القطاعات، وبهذا الشكل تتجسد صورة الضبط الاقتصادي التي تختلف درجتها من هيئة إلى أخرى .

على ضوء ما تم التوصل إليه أعلاه من كون السّطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة نتاج طبيعي لبروز ظاهرة إزالة التجريم التي لا تعني بأي حال من الأحوال الاستبعاد النهائي والمطلق للقاعدة الجزائية من مجال الأعمال على أن يكون ضابطي الضرورة والتناسب القيد المرجعي عند كل سياسة تجريم تمس هذا المجال الحساس (مجال الأعمال)، يمكن القول أن غاية السّياسة العقابية لهذه السلطات ليست النّقل التام للقانون الحمائي في القطاعات المعقدة تقنياً كالمنافسة والبورصة والمناجم والكهرباء والغاز والاتصالات السّلكية واللاسلكية، وإنّما هي في حقيقة الأمر إعادة النظر في العقاب الجنائي<sup>(1)</sup> .

وإذا ما تم البحث عن سبب نقل سلطة العقاب من القاضي الجنائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة نجد:

1- رنا العطور، مرجع سابق، ص 40.

- تدخل القضاء الجزائي يترتب عليه آثارا جانبية بالنسبة للمتهم، تتمثل في الوصمة الإجرامية التي يتركها الحكم الجزائي الذي يسجل في صحيفة السوابق القضائية للمتهم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا<sup>(1)</sup>، دون إهمال الجانب المتعلق بالتشهير بالعون الاقتصادي، وانعكاسات ذلك على سمعته في السوق سواء تجاه الزبائن أو باقي المنافسين في ظل ضعف مفهوم قرينة البراءة، واعتبار كل متابعة قضائية عبارة عن إدانة مسبقة بغض النظر عن مآل الدعوى الجزائية، فخطر المتابعة يُشكّل هاجسا يفوق هاجس العقوبة المحتمل توقيعها من طرف المحكمة<sup>(2)</sup>.

- تَمَيُّزُ القضايا ذات الطابع الاقتصادي بالطابع الفني الذي يتطلب نوعا من التخصص للفصل في مثل هذه الدعاوى الشيء الذي يفتقده القاضي الجزائي نظرا لاستحالة إلمامه بجميع التخصصات، وهو ما يحتم عليه اللجوء لأهل الخبرة والتخصص، وهو ما يُطيل من عمر النزاع، فالقاضي الجزائي غير مؤهل لتقدير الجريمة الاقتصادية بالنظر إلى أنها ذات طابع فني، إذ أنه نادرا ما يكون ملما بالآليات الاقتصادية والاجتماعية وحتى النفسية<sup>(3)</sup>، فكثيرة هي الحالات التي يتردد فيها القاضي عن تطبيق النصوص القانونية، ولا أدل على ذلك الامتناع الواضح عن تطبيق العقوبات التكميلية المتعلقة بشطب السجل التجاري أو غلق المؤسسة المخالفة<sup>(4)</sup>، في حين أن الهيئات الضابطة المتخصصة بالنظر إلى تشكيّلها ومرونة تدخلها تكون أكثر إلماما بالمسائل والإشكالات التي يثيرها القطاع<sup>(5)</sup>، فكان تخويل الهيئات الإدارية سلطات عقابية في مواجهة المخالفات أفضل من نصوص جنائية غير مُفعّلة<sup>(6)</sup>.

1- أنظر المادّة 646 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بصحيفة السوابق القضائية الخاصة بالأشخاص الاعتبارية، وعلى الرغم من قدم النص فإنه لم يتم تفعيله، بل أن هذا النص تم سنه قبل تكريس المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

2- YUVONNE Muller, op. cit. , p. 64.

3- عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، المجلد 7، العدد 1، 2013، ص 245.

4- أنظر في ذلك المواد 38.40 و 41 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سابق الذكر.

5- عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، نفس المرجع، ص 245.

6- رنا العطور، مرجع سابق، ص 41.

- القضاء الجزائي لا يمكنه تحقيق الغاية الوقائية التي تهدف لها الدولة في المجال الاقتصادي، والتي تتمثل في ضمان السير الحسن لهذا القطاع، ذلك أن القاضي لا يتدخل إلا بعد وقوع الفعل المجرم، في حين أن سلطات الضبط المستقلة تلجأ أولاً إلى الآلية الوقائية وذلك بالاعتماد على جميع الاختصاصات المخولة لها من قبل المشرع كسلطة إصدار الأنظمة، منح التراخيص وكذا نظام الاعتماد وغيرها من السلطات، كما أن صلاحية الرقابة الدورية قد تسمح بتصحيح الأوضاع قبل تفاقمها، وذلك بتوجيه الإعذارات اللازمة.

- إذا كان القضاء الجزائي يهدف من وراء العقوبة إلى ردع الفاعل فإن نفس الغاية يمكن تحقيقها وبأكثر فعالية في مادة الضبط الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تستعمل أولاً الأدوات الوقائية ثم تنتقل إلى الأدوات الردعية.

فإذا كانت العقوبات الجزائية تهدف إلى تحقيق الردع العام والخاص، فإن الغاية نفسها يمكن تحقيقها من العقوبات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بل أن الوقاية من المخالفات تبدو كميزة تنفرد بها هذه الهيئات مقارنة بباقي الطرق في مجال الضبط الاقتصادي، وهو ما جعل منها أكثر فعالية على الأقل من الناحية النظرية، فتظهر الهيئات الإدارية المستقلة وهي تؤدي الوظيفة العقابية، وكأنها تعطي درساً لكل عون اقتصادي، أي سوف تطبق الشيء نفسه على كل من يرتكب تلك الأفعال<sup>(1)</sup>.

هذا ولا يمكن إهمال الجانب المتعلق بسرعة الفصل في المنازعات بالنظر إلى أهمية ذلك في مجال الأعمال الذي يتميز بالحركية في ظل قاعدة " الوقت يقابله المال " فقمع المخالفات الاقتصادية أو الوقاية منها ووضع حد لاستمرار الفعل الضار ميزة يفقدها القضاء، في حين بالإمكان تحقيق ذلك عن طريق العقوبة الإدارية التي تجد فعاليتها في سرعة اتخاذ القرار بالشكل الذي يضع حداً للتصرف غير المشروع.

1- رنا العطور ، نفس المرجع ، ص 42.

فالعقوبة في فقه القانون تُعبر عن إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة إلى المجتمع، ويلاحظ أن العقوبة التي تُوقعها الهيئات الإدارية المستقلة في المجالين الاقتصادي والمالي تمتاز بالشدة لحد اقترابها من العقوبات الجزائية، والتي تهدف إلى استعادة النظام<sup>(1)</sup>.

يبدو جلياً أن الهدف الأساسي من وراء إزالة تجريم قانون الأعمال هو إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي<sup>(2)</sup>، بالاعتماد على السلطة العقابية إذ لا يمكن الفصل بين السلطة العقابية والضبط الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن<sup>(3)</sup>.

إنّ ظاهرة إزالة التجريم هي تقنية تخدم الضبط الاقتصادي وتسمح بتأقلم السلطة العقابية، فهذه الظاهرة تبين أن القاضي الجنائي ما زال يتدخل لمعاقبة المخالفات الاقتصادية ويمكن أن يتدخل في ممارسات يتدخل فيها العقاب الإداري<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثاني

### مرونة السلطة العقابية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة

#### وأثر ذلك في توسيع دائرة العقاب

لم يكن من السهل من الناحية الموضوعية القبول بإسناد جهات غير الجهاز القضائي صلاحية توقيع العقوبات على الأعوان الاقتصاديين بالشكل الذي حصل به هذا الانتقال، والذي إن لم يتم تطابقه المسبق مع الأنظمة العقابية السائدة داخل النظام القانوني العقابي للدولة فإنه لا محالة ستترتب عنه نتائج غير مرغوبة، ونقصد من وراء ذلك غلو

---

1- PETTIT Laurent , " Les sanctions au sens de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme", Archive de La Politique Criminelle , n° 07, 1984, p.147.

2- رمسيس بهنام، علم الوقاية والتّقويم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 7.

3- رنا العطور، مرجع سابق، ص 41.

4- Conseil d'Etat, Section des rapports et des études, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, La documentation française, Paris, 1995.

العقوبات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة ( الفرع الأول ) إلى جانب ازدواجية النزاعات بين الاختصاص الإداري واختصاص القضاء الجنائي الذي قد يترتب عنه أوضاع غير مألوفة يكون ضحيتها العون الاقتصادي (الفرع الثاني)، وهو ما يستوجب عرض موقف القضاء من المسألة ( الفرع الثالث) .

## الفرع الأول

### مظاهر غلو العقوبات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة

بعد قبول أغلب التشريعات بظاهرة إزالة التجريم منذ مطلع سبعينيات القرن الماضي شهدت العقوبات الإدارية اتساعا سيما مع تكريس نظام الهيئات الإدارية المستقلة وتحول الدولة من المتدخلة إلى الضابطة من أجل تنظيم بعض القطاعات الحساسة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فالمرشع الجزائري وفي ظل مساييرته للتشريعات المقارنة سيما التشريع الفرنسي وبالنظر للعدد المعتبر لسلطات الضبط المستقلة في مجال الأعمال لم يعزل نفسه عن ظاهرة إزالة التجريم، ولو أن الأمر لم يرق بعد إلى درجة الاقتناع بالظاهرة وربما لا يعدو ذلك إلا نقلاً للنصوص مُسايِرةً للحركية التشريعية الدولية في مجال إزالة تجريم قانون الأعمال، حيث تم إنشاء عدة سلطات إدارية مستقلة وتم منحها مهام تتلاءم مع الدور الجديد للدولة في ضبط القطاع الاقتصادي عن طريق مراقبة السوق وتنظيم مختلف المصالح، مما استوجب تخويل هذه الهيئات سلطة عقابية كانت من اختصاص القاضي الجزائري إلى وقت قريب، ومن المجالات التي شملتها هذه الحركية التشريعية البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>(1)</sup>، المجال المصرفي<sup>(2)</sup>، البورصة<sup>(3)</sup>، المنافسة<sup>(4)</sup>، النشاط السمعي البصري<sup>(5)</sup> ... الخ، بالنظر لعدم قدرة الأساليب التقليدية في

1- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. عدد 48 صادر بتاريخ 06 أوت 2000، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

3- مرسوم تشريعي رقم 93-المتعلق ببورصة القيم المنقولة، سابق الذكر .

4- أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

5- قانون رقم 14-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر. عدد 16 صادر بتاريخ 23 مارس 2014.

ضبط هذه القطاعات مما جعل المشرع يُخَوِّل الهيئات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات، على اعتبار أنّ الاستعانة بالهيئات الإدارية المستقلة يُترجم نوعاً من الاحتراس والشك تجاه القاضي<sup>(1)</sup>.

تُعَدّ الاختصاصات القمعية لسلطات الضبط المستقلة نتاج لظاهرة إزالة التجريم، والتي تعني إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى، واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية<sup>(2)</sup>، التي تصدرها في سبيل أداء مهامها، كما أن تخصصها وقرنها من المتعاملين في المجالات المخصصة لها يسمح بإصدار قرارات أكثر موضوعية وفعالية<sup>(3)</sup>.

تُعتبر العقوبات المالية في مجال الأعمال سمة ظاهرة في النظام العقابي المسند للسلطات الإدارية المستقلة، وهو ما جعلها تعرف خصوصية تميزها عن تلك الصادرة عن الجهات القضائية، ففي بعض الحالات قام المشرع بتقييد سلطة الهيئات المختصة في تقدير العقوبة المالية حيث تم تحديدها بموجب القانون، وفي بعض الحالات الأخرى وهو الوضع الغالب منح المشرع سلطة تقديرية واسعة لسلطات الضبط المستقلة في تحديد مبلغ الغرامة المالية في حدود الحد الأقصى للعقوبة.

وفي حالات أخرى مكّن المشرع السلطات الإدارية المستقلة سلطة تقديرية في تحديد مبلغ الغرامة المالية، حيث وضع لها عدة معايير تعتمدها في تقدير مبلغ الغرامة، هذه المعايير يمكن أن تأخذ معيار رقم الأعمال، معيار مبلغ الصفقة، معيار قيمة الرأسمال الأدنى<sup>(4)</sup> ومعيّار مبلغ المغنم المحتمل تحقيقه.

1 - TEITGEN-COLLY (C ), " Les Autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution", Les A A I, Presse Universitaires de France , Paris, 1988, p. 40.

2- عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء، بين التنافس والتكامل"، مرجع سابق، ص 239.

3- محمودي سميرة، "اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد الثاني، بجاية، 2016، ص 511.

4- عيدن رزيقة، مرجع سابق، ص 118.

وعليه نستعرض تباعاً مختلف الصّلاحيات القمعية المخولة لسلطات الضبط المستقلة للوقوف على مميزاتها .

### أولاً - الصلاحية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في ممارسة الرقابة

قبل تدخل الهيئات الإدارية المستقلة عن طريق جزاءات إدارية، خولها المشرع صلاحيات قبلية تصبّ في إطار الرقابة السابقة بما يسمح بالوصول إلى المخالفات إن وجدت، وعلى ضوء ذلك يمكنها اتخاذ التدابير اللازمة، وتشبه هذه الصلاحيات إلى حدّ كبير التحقيق الابتدائي في المجال الجزائي سواء من خلال التفتيش أو التحقيق وكذا اتخاذ التدابير الفورية الإجرائية بحق المخالفين.

#### 1- التفتيش والتدقيق

تتمتع الهيئات الإدارية المستقلة بصلاحيات واسعة في إطار المهام المخولة لها قانوناً. ومن أبرزها التفتيش والتدقيق الذي ينصب على كل الوثائق والسجلات الورقية والالكترونية والبيانات البنكية ، ومن بين السلطات الإدارية التي تتمتع بهذه الصلاحيات مجلس المنافسة ، اللجنة المصرفية<sup>(1)</sup> ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة<sup>(2)</sup> .

#### 2- التحقيق وسماع الأقوال

بعد عملية التفتيش والتدقيق قد تبقى بعض الأمور غامضة مما يستدعي التحقيق بشأن ذلك، وهي مرحلة متقدمة من الإجراءات توحى بوجود شبهة المخالفة، وهو ما يستدعي سماع أقوال كل شخص يفيد التحقيق، وذلك من أجل تحديد الشخص المسؤول أو اتخاذ الإجراءات التحفظية أو التحضيرية التي تؤدي إلى العقاب، وقد يشمل التحقيق سماع الشهود والخبراء من ذوى الاختصاص<sup>(3)</sup> .

---

1- أنظر المادة 105 وما بعدها من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ، سابق الذكر .

2- أنظر المادة 35 وما بعدها من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، سابق الذكر .

3- أنظر المادة 50 وما بعدها من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، سابق الذكر .

### 3- التدابير الفورية والإجراءات المؤقتة

خول القانون للهيئات الإدارية المستقلة صلاحية اتخاذ تدابير فورية وإجراءات مؤقتة في حدود صلاحياتها المخولة قانوناً وهي تصب في الشق المتعلق بالوقاية على النحو الذي يتم تفصيله لاحقاً.

### 4- فرض تدابير إدارية بحق المخالفين لأحكام القانون والأنظمة والتعليمات

تتمتع الهيئات الإدارية المستقلة بصلاحيات واسعة لاتخاذ التدابير الإدارية بحق المخالفين لأحكام القانون والأنظمة . ولعل من أبرز التدابير الإدارية التي يمكن اتخاذها بحق المخالف : نشر نتائج التحقيق ، إصدار أمر للشخص المخالف خلال المدة التي تحددها السلطة بالتوقف عن ارتكاب المخالفة أو التسبب بارتكابها أو اتخاذ إجراءات تحضيرية من شأنها أن تؤدي إلى ارتكابها إلى جانب إزالة الآثار الناجمة عن ارتكاب المخالفة.

كما تعتبر آلية توجيه الملاحظات العامة و الإنذارات من بين أشهر وأهم الآليات الرقابية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة ، فالإنذار يعد إجراء وقائي الهدف منه لفت نظر العون الاقتصادي لتدارك النقائص أو تصحيح الوضع المخالف للقانون قبل اللجوء إلى توقيع العقوبات، وعادة ما يكون الإنذار في شكل محرر يحمل عبارة " إنذار " يوجه إلى العون الاقتصادي مع المطالبة بالالتزام بالنظم والقوانين في أجل تحدده الجهة مصدرة الإنذار، وهو عادة إجراء يخص المخالفات البسيطة التي لا ينتج عنها ضرر فعلي.

أما بالنسبة للاعذار فتخص الحالات التعاقدية، حيث تذكر أو تنبه السلطة الضابطة العون الاقتصادي المعنى بالمخالفة بالالتزامات المفروضة عليه و المحددة بموجب القوانين والأنظمة، إذ خول القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة للجنة

عمليات البورصة أن تأمر الشركات بنشر استدراكات فيما إذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة<sup>(1)</sup>.

في هذا الإطار يمكن أيضاً الإشارة إلى الاعذارات التي تصدرها اللجنة المصرفية، ونذكر من ذلك قرار التأييد الموجه للبنك الصناعي و التجاري BCIA من طرف اللجنة المصرفية، والذي تضمن جملة من المخالفات المرتكبة من طرف البنك، وعلى رأسها عدم احترام النسب الاحترازية، عدم احترام مواعيد إرسال الوثائق التنظيمية الدورية وعدم تطابقية تحرير رأس المال المكتتب نقداً ... الخ<sup>(2)</sup> وقد كانت هذه المخالفات المرتكبة من طرف البنك سبباً في الأمر بتصفيته، ويظهر من خلال هذا أن هذه الآليات تتلائم مع اعتبارات الضبط التي لا تتماشى مع اللجوء المباشر للجزاء، وهو ما يميزها عن التدخل بواسطة القاعدة الجزائية في المجال الاقتصادي.

وإلى جانب الاعذارات خول المشرع للهيئات الإدارية المستقلة صلاحية توجيه الأوامر وهي أكثر صرامة من الاعذارات، لأنها تفرض على العون الاقتصادي المخالف القيام أو الامتناع عن إتيان فعل معين أو تصحيح بعض الأوضاع.

### ثانياً- الصلاحيات التنازعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة

تشمل فكرة الاختصاص التنازعي الصلاحيات القمعية والتحكيمية<sup>(3)</sup> التي تم إخراجها من المجال الوظيفي للقاضي الجزائي لفائدة السلطات الإدارية المستقلة، وقد كان إسناد مثل هذه الاختصاصات في سبيل تمكين الهيئات الإدارية المستقلة من فرض سلطان القانون في مجال اختصاصها، بل أن هذه الصلاحيات أصبحت من صميم نظام الضبط الاقتصادي، وتتنوع هذه العقوبات بين عقوبات مالية تصيب الذمة المالية للعون

---

1- المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، سابق الذكر.

2- قرار اللجنة المصرفية، بدون رقم وبدون تاريخ، غير منشور.

3- اعترف المشرع لبعض الهيئات الإدارية بسلطة إجراء التحكيم في بعض القطاعات وهي: قطاع البورصة، الكهرباء والغاز، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والنشاط السمعي البصري.

الاقتصادي المخالف و عقوبات غير مالية تشبه إلى حد ما العقوبات التكميلية في المادة الجزائية ، وقد يتم اللجوء إليها مباشرة عند إثبات المخالفات أو بعد عدم الامتثال للاعذارات و الأوامر ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للهيئة، وهو ما يطرح السؤال حول المعيار القانوني لاستعمال إجراء قبلي أو اللجوء مباشرة للعقوبة مما يجعل من مسألة المرونة هذه موضع تساؤل وشك، قد يؤدي في نهاية المطاف إلى الانتقاص من مصداقية الهيئة و التشكيك في مراعاة المساواة بين الأعوان الاقتصاديين في توقيع الجزاء.

هذا وتتمثل الجزاءات المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في:

## 1- العقوبات المالية

تُعرف العقوبة المالية أنها تلك العقوبة التي تلحق الذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتلاقى مع الغرامة التي تعد عقوبة جزائية، إذ تعتبر مبلغا من المال يُدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العمومية.

من أهم مميزات العقوبة المالية أنها تمس الشخص المقصر ، وتنتزع من ذمته المالية مبلغا من المال مقابل الفعل الذي ارتكبه تماما كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائي، ولكن يظهر الاختلاف بين المجالين الجزائي و الاقتصادي في مقدار الغرامة ، فإذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في القوانين الجزائية بالحد الأقصى فإن قانون الضبط الإداري يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها<sup>(1)</sup>.

والغرامات المالية الإدارية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة على المخالف تتشابه مع تلك التي تحكم بها الجهات القضائية في أن مآلها النهائي هو خزينة الدولة، وغالبا ما تكون سلطتها في فرضها مقيدة ضمن الحدود المقررة لها ، إلا أنها تختلف عن تلك الصادرة عن القضاء في عدم جوازية تقرير توقيفها فهي نافذة في جميع الحالات، إلا أن النصوص عادة ما تخول العون المخالف الحق في الطعن أمام القضاء الإداري.

1- رنا العطور ، مرجع سابق، ص 45 .

وفي المجال المتعلق بقانون الأعمال تأخذ الغرامات المالية حيزا كبيرا من مجال الجزاء الإداري، سواء كان مصدرها السلطات الإدارية المستقلة أو الإدارة التقليدية، و التشريع الجزائي ثري بهذا النوع من العقوبات، ومن أبرز هذه النصوص القانون المتعلق بالمنافسة، أين خولت المادة 45 فقرة 2 منه لمجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط في هذا المجال صلاحية توقيع عقوبات مالية، إما نافذة فورا أو في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، وبينت المواد من 56 إلى 62 من نفس القانون مقدار الغرامات فيما تكون نسبية لا تتجاوز 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسم المحقق في الجزائر<sup>(1)</sup>، أو 7% في حالات أخرى حسب المادة 61، كما قد تكون الغرامة بين حدين أدنى وأقصى، إلى جانب الغرامة التهديدية عن أيام التأخير الوارد ذكرها في نص المادتين 58 و 59 من نفس القانون.

على كل حال وفي هذا الصدد يري جانب من الفقه بضرورة الاعتراف بأنه لا يوجد في هذه الحالة إزالة تجريم حقيقية لأن الجزاءات التي يفرضها مجلس المنافسة شأنها في ذلك شأن جميع الجزاءات الإدارية هي جزء من القانون الجنائي بالمعنى الواسع للمصطلح، حتى وإن لم يعلن عنها قاض جنائي، كما ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مرارا وتكرارا، وعلى هذا النحو أنه يجب الاعتراف بأن الغرامات المدنية، المحسوبة تبعا لرقم الأعمال، هي عقوبات شديدة بلا شك وهي شكل من أشكال التجريم المقنع، دون تمكن الخصوم من الاستفادة من الضمانات الممنوحة في سياق الإجراءات الجنائية<sup>(2)</sup>.

كما تنص المادة 64 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين<sup>(3)</sup> التي تمنح السلطة الاقتصادية توقيع عقوبة مالية تتراوح بين 200.000

1- كانت لا تتجاوز 7% . قبل تعديل المادة 56 بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة ، ج. ر عدد 36 ، صادر بتاريخ 2 جويلية 2008.

2- MATSOPOULOU Haritini , op. cit. , pp. 9 et 11 .

3- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج. ر عدد 6 ، صادر بتاريخ 2015 .

دج إلى 5.000.000 دج على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في حالة عدم احترامه أحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به و الموافق عليها من طرف السلطة الاقتصادية، كما نص القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري<sup>(1)</sup> بموجب المادة 98 منه على عقوبة مالية بين 2% و 5% من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم على الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السّمي البصري الذي لم يمثل للإعذار في الأجل المحدد من سلطة ضبط السمعي البصري .

كما خول المشرّع لسلطة ضبط السمعي البصري صلاحية فرض غرامات مالية يتراوح مبلغها حسب معيار رقم الأعمال بين اثنين وخمسة بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسم خلال آخر نشاط مُغلق محسوب على فترة اثني عشر شهرا، أو حسب مبلغ الدينار الذي يستوجب ألا يتجاوز مبلغها مليوني دينار إذا لم يكن هناك نشاط سابق.

وفي المجال المصرفي أقر المشرع للجنة المصرفية تسليط غرامات مالية مساوية على الأكثر الرأسمال الأدنى، الذي يُلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره ضد البنوك، أو المؤسسات المالية التي تأتي بفعل يُخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطهم<sup>(2)</sup>.

ويرجع الاختصاص إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة لإصدار العقوبات التأديبية عن طريق تسليط غرامة مالية تقدر بعشرة ملايين دينار، أو تساوي مبلغ المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب على الوسطاء في عمليات البورصة في حالة ارتكابهم مخالفة للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليهم<sup>(3)</sup>، مع الإبقاء على شق لا بأس به من صلاحية القاضي الجزائي في العقاب عن الجنح المنصوص عليها بنص المادة 163 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وهو نفس الوضع في

1- قانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري ، سابق الذكر .

2- أنظر المادة 114 من القانون المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر .

3- أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، سابق الذكر .

التشريع الفرنسي أين يتقاسم القضاء إلى جانب لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مهمة ممارسة السلطة القمعية بخصوص المخالفات لأحكام المرسوم التشريعي رقم 10-93 و النصوص التنظيمية المطبقة له.

أما في مجال التأمين، أقر المشرع للجنة الإشراف على التأمينات تسليط غرامات مالية على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية في حال ارتكابها لمخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>(1)</sup>، فعلى سبيل المثال تنص المادة 245 مكرر من قانون التأمينات على أنه: " تتعرض شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233 أعلاه، لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1 % من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة ....".

على نفس المنوال وفي مجال الكهرباء والغاز، أقر المشرع للجنة ضبط الكهرباء والغاز تسليط غرامات مالية في حدود 3 % من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق مبلغ 5.000.000 د ج، ويرفع إلى 5 % في حالة العود، دون أن يفوق عشرة ملايين 10.000.000 د ج على كل متعامل لا يحترم القواعد المتعلقة بتمويل الزبائن بالكهرباء والغاز المحددة بنص المادة 141 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالقنوات<sup>(2)</sup>.

بالنظر إلى حجم هذه العقوبات فإنها كافية بأن تولد في نفوس الأعوان الاقتصاديين الآخرين نوعا من الردع، فتجعلهم يضعون نصب أعينهم ذلك الكم من الغرامات التي سوف توقع عليهم إذا ما ارتكبوا تلك الأفعال، فيختارون طريق احترام التشريعات والأنظمة بدل خرقها مما يدل على جدية التهديد<sup>(3)</sup>.

1- أنظر المادة 241 فقرة 2 من القانون المتعلق بالتأمينات، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 148 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الذكر.

3- رنا العطور ، مرجع سابق، ص 42 .

## 2- العقوبات غير المالية (الجزاءات الإدارية المانعة أو المقيدة للحقوق)

إلى جانب عقوبة الغرامة خول المشرع السلطات الإدارية على اختلاف طبيعتها صلاحيات واسعة في الشق المتعلق بمجال الأعمال، أين منحها صلاحيات تتعلق مباشرة بممارسة النشاط، ولهذا فإن تبرير سلطتها في توقيع هذه الجزاءات يبدو شاقا بالمقارنة بتبرير سلطتها بفرض جزاء إدارية مالية<sup>(1)</sup>، ولعل مرد هذا التخوف من منح الإدارة توقيع مثل هذه العقوبات هو السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها في توقيع هذه الجزاءات، بالنظر إلى عدم حصر المشرع بدقة كل مخالفة وما يقابلها من عقوبات، وهو ما يفتح المجال للحديث عن عدم مراعاة المساواة بين الأعوان الاقتصاديين، ومن أبرز الجزاءات في هذا المجال :

### أ- سحب الترخيص أو الاعتماد

أدى الضبط الاقتصادي إلى التضييق بشكل كبير على الحريات الاقتصادية، عن طريق التدخلات التي يستدعيها أحيانا الطابع الحمائي أو حساسية القطاع المعني بالضبط، وبالتالي كلما تقربت هيئة الضبط من الأعوان الاقتصاديين الخاضعين للضبط بالتنظيم والضبط كلما قلت نسبة حريتهم في القطاع المعني<sup>(2)</sup>.

يُعتبر سحب الترخيص من أشد العقوبات قسوة بالنظر إلى أنه يعني إنهاء نشاط العون الاقتصادي بصورة نهائية، ومن تطبيقات هذه العقوبة في التشريع الجزائري ما نصت عليه الأحكام المتعلقة بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي يمكن لغرفتها التأديبية أن تُوقع عقوبات تمس النشاط المهني للوسطاء كحظر النشاط كله، أو جزء منه بشكل نهائي ومؤقت ، أو سحب الاعتماد كما يمكن لها أن تصدر عقوبات تأديبية كالإنذار والتوبيخ<sup>(3)</sup>.

1- أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق، ص 244 .

2- محمودي سميرة ، مرجع سابق ، ص 516 .

3- المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، سابق الذكر.

كما يمكن للجنة ضبط قطاع الطاقة أن تسحب مؤقتا رخصة استغلال المنشآت لفترة محددة كما لها أن تسحب رخص الاستغلال نهائيا، أو اتخاذ تدابير تحفظية إذا اقتضى الأمر ذلك، كما لها صلاحية فرض عقوبات إدارية عن عدم احترام القواعد والمعايير وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين.

أما سلطة ضبط قطاع الاتصالات فقد خولها المشرع إمكانية سحب الرخصة إذا لم يحترم صاحبها الآجال المحددة في دفتر الشروط المتعلق بإقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، واستغلال توفير خدمة الهاتف<sup>(1)</sup>.

قانون النقد و القرض هو الآخر خول مجلس النقد و القرض صلاحية اتخاذ قرار سحب الاعتماد في الحالات الآتية<sup>(2)</sup> :

- بطلب من المؤسسة المصرفية في حال رأت عدم قدرتها على فرض نفسها في السوق التنافسية أو لأي سبب آخر،

- بصورة تلقائية في حال لم تعد الشروط التي على أساسها منح الاعتماد قائمة، عدم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهرا أو حالة التوقف عن النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر.

أما بالنسبة للجنة المصرفية فإنها تكون مختصة بوصفها السلطة الضابطة في المجال البنكي بسحب الاعتماد في حالة إخلال البنوك، أو المؤسسات المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها، أو حالة عدم الإذعان للاعذارات و الملاحظات الموجهة له<sup>(3)</sup>.

---

1- أنظر المادة 37 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 95 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، سابق الذكر.

3- أنظر المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، سابق الذكر.

تُظهر هذه الأحكام التداخل الحاصل في الاختصاصات بين مجلس النقد و القرض، واللجنة المصرفية بخصوص مسألة سحب الاعتماد كإجراء ضبطي بالنسبة للمجلس وكإجراء تأديبي بالنسبة للجنة، مما قد يطرح مسألة التنازع في الاختصاص الإيجابي بين مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية، وما يترتب عنه من انعكاسات بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، وفي هذا الإطار يري الأستاذ زوايمية رشيد أن مجلس الدولة مدعو إذا ما تم إخطاره في قضية كهذه إلى ضرورة البحث في ظروف القضية، عن نوايا الجهاز المصدر وكذا أهداف القرار الصادر من أجل عدم توجيهه إلى توقيع عقوبة مخفية<sup>(1)</sup>.

## ب - نشر القرارات

تشكل عقوبة نشر قرارات الهيئات الإدارية المستقلة إحدى أهم الآليات العقابية التي يُعول عليها في تحقيق الردع العام و الخاص للعقوبة الإدارية، بل قد يكون أكثر شدة من العقوبة الأصلية، وذلك لما له من مساس بسمعة العون الاقتصادي، وتأثير ذلك على علاقاته في السوق مع باقي الأعوان الاقتصاديين و الزبائن.

فنشر قرارات مجلس المنافسة إجراء يمكن أن يأخذ طابعين، فيكون ذو طابع إعلامي<sup>(2)</sup> حينما يعتبر كوسيلة إعلامية، والتي تسمح للأشخاص بالاطلاع على آراء و قرارات مجلس المنافسة التي يفصل فيها في إطار سلطاته التنازعية، كما يكون لإجراء النشر طابع قمعي، وذلك بقيام مجلس المنافسة بنشر مستخرج من قراره في الصحف، أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل، والمتمم التي تنص على أنه: "... ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

1- ZOUAMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie , Edition Houma , Alger , 2005 , p. 38 .

2- أنظر المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة . سابق الذكر.

يُعتبر نشر القرار عقوبة تكميلية للعقوبات الأخرى، وهو إجراء جوازي إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية، أو في المنشورات المهنية، أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، كما له أن يأمر بتعليق القرار في الأماكن التي يحددها<sup>(1)</sup>.

بالرغم من الصلاحيات القمعية التي منحت لسلطات الضبط المستقلة في مجال الضبط إلا أن تدخلها يكاد يكون محدودا مقارنة بمثيلاتها في التشريعات المقارنة، بل وأن البعض منها يكاد لا يمارس أي نشاط، ونذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة الضبط في مجال الكهرباء والغاز، وذلك لعدم وجود نشاط تنافسي في هذا المجال ، أما البعض منها وبالرغم من وجود شركات تجارية ناشطة إلا أن تدخلها يكاد لا يظهر للوجود، بالرغم من المخالفات المخلة بقواعد المنافسة والنصوص الضابطة للمجال الاقتصادي، وهنا يمكن ذكر سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية، وهو الشيء الذي يحول دون تقديم دراسة دقيقة حول كيفية أدائها لمهامها، إلا أن ذلك لا يمنع من تقديم بعض الملاحظات بشأن النصوص المنشأة في- ظل ظهور تيار فقهي جديد ينتقدها ويعتبرها شكلا من أشكال اتساع دائرة التجريم في ظل اتساع مجال اختصاصها .

إذ يستشف من خلال النصوص المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة أن المشرع انتهج سياسة إزالة التجريم بصفة جزئية كوسيلة من وسائل الحد من العقاب، إذ لم يخول للهيئات المستقلة النظر في كل المخالفات المضبوطة فهي لا تفصل في المخالفات إلا في حدود الاختصاصات التي منحها إياها القانون<sup>(2)</sup>.

1- المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، سابق الذكر.

2- عيساوي عز الدين ، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء : بين التنافس والتكامل"، مرجع سابق، ص

بهذا أصبحت ظاهرة العقوبة الإدارية معروفة بشكل واضح، ولو نظريا في حين أن ممارستها تبقى محدثمة إن لم نقل معدومة بخصوص بعض القطاعات، بالرغم من كثرة التجاوزات، غير أن درجة الممارسة الفعلية للسلطة القمعية تتفاوت من سلطة إلى أخرى فتتسع تارة وتضيق تارة أخرى، ولعل ذلك مرتبط بالتحويلات الاقتصادية التي تمر بها الدولة وكذا خصوصية وأهمية بعض القطاعات التي ترغب الدولة في الإبقاء على هامش احتياطي لتدخلها.

إنّ تخويل السلطة العقابية لهذه الهيئات يعبر عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي و المالي ويساهم في الحد من تدخلاتها المتزايدة، و بالتالي فإننا نشهد ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي و المالي التي تساهم في ضبط هذا المجال<sup>(1)</sup>، مع مرونة وحذر شديدين في صياغة النصوص مما أثر على الأداء الفعلي .

## الفرع الثاني

### استقلال النزاع الإداري عن النزاع الجنائي

أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها الفصل المطلق بين النزاع الإداري و النزاع الجنائي سيما في المجال الضريبي متى تعلق الأمر بجريمة التهرب الضريبي<sup>(2)</sup>، وبالتالي لا يلتزم القاضي الجزائي بوقف إجراءات الدعوى العمومية لعدم ارتباطه بالقرار الإداري الضريبي، وهو ما يعنى استقلال كل نزاع عن الآخر، مما يعنى إمكانية ممارستها في الوقت

1- رنا العطور مرجع سابق ، ص 41 .

2- كرس قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جانفي 2009 ملف رقم 378030 المبدأ الآتي : القاضي الجزائي غير مرتبط في مجال الغش الجبائي بالدعوى الضريبية المعروضة على القاضي الإداري لاستقلال الدعويين الجزائية و الإدارية ، ومما جاء في حيثيات القرار " حيث أن القاضي الجزائي مستقل عن القاضي الإداري وأن الحكم الإداري في مادة الضرائب لا حجية له أمام القاضي الجزائي .

حيث أن موضوع القضية الإدارية هو تحديد الوعاء الضريبي وقيمة الأرباح و التصريحات المختلفة أما موضوع التهرب الضريبي فهو قضية جزائية تتعلق باستعمال وسائل تدليسية ووسائل غش من أجل التهرب عن دفع قيمة الضريبة " .

أنظر في ذلك : قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جانفي 2009 ملف رقم 378030 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2010 ، ص.ص 333-335 .

نفسه دون أن يكون أي منهما ملزماً للآخر ، ومع ذلك هناك استثناء هام على هذا الأمر يتعلق بحجية الحكم الجنائي فقط فيما يتعلق بالوجود المادي للأفعال، أي ملاحظة القاضي الجنائي قيام الفعل أو عدم قيامه، دون أن يمتد لتطبيقاته القضائية، مما يعنى أنه عندما يلحظ القاضي الجنائي أو ينفي صراحة الوجود المادي لبعض الأفعال فيجب على المحكمة الإدارية عندئذ أن تتحمل نتائج هذا القرار دون نقاش<sup>(1)</sup>، غير أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، سيما إذا بُني الحكم الجزائي على أساس تفسير الشك لصالح المتهم تطبيقاً لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما لا يمكن اعتباره سنداً لنفي الفعل ولا يكون حجة على القاضي الإداري.

### الفرع الثالث

#### دستورية الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجزائية

أثارت مسألة الجمع بين العقوبة الإدارية و العقوبة الجزائية جدلاً فقهيًا، بالنظر إلى النظام القانوني الذي يحكم إجراءات كل منازعة والآثار المترتبة على الأعوان الاقتصاديين الذين قد يقعون تحت طائلة عقوبتين عن نفس الفعل مما يترتب عنه مجاميع مرتفعة مُبالغ فيها، تخرج عن قاعدة تناسب العقوبة مع جسامة الفعل، والذي من شأنه أن يوسع من دائرة العقاب.

ففي فرنسا كانت مسألة الازدواجية في العقاب إحدى مبررات تنصيب لجنة خاصة بإزالة تجريم قانون الأعمال، والتي أطلق عليها لجنة كولون *commission coulou* فمما جاء في مبررات تنصيب اللجنة: "من الواضح أن العقوبات الجنائية غير ملائمة في بعض الأحيان، في حين توجد أشكال أخرى من العقوبات أو غيرها من أساليب التنظيم الفعالة بنفس القدر في أماكن أخرى أو يمكن وضعها موضع التنفيذ، ومن ثم يمكن أن يشعر رجال الأعمال بالقلق إزاء الوقائع نفسها، سواء من قبل السلطة القضائية أو من قبل

---

1- رنا العطور ، مرجع سابق ، ص 60 .

السلطة الإدارية وهذا هو الحال مثلا في الممارسات المنافسة للمنافسة، فهي معاقبة فعليا من طرف مجلس المنافسة ولكنها يمكن أن تخضع أيضا للملاحقة الجنائية<sup>(1)</sup>.

ليست هذه الحالة الوحيدة في التشريع الفرنسي لإزدواجية العقاب فالجرائم المنصوص عليها في المادتين L465-1 و L465-2 من قانون النقد و المالية الفرنسي (التي تحيل على المادتين 13-226 و 14-226 من قانون العقوبات)، يمكن أن تكون أيضا موضوع عقوبات إدارية أو تأديبية من طرف سلطة الأسواق المالية AMF بموجب المادة L621-16 من قانون النقد و المالية التي تسمح بشكل ضمني بمثل هذه الممارسة<sup>(2)</sup>.

لقد تضمن البرتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادته السابعة مبدأ عدم جمع العقوبات، وهو نفس المبدأ الذي تضمنته المادة 7 فقرة 14 من الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية<sup>(3)</sup>.

وقد أثرت مسألة دستورية الجمع بين الخصومتين في فرنسا أمام محكمة النقض، مجلس الدولة، المجلس الدستوري، وكذا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي المواقف التي نعرضها تباعا.

### أولاً- موقف محكمة النقض و مجلس الدولة الفرنسيين

ذهب قضاء محكمة النقض الفرنسية نحو إمكانية الجمع بين الخصومتين، و قد تطور هذا الاتجاه لاسيما في المجال الضريبي، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية La Cour de cassation إلى تأييد إمكانية الجمع بين كل من النزاعين لاسيما في

1- BLANC Dominique, op. cit., p. 69 .

2- NORD-WAGNER Magalie, "La double sanction des infractions boursières à l'épreuve du principe *non bis in idem* " , AJ Pénal , n° 2, Dalloz, 2011, p. 69 .

3 - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية  
و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 ، المنظم إليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989، سابق الذكر.

المجال المالي، حيث قضت " أن منع محاكمة الشخص عن الفعل نفسه مرتين لا يُطبق إلا بالنسبة للجرائم الخاضعة للاختصاص الجنائي، وهذا لا يمنع من الحكم بجزاءات مالية بشكلٍ مواز لما يحكم به القاضي الجزائي"<sup>(1)</sup>، وكذلك الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي أيد أيضا إمكانية الجمع بين الملاحقات، ومما جاء في أحد أحكامه أن المادة 14 من ميثاق الأمم المتحدة حول الحقوق المدنية و السياسية، لا تشكل عائقا أمام الجمع بين المحاكمة الجزائية والإدارية<sup>(2)</sup>.

### ثانياً- موقف المجلس الدستوري الفرنسي

لما عُرِضت هذه المسألة أمام المجلس الدستوري الفرنسي، وكان السؤال فيما إذا كان من الممكن الجمع بين الجزاء الجنائي و الجزاء الإداري؟<sup>(3)</sup> وعلى الرغم من أنه كان من المتوقع أن يُجيب المجلس الدستوري الفرنسي على هذه المسألة بعدم دستورية هذه الإجراءات العقابية لمخالفتها مبدأ الفصل بين السلطات ، لكنه أجاب على هذه المسألة بالإيجاب في قراره الصادر في 28 جويلية 1989، و قبل إمكانية الجمع بين الجزاءات الإدارية والجنائية وقد استند المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن الأمر يتعلق بجزاء إداري و جزاء جنائي، و أن مبدأ عدم جمع العقوبات لا يصلح إلا بالنسبة لجزاءات من ذات الطبيعة الجنائية الواحدة، و مع ذلك يُلاحظ أن المجلس الدستوري قد وضع تحفظاً ، فقضى أن العقوبة الإدارية هي عقوبة منطوق بها من قبل الإدارة و لكنها تتصف بالعقاب<sup>(4)</sup>.

1- NORD-WAGNER Magalie, op.cit., p. 67 .

2- أنظر في ذلك : رنا العطور ، مرجع سابق ، ص 62 .

3- سيما و أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد أكدت على عدم جواز معاقبة الشخص عن الفعل الواحد مرتين ، ولم تُقصر هذا المبدأ على الناحية الجزائية فحسب بل إمتد نطاق هذا المبدأ إلى الناحية الإدارية و التي باتت تُعدّ ضمن نطاق المجال الجنائي .

4- Conseil Constitutionnel, Décision n° 89-260 , discision du 28 juillet. 1989.

وهذا ما قضى به المجلس الدستوري في العديد من أحكامه<sup>(1)</sup> ، حيث قضى بضرورة تطبيق المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سيما مبدأ التناسب، وقد وجد المجلس الدستوري أن المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على أن القانون لا يجوز أن ينص إلا على عقوبات ضرورية بشكل محدد وواضح ، وقضى أن هذه المادة لا تمس فقط العقوبات المنطوق بها من قبل المحاكم الجنائية ، ولكنها تمتد لتشمل كل جزاء يتصف بالعقاب، حتى ولو كان المشرع قد أجاز النطق به من سلطة ذات طبيعة غير قضائية، و بالنتيجة قضى المجلس الدستوري أنه في حال الجمع بين الجزاء الجنائي و الجزاء الإداري، فإن مبدأ التناسب يتطلب أن لا يتجاوز مجموع العقوبات المنطوق بها الحد الأعلى من مقدار العقوبات المقررة في أي من التشريعين الجنائي أو الإداري<sup>(2)</sup>.

يلاحظ في هذا القرار أن المجلس الدستوري الفرنسي قد وسّع من مفهوم الجزاء، ومدّد مبدأ الشرعية على كلّ جزاء ينطوي على عقاب ، ليس فقط ذلك الذي تنطق به المحاكم الجنائية، ولكنه يشمل أيضاً القضاء الإداري، وقد خلّص المجلس الدستوري في هذا الصدد أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يُشكّل عَقبَة أمام سلطة إدارية بممارسة سلطة العقاب، مع وجوب احترام الحقوق و الحريات الدستورية لاسيما حقوق الدِّفاع ودون أن يتعلق الأمر بعقوبات سالبة للحرية.

---

1- أنظر في ذلك القرارين الصادرين عن المجلس الدستوري الفرنسي :

- Conseil Constitutionnel, Décision n° 96-378 , discision du 23 juillet 1996 .

- Conseil Constitutionnel, Décision n° 97-395 , discision du 30 décembre 1997 .

2- Conseil Constitutionnel. 28 juillet. 1989, n° 89-260 , op.cit .

## المبحث الثاني

### الضمانات الموضوعية والإجرائية في مواجهة السلطات

#### القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

رغم عدم قضائية الجزاء الإداري إلا أنه يخضع مع ذلك للمبادئ العامة المقررة في الدستور وقانون العقوبات ، وذلك لما يتضمنه من مساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم ، ممّا يستوجب إحاطته بمجموعة من الضوابط و الضمانات شأنه شأن العقوبة الجزائية، وتتنوع هذه الضمانات بين قواعد موضوعية كمبدأ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة، وكذا مبدأ شخصية العقوبة، إضافة إلى القواعد الإجرائية كاحترام إجراءات الضبط والتحقيق، ومبدأ المواجهة، و الحق في الدفاع، وإعلان العقوبة للمدان، وحق اللجوء إلى القضاء<sup>(1)</sup>.

إنّ تدخل الهيئات الإدارية المستقلة بموجب نصوص قانونية خوّلت لها صلاحيات قمعية لا يكفي وحده للقبول الفعلي بهذه الصلاحيات الخطيرة، إذ لم يعد الأمر يتوقف على الحديث عن الضمانات الإجرائية للأعوان الاقتصاديين أمام هذه السلطات، وتكريس النصوص لهذه الحقوق، وإنما أصبح الحديث يثور بشأن التمكين الفعلي منها بما يخدم مصلحة الدولة في القبول بمثل هذه السلطات كبديل عن القضاء في مجال الضبط الاقتصادي ويضمن ارتياح العون الاقتصادي أثناء مثوله أمامها ويخلق ارتياحا عما قد يصدر عن هذه الهيئات من عقوبات، وكل ذلك يصب في الإطار العام لتحقيق الأمن القانوني في مجال الأعمال .

فعلى خلاف القانون الجزائي الذي يُعرف بدقة الجرائم والعقوبات، فإن السلطات الإدارية المستقلة لها هامش كبير في تقدير المخالفات و العقوبات التي تناسبها، وعليه فإن أركان الجريمة تلقى مرونة كبيرة، كما أن العقوبات التي توقعها تمتاز بالشدة، ومنها ما هو

---

1- محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 167 .

ذو طابع مهني، وهو ما يجعل هذه السلطات تجمع بين سلطتي التجريم والعقاب<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي ينطوي على جانب كبير من الخطورة<sup>(2)</sup>، فالسلطات الإدارية المستقلة تملك حرية كبيرة في التحرك لقمع كل المخالفات المحتملة، فالأفعال المحظورة قليلا ما يُنص عليها، حيث تشير المواد إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية، فعلى سبيل المثال وبالرجوع إلى قانون المنافسة في الشق المتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة، نجد أن هذه النصوص لا تُظهر أي تدقيق بشأن المخالفات، وبهذا هي تفتح المجال للمعاقبة على أي فعل يرى فيه مجلس المنافسة أنه ممارسة أو فعل مدبر يُنافي قواعد المنافسة، وهو ما يطرح السؤال بشأن مدى وجود نظام قانوني محكم يُمكن على ضوئه معرفة احترام هذه السلطات للقواعد الموضوعية في مجال العقاب، والتي تكون مرجعا لكل رقابة قضائية (المطلب الأول)، وليست القواعد الموضوعية وحدها موضوع هذا التساؤل، بل أن الجوانب الإجرائية هي الأخرى تطرح التساؤل بحدة باعتبار أنها تشكل الضمانة الحقيقية من كل تعسف أو إخلال بالضمانات الجوهرية لتوقيع العقوبات مهما كانت طبيعتها (المطلب الثاني).

---

1-SALAMON Renaud , " Le pouvoir de sanction des autorités administrative indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales" , Revue de Droit Bancaire et Financier , n°:01 , Paris, 2001 , p. 41 .

2- رنا العطور، مرجع سابق ، ص 44.

## المطلب الأول

### مرونة القواعد الموضوعية

استقر الفقه على العديد من المعايير التي يمكن على ضوءها قياس درجة احترام المعايير الموضوعية في العقاب الإداري، فإلى جانب الركن المفترض المتمثل في النص التشريعي أو التنظيمي المحدد لطبيعة السلوك المحظور، و العقوبة المقررة له (الفرع الأول) يمثل مبدأ شخصية العقوبة (الفرع الثاني)، ومبدأ التناسب (الفرع الثاني) إحدى أهم المعايير المعول عليها فقها لقياس درجة شرعية العقوبات الإدارية.

## الفرع الأول

### شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية

يقضي مبدأ الشرعية بوجوب تكريس الجريمة و العقوبة بموجب نص قانوني صريح من أجل تفادي كل تعسف، وذلك على شاكلة النص القانوني في المادة الجزائية.

### أولاً - شرعية الجرائم الإدارية

لقد أدت مرونة مبدأ الشرعية في مجال القانون الإداري الجزائي، إلى جعل النصوص المنظمة لتدخل الهيئات الإدارية المستقلة غالباً ما تكتفي بتجريم الأفعال في صيغة عامة دون تحديد لعناصر المخالفات تحديداً دقيقاً، هذا ما جعل لسلطات الضبط هامشاً كبيراً للتحرك لقمع كل المخالفات المحتملة<sup>(1)</sup>.

إذ تشير أغلب المواد إلى مجرد انتهاك للنصوص التشريعية و التنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية، فمجلس المنافسة على سبيل المثال يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي الممارسات والأفعال المدبرة، و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما

---

1- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 76 .

تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء منه، وهو ما تضمنه نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: " تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى ...".

إن استعمال المشرع لعبارة "لا سيما" يستشف منها أن قائمة الاتفاقات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري وردت على سبيل المثال، وذلك يفتح المجال واسعا للمعاقبة على أي فعل يُكَيِّفُهُ مجلس المنافسة على أنه ممارسة أو أعمالاً مدبرة، ذلك لأن المشرع استعمل عبارات فضفاضة لعبارة "يمكن أن تهدف"، "ولا سيما"، هذه العبارات التي من شأنها أن تسمح للهيئات الإدارية المستقلة بتوسيع مجال هذه الممارسات الأمر الذي يؤدي إلى تجريم أفعال غير مذكورة صراحة في لب النص.

الشيء نفسه عن فعل التعسف في استغلال وضعية التبعية، حيث أن المشرع في نص المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يحدد حالات التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى على سبيل الحصر، وهو ما يُستشف من استعمال المشرع لعبارة "على الخصوص" و "كل عمل آخر"، وهو ما يفتح المجال لتعسف سلطات الضبط المستقلة وتوسعها في تفسير النصوص القانونية.

على نفس المنوال سار القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمثال على ذلك ما نصت عليه المادة 53 من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة<sup>(1)</sup>، التي تنص على أنه: "تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم".

1- مرسوم تشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، سابق الذكر .

وهو التوسع الذي عرفه أيضا المجال المصرفي، فقد نص المشرع في المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(1)</sup> على أنه: "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يدعن لأمر، أو لم يأخذ في الحسبان، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية..."، يلاحظ أن المشرع اكتفى بتجريم كل مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها دون تحديد أركان المخالفة الاقتصادية بدقة، وهو ما يفتح المجال واسعا في التجريم، وهو ما يؤدي لا محالة إلى المساس بحقوق وحرّيات المتعاملين الاقتصاديين، مما جعل المشرع يقع في نفس العيوب التي عرفت القواعد الجزائية في مجال الأعمال على النحو المفصل في الفصل الأول من الباب الأول .

وعلى الرغم مما تقدم يبدو أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قبل هذا الاتجاه بمناسبة قراره رقم 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى السلمي البصري، إذ جاء في الحيثية رقم 37 حيث قضى بأن التعريف الدقيق للمخالفات المعاقب عليها مُقنع في المجال الإداري بالإحالة إلى الالتزامات التي يخضع لها صاحب الرخصة الإدارية و التي تحكمها القوانين والأنظمة<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص الركن المعنوي فإنه وعلى غرار التهميش الذي عرفه الركن المعنوي بخصوص جرائم الأعمال على النحو المفصل أعلاه، لم يكن الركن المعنوي في ظل العقوبات الإدارية في أحسن حال بل أنه يكاد أن يكون منعدما، ولا تجد الهيئات الإدارية المستقلة بمناسبة توقيع العقوبة أي حرج في تبرير قرار إدانتها لعدم وجود ما يُلزمها بذلك عكس الأحكام القضائية أين يُلزم الدستور القاضي بتسبيب حكمه<sup>(3)</sup>.

---

1- أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

2- Conseil Constitutionnel , Décision n° 88-248 , discision du 17 janvier 1989.

3- أنظر المادة 162 من دستور 1996 ، سابق الذكر.

وبهذا وكأننا نرجع الى نقطة البداية، بداية عرض مبررات ظهور فكرة إزالة التجريم في مجال الأعمال، و التي على رأسها أزمة القاعدة الجزائي، وعليه فمن حيث تم الانطلاق لتخفيف عبء القاعدة الجزائية يمكن اليوم الحديث وعن أحقية عن تخفيف عبء القاعدة العقابية الإدارية إن لم يتم تدارك الأمر وضبط نظام العقوبة الإدارية من حيث النصوص العقابية .

### ثانياً- شرعية العقوبة الإدارية

الأصل في العقوبة أن تكون متناسبة مع الفعل المعاقب عليه على نحو ما تم تفصيله آنفاً ، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للعقوبات التي تأمر بها الهيئات الإدارية المستقلة، إذ تقاس درجة شرعية العقوبة بالنظر إلى ما إذا تم تحديد حد أقصى للعقوبة، وتتوفر هذه الضمانة خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات المالية وسحب الترخيص أو الاعتماد لمدة معينة<sup>(1)</sup>، والملاحظة على العقوبات التي خولها المشرع للهيئات الإدارية المستقلة هو عدم التحديد من حيث الحد الأدنى و الأقصى في أغلب الأحيان، وعدم التحديد بدقة كافية للعقوبة التي تقابل كل مخالفة مما يفتح المجال أمام هذه الهيئات لاختيار العقوبة التي تراها هي مناسبة، وليس للنص العقابي دخل في ذلك بالرغم من أن المواطن أو الشركة أو الفرد، يتوقع أن تكون العقوبة واضحة للغاية، وليست غير متوقعة تجنباً لكل خطر ناجم عن عدم الإدراك أو عدم الفهم<sup>(2)</sup>.

فعادة ما يتم وضع عقوبة واحدة قابلة للتطبيق على عدة مخالفات رغم عدم تماثلها من حيث الخطورة، ومثال ذلك العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية<sup>(3)</sup>، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة<sup>(4)</sup> ولجنة الإشراف على التأمينات<sup>(5)</sup>، ففي الشق المتعلق

1- رنا العطور، مرجع سابق ، ص 50 .

2- TUOT Thierry, op.cit., p.140.

3- المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

4- المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، سابق الذكر.

5- أنظر المادة 241 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، سابق الذكر.

بالعقوبات المقررة من طرف هذه السلطات، فإنه يغلب عليها طابع عدم التحديد سيما بخصوص الحد الأقصى، إذ يعرف قانون الضبط الاقتصادي معايير أخرى لحساب الغرامات، ففي قانون المنافسة ترتبط الغرامة برقم الأعمال 7 % أو 5 % حسب الحالة<sup>(1)</sup>، وفي المجال المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في حدود 3 % من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق مبلغ 5 مليون دينار جزائري، ويرفع إلى 5 % في حالة العود<sup>(2)</sup>، في حين في المجال المصرفي الغرامة مرتبطة برأس مال البنك أو المؤسسة المالية<sup>(3)</sup>.

وعليه يمكن القول أن هناك مجموعة من المخالفات تقابلها مجموعة من العقوبات دون أن يكون معيار التناسب فيصلاً في تطبيق هذه العقوبة دون غيرها من العقوبات، وهذا يبدو أن مبدأ شرعية العقوبة بخصوص قانون العقوبات الإدارية لم يحضي باهتمام التشريعات التي أخذت بهذا النظام بالرغم من أهميته، على اعتبار أن المشرع قد خول للهيئات الإدارية المستقلة سلطة تقديرية واسعة في تحديد الجريمة والعقوبة المناسبة لها<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً- مبدأ عدم الرجعية

على غرار المبادئ المكرسة في المادة الجزائية طُرح السؤال بشأن مبدأ عدم الرجعية في المادة الإدارية ومدى إمكانية التمسك به، وهو المبدأ الذي يحمل في طياته عدة تساؤلات فرعية وعلى رأسها مسألة التقادم بخصوص المخالفات والعقوبات الإدارية ؟

لما عُرض الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي كُرس مبدأ عدم الرجعية حتى في مجال الضبط الإداري في قراره رقم 88-248 المشار إليه آنفاً و المتعلق بالمجلس السلمي

1- المواد 56، 61، و 62 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 148 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الذكر.

3- المادة 114 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

4- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 76.

البصري ، غير أن مبدأ الرجعية ليس مطلقا، بل تردُّ عليه عدة استثناءات أثناء تطبيقه في القانون الجزائي فقد ينصرف القانون الجزائي على الماضي متى كان أصلح للمتهم ، فهل تنصرف هذه الاستثناءات على الهيئات الإدارية المستقلة ؟

أقر القضاء الفرنسي جواز رجعية القوانين بالنسبة للمخالفات الإدارية المتعاقبة التي يتعدد فيها مراحل السلوك أو يقع الفعل في ظل قانون، و يرتب أثره في ظل قانون آخر حتى لو كانت أشد لكن ذلك معلق على شرطين :

- أن تكون القواعد الموضوعية المتعلقة بالتكييف في القانون الجديد هي نفسها الموجودة في القانون القديم .

- أن لا تكون الأفعال المرتكبة في القانون القديم قد تقادمت .

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم على الجزاءات الإدارية طالما أنها تتصف بالطابع الردعي<sup>(1)</sup> ، كما ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أبعد من ذلك مقررًا انطباق المبدأ على كل جزاء يتضمن طابع العقاب حتى ولو ترك تطبيقه لجهة غير قضائية<sup>(2)</sup> .

---

1- محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2000 ، ص

2- Conseil Constitutionnel , Décision n° 88-248 , discision du 17 janvier 1989.

## الفرع الثاني

### مبدأ الشخصية

يُعد مبدأ شخصية العقوبة مبدأ قانوني مكرس في القانون الجزائي وحتى دستوريا<sup>(1)</sup>، فهل تلتزم السلطات الإدارية في تقريرها وإسنادها للمسؤولية إلى نفس القيود الواردة في قانون العقوبات؟ أم أن لها الحرية في اختيار معايير إسناد العقوبة؟، وهل لها صلاحية الجمع بين مسؤولية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن نفس المخالفة؟

تتبنى أغلب تشريعات الضبط الإداري ازدواجية المسؤولية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وبالرغم من ذلك يبقى الإشكال المطروح بخصوص المعايير المعتمدة لتكريس مسؤولية الشخص المعنوي، وهل هي نفسها تلك المعمول بها في المادة الجزائية كما تم بيانه في الباب الأول ؟

لاشك أن مسؤولية الشخص المعنوي و بالرغم من الجدل الفقهي الذي صاحب تكريسها أصبحت أمراً واقعاً ومعمول به في اغلب التشريعات، بل أن مجال الأعمال من أكبر المجالات التي تنشط بها الأشخاص المعنوية على شكل شركات، وعليه كان من اللزوم إخضاعها لنظام المسؤولية الإدارية، أين تنص اغلب نصوص الضبط الإداري على جواز توقيع العقوبات المالية على الذات المعنوية إلى جانب باقي العقوبات، كالحل و المنع من ممارسة النشاط لفترة محددة أو نهائية، وذلك بالرغم من الجدل الفقهي الذي يري في مثل هذه العقوبات مساساً بمبدأ شخصية العقوبة إذ تصيب أشخاص لم يرتكبوا المخالفة .

يبدو أنه من الصعوبة بمكان تحديد المسؤولية، لا سيما مع ضرورة احترام مبدأ شخصية العقوبة، وهذا ما نادى به محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأنه لا يوجد

---

1- تنص المادة 160 من دستور 1996 على : " تخضع العقوبة الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية " .

أي نص قانوني يسمح للجنة بمعاينة الشركات الفرعية لكن هذه النصوص تعاقب فقط مرتكب المخالفة، وأنه لا يمكن وضع استثناء على مبدأ الشخصية إلا<sup>(1)</sup> :

- بنص ذو طبيعة تشريعية وبصفة صريحة .

- أن يضمن هذا النص حقوق الدفاع .

وبهذا وفي مجال العقوبات الإدارية لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي إلا متى نص القانون المنشئ لسلطات الضبط المستقلة على ذلك صراحة، وقد كرس المشرع الجزائري ذلك صراحة في عدة نصوص نذكر منها قانون النقد و القرض<sup>(2)</sup> ، و القانون المتعلق بالمنافسة<sup>(3)</sup> .

## الفرع الثالث

### مبدأ التناسب

يُعتبر مبدأ التناسب حجر الأساس عند توقيع العقوبة فهو الذي يُضفي عليها طابع القبول و يضمن للقاعدة القانونية الاحترام مما ينعكس بالإيجاب على فعاليتها، وبخصوص الهيئات الإدارية المستقلة يُطرح السؤال بخصوص مدى معقولية الجزاءات الموقعة في مجال اختصاصها.

التناسب مبدأ عقابي يُطبق في المواد الجزائية كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري رقم 88-248 المنوه عنه سلفا، حين أقر في حيثياته بأن

---

1- قرار أشير إليه ضمن مقال :

-رنا العطور ، مرجع سابق ، ص 53 .

2- المادة 114فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، سابق الذكر .

3- المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، سابق الذكر .

مبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية<sup>(1)</sup>، ومن موجبات تطبيق هذا المبدأ:

### أولاً - الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية

يستوجب هذا العنصر أن تأخذ سلطات الضبط المستقلة بمناسبة توقيع الجزاء معايير عدة ، أهمها خطورة الفعل المجرم على المصلحة العامة ، مدى ما حققه المتعامل الاقتصادي من منفعة نتيجة الفعل المرتكب وحجم الضرر اللاحق بالغير أو بالسوق.

وعليه يقوم مبدأ التناسب على البحث عن نقطة التوازن بين العقوبة المترتبة عن الفعل المقترف وبين هذا الفعل، إلا أن الهيئات الإدارية المستقلة لا تلتزم بالضرورة في تحقيق التوازن سيما في غياب عقوبات محددة<sup>(2)</sup> ، فغالبا ما يكتفي المشرع بمعايير تُحسب على أساسها الغرامة ترتبط بالحالة المادية للeconome الاقتصادي كرقم الأعمال المحقق أو رأس مال الشركة، وهو ما يسمح بفرض عقوبات مرتفعة ، مما سمح بإعطاء الهيئات الإدارية المستقلة هامشا من الحرية في تقدير العقوبة التي توقعها، وهو ما يجعل من عملها شبيها بعمل القاضي الجزائي.

### ثانياً - عدم الجمع بين العقوبات

إذا كان القانون الجزائي في مجال تعدد الجرائم تحكمه المادة 32 من قانون العقوبات المتعلقة بالوصف الأشد للجريمة فإن الضبط الإداري جاءت كل مخالفاته على نموذج واحد دون تفرقة في العقوبات، ومن النتائج المترتبة على ذلك إمكانية المعاقبة على الفعل الواحد على مرتين عكس ما هو في المادة الجزائية<sup>(3)</sup>، فقوانين الضبط الاقتصادي لا تأخذ

1- موكه عبد الكريم، " مبدأ التناسب Principe de proportionnalité "، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007 ، ص 322 .

2- رنا العطور ، مرجع سابق ، ص 53 .

3- أنظر المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر.

بأسلوب التمييز الوصفي ( ما يعرف بتكليف الأفعال، و إعطاؤها الوصف المناسب) بين الأفعال المحظورة، بل عمد المشرع إلى جمعها في نموذج واحد، ودون تفرقة بين العقوبات المقررة لها، إذ قد تتم المعاقبة على الفعل الواحد جزائيا وفي نفس الوقت تتم المعاقبة عليه إداريا من طرف سلطات الضبط المستقلة، وهو ما يؤدي إلى ازدواجية العقوبة<sup>(1)</sup>، كما يمكن تصور الازدواجية في العقاب داخل السلطات الإدارية المستقلة الواحدة.

لقد تم تكريس القواعد التي تحكم مسألة جمع العقوبات منذ مُدّة من طرف القضاء الفرنسي، وفي هذا كرس اجتهاد مجلس الدولة منذ مدة طويلة بأن الحكم بعقوبة جزائية من طرف القاضي لا يمنع من إصدار عقوبة إدارية، بدوره اعترف المجلس الدستوري بذلك وقرر: " بأن مبدأ التناسب يعني أن المبلغ الإجمالي للجزاءات التي يجوز فرضها يجب ألا يتجاوز أكبر مبلغ من العقوبات التي تم تكبدها "<sup>(2)</sup>، وذلك على اعتبار أن النصوص التي تتناول أساسا الجرائم تتم المتابعة بشأنها وفقا لقواعد الإجراءات الجنائية، وهو ما لا ينطبق على العقوبات التي تصدرها السلطات الإدارية<sup>(3)</sup>.

## 1- عدم الجمع بين العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط

تعتبر العلاقة بين مجلس المنافسة و باقي سلطات الضبط المستقلة الأخرى الصورة الأبرز لتنازع الاختصاص الايجابي، فيجد العون الاقتصادي نفسه أمام سلطتين

---

1- استقرار اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر على استقلال النزاع الجزائي المتعلق بجريمة التهرب الضريبي عن النزاع الإداري المتعلق بالدعوى الإدارية فيما يخص تقدير الضريبة وهو اجتهاد قابل للتطبيق على العقوبات التي تصدرها الهيئات الإدارية المستقلة مما يجعل منها غير مُلزِمة للقاضي الجزائي في حال ازدواجية المتابعة أنظر في ذلك :

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جانفي 2009 ملف رقم 378030، مرجع سابق .

2- BLANC Dominique, op .cit , p. 71 .

3- MATSOUPOLLOU Haritini, op.cit. , p. 11 .

مختصتين معا في مجال المنافسة، وبالتالي إمكانية تعرضه لعقوبتين مختلفتين نتيجة ارتكابه لفعل يمس بأحكام المنافسة<sup>(1)</sup>.

لم يضع المشرع الجزائري حكما يعالج هذه الفرضية كما لم يتعرض القضاء لها وربما يرجع ذلك إلى عدم عرض الأمر عليه، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المشرع نص في المادة 39 منه على أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما...".

يستخلص من هذا النص أن المشرع أخذ بمبدأ التعاون والتشاور بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط المستقلة الأخرى، إلا أنه لم يتعرض إلى مدى جواز الحكم على العون الاقتصادي بعقوبتين مختلفتين على فعل واحد يحمل وصف المخالفة في قانون المنافسة وأحد القوانين المنظمة للسلطات القطاعية الأخرى<sup>(2)</sup>.

و بالرغم من ذلك فإن مبادئ العدالة تأبى أن تتم معاقبة شخص سبق إدانته ومعاقبته لارتكابه نفس المخالفة، وهنا يمكن الأخذ بالمبادئ المكرسة في المادة الجزائية سواء ذات الطابع الدستوري أو القانوني<sup>(3)</sup>.

وإذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري من المسألة فإن نظيره الفرنسي أخذ في الحسبان هذا الأمر، وذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ 10 فيفري 2000، المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز، حيث أقرب بمبدأ الجمع بين العقوبات الصادرة من قبل هيئتي ضبط مختلفتين في حدود الحد الأقصى للعقوبة الأشد.

1- دفاش عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 389.

2- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 326.

3- أنظر: المادة الأولى و 311 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الذكر.

## 2- عدم الجمع بين العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط والقاضي الجزائي

تتفق أغلب التشريعات الجزائية على مبدأ منع تعدد العقوبات الجزائية ، ويقصد بذلك أنه لا يكون لجريمة واحدة سوى دعوى واحدة وعقوبة واحدة سواء جزائية أو إدارية، فلا يجب أن يعاقب الشخص على فعل واحد مرتين، وقد أقرت محكمة العدل الأوروبية أنه لا يمكن أن تتجاوز العقوبات المحكوم بها الناجمة عن اجرائين حدود العقوبة القصوى المقرر تحملها<sup>(1)</sup> ، وهو ما أطلق عليه الفقه "تأقلم التفاوض القمعي"<sup>(2)</sup>.

إن هذا المبدأ ليس عاما، إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية وأخرى تأديبية، وأساس ذلك أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة، التي يتولى القانون الجزائي حمايتها<sup>(3)</sup>، وهو ما جعل من العديد من التشريعات تأخذ بالازدواجية العقابية بين ما هو إداري وما هو قضائي مثل التشريع الاسترالي، الياباني والكندي واليوناني<sup>(4)</sup>.

وقد يطرح الإشكال بأكثر حدة لما يكون الاختصاص المخول للقاضي يسمح بتوقيع عقوبات سالبة للحرية في حين أن العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة تكون على الغالب في حدود الغرامة المالية، فهل اختلاف الطبيعة يسمح بالازدواجية ؟

إن نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية مكرس في النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة، ومثال ذلك أن اللجنة المصرفية تسهر على حسن سير المهنة واحترام أخلاقياتها ، وطالما أن إفشاء السر المهني يعد من أخلاقيات المهنة فإن اللجنة تعاقب عليه عملا بأحكام المادة 114 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض<sup>(5)</sup> ، كما

1- راجع في ذلك :

- ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean , op. cit., p. 65 .

2- Ibid, p. 72 .

3- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 336 .

4- BLANC Dominique, op. cit , p 71 .

5- أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

يعاقب على ذلك القاضي الجزائي عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر نفسه التي أحالت على قانون العقوبات، إذاً فالأشخاص اللذين لا يلتزمون بالسرمهمي، يخضعون للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>(1)</sup>.

كما تنص المادة 139 من نفس الأمر على أنه: "يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر و بغرامة يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار"، وبالرجوع لنصوص الكتاب السادس المشار إليه في نص المادة السالف ذكرها نجده يتناول الأحكام المتعلقة بمراقبة مدى تطبيق البنوك والمؤسسات المالية للقوانين و التنظيمات التي تسهر على ضمان احترامها اللجنة المصرفية والتي يعطيها القانون أحقية إصدار عقوبات في حق المخالفين لهذه الأحكام.

القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة كرس هو الآخر نظام الجمع بخصوص العقوبات التي نص عليها إذ يُعاقب على الأفعال المنصوص عليها بالمادة 63، والتي تشكل جناحاً بعقوبة جزائية، وهي نفس الأفعال التي يمكن أن يخضع مُرتكبها للعقوبات التأديبية التي تسلطها الغرفة التأديبية التابعة للجنة مراقب عمليات البورصة، كما أن الممارسات التي نص عليها قانون المنافسة، والتي تعد اختصاص أصيل لمجلس المنافسة يمكن هي الأخرى أن تخضع لنص المادة 172 من قانون العقوبات تحت تكييف المضاربة غير المشروعة<sup>(2)</sup>.

من خلال ما تقدم يتضح أن غياب تشريع موحد للجزاءات الإدارية قد يدفع ببعض الجهات الإدارية بما تملكه من سلطة تقديرية إلى الانحراف في استعمال سلطاتها، وبالتالي الإضرار بمصالح الأفراد خاصة فيما يتعلق بالجزاءات الإدارية الصادرة عن الهيئات

1- أنظر المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، سابق الذكر.

2- أنظر في ذلك : بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 333.

الإدارية المستقلة التي لا تخضع قراراتها لوقف التنفيذ، وبالتالي قد تشكل قراراتها ضررا كبيرا على مصالح الأفراد<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### هشاشة القواعد الإجرائية أمام سلطات الضبط المستقلة

لقد أثار الفقه المعارض لنظام العقوبات الإدارية عدة حجج على عدم راحة الأخذ بهذا الأسلوب، مستندا في ذلك إلى عدم توافر الضمانات التي ناضل الإنسان في المجتمعات الغربية من أجل إقامتها لحماية الحقوق، والحريات الفردية، والجماعية من كل أشكال التعسف، وعليه لم يكن من السهل القبول بالتخلي عن هذه الضمانات أو حتى الانتقاص منها، مهما كانت المبررات وراء ذلك بما فيها المبررات الاقتصادية للدولة .

إلا أنّ الفقه قد تولى تقديم الحجج الداعية إلى القبول بمثل هذه الجزاءات بما توفره من ضمانات أساسية سواء في شقها المتعلق باحترام ضمانات المحاكمة العادلة (الفرع الأول)، أو في المجال المتعلق بحياد واستقلالية هذه السلطات بمناسبة فرضها للعقوبات (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### احترام ضمانات المحاكمة العادلة

على الرغم من أن العقوبات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة لا تمس بحرية الأعوان الاقتصاديين إلا أن وجوب إحاطتها بالضمانات الإجرائية يُشكل أكثر من ضرورة بالنظر الى شدة العقوبات سواء تعلق الأمر بالغرامات أو العقوبات التكميلية، فحق الدفاع الذي أصبح مكرس دستوريا بموجب التعديل الدستوري الأخير سيما في القضايا

---

1- نسيغة فيصل ، مرجع سابق ، ص 216 .

الجزائية<sup>(1)</sup> لابد أن يجد طريقه للتطبيق على العقوبات الإدارية مادام أن نظام العقوبة الإدارية يجب أن يكون على شاكلة الإجراءات القضائية في المادة الجزائية، وهو الالتزام الذي يقع على عاتق المشرع، وعلى الرغم من ذلك هناك فروقات حساسة بين المتابعة الإدارية و المتابعة الجزائية وإلا فقد الإجراء الإداري فوائده في حال ما إذا اندمج بشكل نهائي على شاكلة الإجراء الجزائي<sup>(2)</sup>.

وقد عُرض هذا الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي حيث قرر في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري سنة 1989 بأنه لا يمكن توقيع أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تُعطى لهذا الأخير فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه وتُعطى له إمكانية الاطلاع على الملف، ومن المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية أنه لا يمكن اتخاذ أية عقوبة إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع، وهذه المبادئ لا تتعلق بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي فحسب، وإنما تمتد لتشمل كل جزء ذي طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية<sup>(3)</sup>، كما أقر المجلس الدستوري بأن مبدأ الفصل بين السلطات يعنى أن لا مبدأ أو قاعدة ذات قيمة دستورية يمكن إعاقتهما من طرف أي سلطة إدارية، وقد أقر في نفس القرار وجوب الحفاظ على كل الحريات الدستورية المضمونة<sup>(4)</sup>.

وهو النهج الذي سار عليه اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعتبر أن مجال العقوبات الإدارية هو جزء من القانون الجنائي، بالمعنى الواسع للمصطلح، حتى وإن لم تصدر عن قاضي جنائي، إن هذا المفهوم الواسع للمسائل الجنائية من جانب قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد يكون مبررا لتطبيق مبادئ المحاكمة العادلة، وافترض البراءة و المساواة في الأسلحة في المنازعات التي تجرى قبل أن تستثمر بعض السلطات الإدارية قوة عقابية، وتحت تأثير السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية،

1- المادة 169 من دستور 1996، سابق الذكر .

2-Voir : ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean, op. cit. , p. 65- 66.

3- Conseil Constitutionnel , Décision n° 88-248 , discision du 17 janvier 1989 .

4- ROSENFELD Emmanuel , VEIL Jean , op. cit. , p. 65.

لم يتردد القضاة في الدول الأوروبية من التأكيد على أن المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن تطبيقها في الإجراءات أمام مجلس المنافسة واللجنة المصرفية<sup>(1)</sup>. ومن أهم المبادئ التي على أساسها يمكن القول باحترام ضمانات المحاكمة العادلة<sup>(2)</sup> من عدمها ، قرينة البراءة (أولا) ، والحق في الدفاع (ثانيا).

### أولاً - قرينة البراءة

الأصل في المتهم البراءة إلى أن تثبت إدانته من طرف جهة نظامية بموجب حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، ويعد هذا المبدأ جوهر كل إجراء جزائي، والذي على أساسه تتفرع باقي ضمانات المحاكمة العادلة.

وفيما يتعلق بالهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر لم تشر النصوص المنشئة لهيئات الضبط المستقلة إلى وجوب احترام هذا المبدأ ولم يسبق للهيئات القضائية بمناسبة نظر الطعون المحدودة التي رفعت إليها بشأن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات، وأن تم إثارة هذه النقطة، وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد بأن محكمة استئناف باريس قد قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة، حيث قامت هذه اللجنة بنشر بلاغ حول الأفعال بعد أربعة أيام من تبليغ الشخص المعنى بالأفعال المنسوبة إليه وبالتالي تكون اللجنة قد خرجت عن قرينة البراءة، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قضية OURY، كما أكدت هذا المبدأ العديد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(3)</sup>.

تملك الهيئات الإدارية المستقلة، وقبل توقيع العقوبات صلاحيات واسعة للتحري بشأن الوقائع موضوع المخالفات في القطاع المعنية بضبطه كالدخول إلى المحلات وفحص

1- MATSOPOULOU Haritini , op. cit. , p. 468.

2- أنظر في ماهية المحاكمة العادلة : مرزوق محمد ، الحق في المحاكمة العادلة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ، 2016 ، ص 29 وما بعدها .

3- رنا العطور، مرجع سابق ، ص 56 .

المستندات و الوثائق للحصول على ما يلزم من معلومات، وهى تشبه إلى حد كبير تلك العمليات التي تتم من طرف الضبطية القضائية، و التي تخضع لرقابة القضاء، وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إخضاع تلك العمليات لترخيص من قبل القضاء لفترة محددة في الزمان و المكان و الأشخاص على أن تكون مُبررة<sup>(1)</sup>، في حين ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا أمام السلطات الإدارية المستقلة للقيام بعمليات التحري خارج أي رقابة قضائية .

فمثلا وخلال مراحل التحريات الأولية التي يقوم بها مجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يقابلها أي ضمانات من بين تلك التي أحيطت بهذا الإجراء في القانون الفرنسي، فالمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة يمكنه فحص أي وثيقة، أو استلامها حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات، هذه السلطات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي العادي، بل أنها تمس مباشرة بالضمانات الأساسية للشخص<sup>(2)</sup>.

## ثانياً - الحق في الدفاع

قرينة البراءة ليست وحدها كافية لضمان محاكمة عادلة، ما لم يتم إحاطتها بآليات تسمح لكل عون اقتصادي من الاستعانة بمن يتكفل بالدفاع عنه في الأمور القانونية التقنية التي يجهلها، ومن موجبات ذلك الحق في الدفاع الذي يعد أصلا من أصول التقاضي، وسمة من سمات القانون الإجرائي غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي، وأساسه القانوني المباشر يتمثل في مبدأ المساواة بين الخصوم

---

1- ZOUAIMIA Rachid , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en Algérie, op. cit., pp. 92 - 93 .

2- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ، ص 62 .

وحسن سير العدالة، إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق وممارستها بصدق وإخلاص<sup>(1)</sup>.

ومن موجبات الحق في الدفاع وجوب السماح للمخالف بالاطلاع على الملف لتحضير دفاعه أثناء استدعائه أمام الهيئات الإدارية المستقلة، وفي حال ما إذا كان التحقيق الذي فتح ضد العون الاقتصادي من طرف منافس له أو من طرف مستهلك لا بد من تفعيل نظام الوجاهية، الذي يعنى أن كل طرف يقدم حججه في حضور خصمه، مع تمكين كل طرف من الاطلاع على ما تم تقديمه من حجج في مواجهته، وعلى كلٍ فإن الحق في الدفاع يشمل كافة الضمانات الأساسية المكفولة للمتهم لحماية مصالحه، وينقسم هذا الحق إلى حقوق دفاع أساسية (كالحق في الدفع، و الحق في الإثبات، و الحق في المرافعة)، وحقوق دفاع مساعدة ( كالحق في الأجل، و الحق في الاطلاع، و الحق في الحضور الشخصي والاستعانة بمحام)<sup>(2)</sup>.

كما يعتبر الحق في الدفاع من أهم القواعد الإجرائية، و يتجلى بمنح أجل كافي للشخص المتابع في تحضير دفاعه، إلا أن أغلب النصوص المنشأة لسلطات الضبط المستقلة لا تُكرس هذا الحق الذي لا يمكن أن يتكرس فعليا إلا من خلال منح فرصة الإطلاع على الملف، مع إعطاء الحق في الاستعانة بمحام والاستماع إلى حجج وأوجه الدفاع، وهو الشيء الذي يقود إلى ما يعرف بوجاهية الإجراءات، وأن تتم مناقشة الأدلة التي على أساسها تمت متابعة العون الاقتصادي في حضوره أو من يُمثله أو محاميه، و على كلٍ فإن دولة القانون تفرض أن تكون الإجراءات أمام السلطات الإدارية المستقلة بشكل النموذج القضائي<sup>(3)</sup>.

1- بن داود حسين، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، بجاية، 2016، ص 307.

2- بن داود حسين، نفس المرجع، ص 310.

3- ZOUAIMIA Rachid, " Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", Revue académique de la recherche juridique", volume 07, n°:01, Bejaia, 2013, p. 05.

وبالنظر لأهمية الحق في الدفاع لابد أن يتم النص عليه صراحة في النصوص المنشأة للهيئات الإدارية المستقلة بما يخلق نوعا من الشفافية، والمساواة بين الأعوان الاقتصاديين، هذا ويمكن تبيان البعض من هذه الحقوق على النحو التالي :

## 1 - إعلام الشخص بالوقائع المنسوبة إليه في آجال معقولة

يُعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المتعارف عليها ولكي تتحقق الغاية من هذا الإجراء يُشترط أن تُحدد فيه المخالفة تحديدا نافيا للجهالة، كما يجب أن يُمكن المتهم من المهلة الكافية لتحضير دفاعه.

وقد تم تكريس هذا الإجراء أمام لجنة ضبط البريد والمواصلات، فلا يمكن تسليط العقوبات المقررة في حق المخالف إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة له<sup>(1)</sup>، كما نجد هذه الضمانة مكرسة أمام مجلس المنافسة، فالمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة يحرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع، وكذا المآخذ المسجلة ويبلغه رئيس المجلس إلى الأطراف المعنية<sup>(2)</sup>، كما تُلزم اللجنة المصرفية بإعلام الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي<sup>(3)</sup>.

## 2 - الحق في الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات

من صور الحق في الدفاع تمكين المخالف من مناقشة المخالفة المنسوبة إليه من حيث قيام أركانها وإسنادها إليه، وهذا لا يتأتى ما لم يُسمح للمخالف من الاطلاع على ملف الدعوى<sup>(4)</sup>، ونظرا لما لهذا الإجراء من أهمية فإن المشرع نص على ضرورة تمكين

1- أنظر المادة 37 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

3- أنظر المادة 114 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

4- ZOUAIMIA Rachid , Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier ,OPU, Alger, 2010 , p. 91.

المخالف من وثائق الملف ، ومن ذلك نجد هذا الإجراء مكرس في قانون المنافسة حيث يُمكنُ مجلس المنافسة الأطراف المعنية من الاطلاع على الملف، والحصول على نسخة منه، غير أنه يُمكنُ لرئيس المجلس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يؤسس المجلس قراره على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف<sup>(1)</sup>، كما نجد هذا الإجراء منصوص عليه في القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية و اللاسلوكية<sup>(2)</sup>، والأمر المتعلق بالنقد والقرض<sup>(3)</sup>، وفي المجال المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حيث أقر المشرع إمكانية سحب رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء بعد تبليغ العون الاقتصادي بموضوع المخالفة وبعد أن يكون قد وُفرت له شروط الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة والشفوية<sup>(4)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة لم تتعرض لهذه الضمانة نذكر منها مثلاً القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة وقانون التأمينات.

### 3 - الاستعانة بمحامي يتولى مهمة الدفاع عن المخالف

إن مبدأ الوجاهية يقتضي مناقشة الوقائع وأدلة الإسناد أثناء الجلسة من قبل أطراف الدعوى، لكن في مادة الضبط الاقتصادي فإن أطراف الدعوى تنحصر في المخالف فقط على عكس الدعوى الجزائية التي يتمثل أطرافها في الضحية والمتهم وممثل المجتمع، هذا الوضع يجعل من ضمانة الاستعانة بالدفاع أمراً في بالغ الأهمية لكن

1- أنظر المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 37 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية واللاسلوكية، سابق الذكر.

3- أنظر المادة 114 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

4- أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2006.

المشرع كرس الحق في اختيار مدافع بصفة محتشمة، وذلك أمام مجلس المنافسة<sup>(1)</sup>، والقانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي نصت المادة 38 منه على أنه لكل شخص تم استدعائه أمام اللجنة أن يستعين بمستشار من اختياره<sup>(2)</sup> وهو نفس الحق الذي تم تكريسه أمام اللجنة المصرفية<sup>(3)</sup>.

#### 4 - الاستعانة بالشهود

خول المشرع بعض هيئات الضبط صلاحية استدعاء الشهود والاستماع إليهم أثناء التحقيق في المخالفات المطروحة أمامها، ونذكر من ذلك على سبيل المثال قطاع الكهرباء والغاز<sup>(4)</sup> و المنافسة<sup>(5)</sup>، إلا أنه يُؤخذ على المشرع عدم إعطاء هذه الإمكانية للشخص محل المتابعة، وهذا عكس ما هو عليه الحال في المادة الجزائية<sup>(6)</sup>، وتُعرف أغلب التشريعات المقارنة نفس الإجراء أين يتم سماع الشهود بعيداً عن مبدأ الوجاهية<sup>(7)</sup>.

إذن في مادة الضبط الاقتصادي يلاحظ غياب فكرة الأطراف التي يعرفها القانون الجزائي حيث لا توجد لا نيابة ولا طرف مدني ولا قاضي، فالهيئة الإدارية المستقلة هي التي تتهم<sup>(8)</sup> العون الاقتصادي، وتطرح مسألة وحدة الأطراف موضوع الإجراءات إشكال عملي مهم، يتعلق بالتعويض في حال تضرر عون اقتصادي منافس من الممارسة موضوع المتابعة، فهل يُتيح له القانون التأسيس كطرف مدني أمام السلطات الإدارية المستقلة أم له اللجوء إلى القضاء المدني؟ من الصعوبة إعطاء إجابة كافية ومقنعة عن هذه الفرضية والتي قد تؤدي إلى طرح عدة إشكالات تتعلق بمدى جواز ازدواجية المتابعة عن

1- المادتين 30 و 53 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

2- المادتين 38 و 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، سابق الذكر.

3- المادة 114 مكرر فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

4- المادة 135 فقرة 2 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الذكر.

5- المادة 51 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

6- المادة 225 فقرة 3 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الذكر.

7-Voir : ROSENFELD Emmanuel, VEIL Jean, op. cit., p. 66.

8- رنا العطور، مرجع سابق، ص 57.

نفس المخالفات أمام عدة سلطات إدارية مستقلة<sup>(1)</sup> أو أمام إحدى هذه السلطات والجهات القضائية سيما الجزائية منها الأمر الذي قد يترتب عنه عدة غرامات مالية في حال تجميعها وتخرج عن مبدأ التناسب في تقدير العقوبة .

في فرنسا بالنسبة لتشريع مماثل، يعتبر الاجتهاد القضائي أن الضحية لا يمكن أن يكون طرفا مدنيا في الدعوى العمومية، كون أن هناك اجتهاد قضائي يعتبر أن المخالفات الاقتصادية لا تضر أحدا إلا الصالح العام ، وأن الدعوى المدنية في هذا المجال غير مقبولة<sup>(2)</sup>، ولعل مرد هذا الاجتهاد أن الممارسات المنافية للمنافسة لا يكون لها تأثير مباشر على الأفراد، ويصعب إثبات العلاقة السببية أو الضرر المباشر الذي قد يلحق الفرد في مثل هذه الحالات، إلا أن هذا الموقف يبقى موضع نظر كون أن الممارسات المنافية للمنافسة غالبا ما يتضرر منها مباشرة الفاعلون في السوق من أعوان اقتصاديين.

في الأخير فإنه وبالرغم من أهمية الحق في الدفاع إلا أن العديد من النصوص لم تتبنى ذلك على الرغم من أن الحق في الدفاع أصبح ذو مرجعية دستورية<sup>(3)</sup> ، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري إلزامية احترام حق الدفاع فقد قضى بوقف تنفيذ قرار إداري استنادا لخرق هذا المبدأ باعتباره مبدأ دستوري<sup>(4)</sup> .

كما كرّس المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لحق الدفاع في غير القضايا الجزائية، ففي قراره الصادر بتاريخ 23 جانفي 1987 تحت رقم 86-224 اعتبر

1- أنظر أكثر تفصيل :

- AREZKI Nabila , " L'interrégulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles" , Revue académique de la recherche juridique, volume 06 , n°: 01 , Bejaia, 2012 , pp. 6-16 .

2- عيساوي عز الدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 119 .

3 - تنص المادة 169 فقرة أولى من دستور 1996 على أن: " الحق في الدفاع معترف به" .

4- مجلس الدولة ، قرار رقم 10349 ، مؤرخ في 03 أفريل 2002، قضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02 ، 2002، ص.ص 226-227.

أن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة باطلّة ما لم يُحترم بشأنها مبدأ حق الدفاع<sup>(1)</sup>، وهو الموقف المكرس كذلك بموجب قراره المتعلق بممارسة سلطة العقاب من طرف لجنة عمليات البورصة وامتداده ليشمل أي عقوبة ولو تركها المشرع لسلطة غير قضائية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### مدى توافر ضمانات الاستقلالية والحياد

نظريا السلطات التشريعية و التنفيذية تمارس السياسة لأن لها صلاحيات سياسية على عكس سلطات الضبط التي لها نشاط تقني قانوني واقتصادي<sup>(3)</sup>، ومرد ذلك أن الهيئات الإدارية المستقلة تصدر عقوبات في غاية الخطورة على الكيانات الاقتصادية تشبه إلى حد كبير تلك العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية. التي قد تمس في بعض الحالات الوجود القانون لها، وهذا الشكل تقترب الهيئات الإدارية المستقلة في ممارسة صلاحياتها من السلطات المخولة للقضاء، بالرغم من الفروقات الشكلية و الموضوعية بينهما، فالقضاء يشكل إحدى سلطات الدولة المعترف لها بالاستقلالية والحياد في حين أن السلطات الإدارية المستقلة غير مكرسة دستوريا كسلطة رابعة، بل أن استقلاليتها تتفاوت من هيئة الى أخرى، وهو ما يطرح السؤال بشأن مدى استقلاليتها تجاه الإدارة التقليدية (أولا) ومدى حيادها تجاه الأعوان الاقتصاديين (ثانيا).

### أولاً- الاستقلالية

تُعَدّ الاستقلالية الفعلية مظهرا من مظاهر الشرعية في توقيع الجزاء، وقد أثارت تسمية الهيئات الإدارية بالمستقلة عدة تساؤلات بشأن استقلاليتها، وطُرح السؤال حول مدى وجود تعارض بين وصفها بالإدارية و المستقلة في نفس الوقت ؟ الإجابة عن هذا

---

1- Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-224 ,discision du 23 janvier 1987.

2- Conseil Constitutionnel, Décision n° 89-260 , discision du 28 juillet. 1989 .

3- MARIMBERT Jean , " Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité " , Sous la direction de Marie - Anne Frison- Roche , Droit et économie de la régulation , presses de sciences politiques , " Hors collection " , 2004 , p. 83 .

السؤال تختلف من هيئة إلى أخرى باختلاف النصوص المنشئة لها إلا أن هناك إجماع فقهي على أن غالبية الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بالطابع الإداري والاستقلالية<sup>(1)</sup>.

يقصد بالاستقلالية في مجال الضبط الإداري الاقتصادي "تمتع سلطات الضبط في هذا الحقل بشيء من الحرية في اتخاذ القرار وتوقيع العقوبة دون أي تبعية أو رقابة للسلطة الرئاسية أو الإدارية تحت ما يسمى بالسلم التصاعدي في المجال الإداري"<sup>(2)</sup>.

لقد اعترف المشرع الجزائري بصريح العبارة بالاستقلالية لأغلب سلطات الضبط<sup>(3)</sup> عكس بعض السلطات الأخرى التي لم يُضفي عليها المشرع طابع الاستقلالية، والتي لا يتجاوز عددها حوالي خمس سلطات<sup>(4)</sup>.

على اعتبار أن المشرع قد منح لهذه الهيئات اختصاصات قمعية طرح السؤال بشأن طبيعة هذه الاختصاصات التي تقترب من اختصاصات القضاء المخول دستوريا بإصدار الأحكام<sup>(5)</sup>؟ وفي هذا الإطار أكد المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 23 جانفي 1987 على الطابع غير القضائي لمجلس المنافسة<sup>(6)</sup>، كما أشار مراراً وتكراراً إلى

---

1- لأكثر تفصيل حول موضوع استقلالية السلطات الإدارية المستقلة راجع:

- خرشى إلهام ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، مرجع سابق، ص 144 وما بعدها .

2- حسين نواره، "الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 74 .

3- هناك حوالي 14 سلطة اعترف لها المشرع الجزائري بالاستقلالية وهي : لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، مجلس المنافسة ، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ، الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات و الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات ، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري ، خلية معالجة الاستعلام المالي و الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

4- هناك حوالي 05 سلطات لم يعترف لها المشرع الجزائري بالاستقلالية وهي: مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط النقل، لجنة الإشراف على التأمينات.

5- أنظر المادة 164 من دستور 1996، سابق الذكر.

6- Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-224 , discision du 23 janvier 1987.

أن نظامها المؤسسي يجب أن يضمن استقلالها، وأن صلاحيات السلطة العامة المخولة لهذه السلطات يجب أن تندرج في نطاق اختصاص محدد بدقة<sup>(1)</sup>.

المتفق عليه أن الهيئات الإدارية المستقلة لا تندرج ضمن نظام السلطة الإدارية، ولا حتى الوصاية الإدارية إلا أن وصفها بالاستقلالية غير كافٍ ما لم تتوفر مجموعة من المعايير لإضفاء الاستقلالية عليها، وتتمثل هذه المعايير في الاستقلالية العضوية والاستقلالية الوظيفية.

## 1 - الاستقلالية العضوية

الاستقلالية العضوية حسبما يحمله المصطلح من معاني تنصرف إلى الصفة التي يتمتع بها أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة على اعتبار أن المهام المسندة لهم في شقها العقابي تقترب من مهام القضاء، فهل تم وضع نظام قانوني يضمن استقلالية أعضاء هذه الهيئات عن الجهات التي يتبعونها قبل التعيين ؟

بالرغم من مدة العضوية و الجهة المخولة بالتعيين، والتي هي في الغالب رئيس الجمهورية أو حتى بالانتخاب في بعض الحالات، فإن ذلك غير كافٍ، فمثل هذه الضمانات تبقى شكلية على الرغم من أهميتها، فالأكيد أن لمسة السلطة التنفيذية قائمة من خلال التعيين، فما دام أن الاقتراح يكون دائماً من السلطة المركزية. فإن الشك وارد حول مدى استقلالية الأعضاء محل الاقتراح<sup>(2)</sup>، حتى خلال مدة العهدة وانتهائها لأن الموظف المعين في هذه الهيئات يبقى في نهاية المطاف مرتبط بالجهة التي عينته أو اقترحته لهذا المنصب، والأمر ينطبق حتى بخصوص القضاة الذين تشير النصوص إلى انتخابهم من طرف المجلس الأعلى للقضاء لشغل هذه المناصب، إلا أن الواقع أثبت أن الإدارة المركزية ممثلة

---

1-RIFFAULT-TRECA Jacqueline, "La répression administrative des personnes morales (Commission des opérations de Bourse, Conseil de la concurrence)", RSC, n° 02, Dalloz, 1996, p. 262 .

2- عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة، مرجع سابق، ص 107.

في وزارة العدل هي التي تقترح الأسماء، وينحصر دور المجلس الأعلى للقضاء في المصادقة على القائمة الاسمية المقدمة له.

إن الاستقلالية الحقيقية لا يتعين النظر إليها نظرة آنية تقف عند النصوص القانونية التي تحمل عبارات " الاستقلالية "، بل يجب الوقوف عند النتائج الفعلية لممارسة الصلاحيات العقابية من منطلق التحرك بكل حرية بعيداً عن كل إملاءات سياسية ظرفية<sup>(1)</sup>.

## 2 - الاستقلالية الوظيفية

إن الاعتراف الصريح من قبل المشرع باستقلالية الهيئات الإدارية في مجال الضبط الاقتصادي يضمن لها مركزاً حمائياً إزاء السلطة التنفيذية سواء في صورتها الوصائية التي تمارسها السلطة المركزية أو في صورتها الرئاسية، كما يضمن حيادها تجاه مؤسسات القطاع من خلال تكريس نظام التنافي الذي يعتبر آلية للوقاية من الانحياز.

ترتبط الاستقلالية ارتباطاً وثيقاً ليس فقط بسلطة إصدار القرار، وإنما بالاستقلالية المالية<sup>(2)</sup> حسب متطلبات السير الحسن لنشاط الهيئة، إذ لا يعقل أبداً أن تكون الإمكانيات البشرية و المادية محدودة وفي نفس الوقت يُطلب من هذه السلطات أن يُغطي نشاطها إقليم الدولة كاملاً، كما لا يعقل أن تكون الميزانية المخصصة لهذه الهيئات بما تَمُنُّ به السلطة التنفيذية عليها، ويمكن هنا ذكر لجنة الإشراف على التأمينات التي تعتمد في أداء مهامها على الوسائل المادية، والبشرية التابعة للسلطة التنفيذية، و المتمثلة في الهيكل المكلف بالتأمينات على مستوى وزارة المالية، و بالتحديد مديرية التأمينات التابعة للمديرية العامة للخزينة، كما تعتمد اللجنة على ميزانية الدولة المسجلة في ميزانية وزارة المالية وليس لها ميزانية مستقلة.

---

1-Voir : MARIMBERT Jean , op. cit. .

2 - لم يمنح المشرع لسلطة ضبط السمعى البصري الاستقلالية المالية ولا أهلية التقاضي، أنظر المادتين 73 و 76 من القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعى البصري ، سابق الذكر .

فلا يمكن أن يكون عمل هذه الهيئات فعالاً إلا إذا كانت الوسائل تسمح بالوصول إلى الأهداف مع ضمان الاستقلالية، غير أن المتبع لآليات عمل الهيئات الإدارية المستقلة يدرك وجود تبعية للسلطة التنفيذية بالرغم مما قيل لدحض هذا النقد من خلال وجود طريق الطعن القضائي كآلية رقابية، غير أن ذلك غير كافٍ مادام أن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات قابلة للتنفيذ المباشر.

إن عمل الهيئات الإدارية المستقلة يُظهر أن الهيئات المركزية تستعمل نماذج جديدة مستوحاة من الدول الليبرالية، وأحياناً تقوم بإفراغها من وظيفتها الأصلية، فإذا كان القانون يُكرس استقلالية هذه الهيئات فإن هذه الأجهزة السياسية تقوم في بعض الأحيان بإفراغ النص من روحه، فتصبح عدم فعالية النصوص ممارسة عادية<sup>(1)</sup>.

فالدولة تُفضل التنازل عن بعض صلاحياتها التقليدية لفائدة هذه الهيئات وتُطلق عليها وصف المستقلة وتحفظ في المقابل بحقها في رقابتها سواء بطريق مباشر، أو عن طريق السلطة القضائية أو حتى إلغائها من النظام القانوني بمجرد تقديم مشروع قانون جديد بمبررات واهية في ظل ضعف السلطة التشريعية في الجزائر، ومصادقتها على جميع مشاريع القوانين المقدمة من طرف السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup>.

إن غياب مبدأي التدرج و الرقابة ليس معناه غياب كلي لفكرة الارتباط بالجهاز الإداري للدولة و إلا أصبحت هذه السلطات في معزل تام عنه، إن فكرة الاستقلالية لا

1- DU MAIRES Bertrand, Droit public de la régulation économique , Presses de Sciences Politiques, Dalloz , Paris , 2004, pp. 509 - 510 .

2- لوحظ على المشرع الجزائري وبشكل لافت إحالته على التنظيم لتحديد تشكيل الهيئات الإدارية المستقلة واختصاصاتها وعملها بدلا من أن يكون ذلك عن طريق النصوص التشريعية، وهي ظاهرة جديدة يتميز بها التشريع الجزائري مقارنة بباقي التشريعات التي أخذت بنظام الهيئات الإدارية المستقلة وهو ما يساهم في إضعافها، وعلى ضوء الإحالة إلى النصوص التنظيمية، نصل إلى أنه لا يمكن التفرقة بين فكرة السلطات الإدارية المستقلة وتلك المتعلقة بالوحدات الإدارية التقليدية أو المؤسسات العمومية ، فالأولى تتجه لأن تكون جزء من النموذج الثاني ، أنظر في ذلك :

- ZOUAIMIA Rachid , Droit de la régulation économique , Berti Editions , Alger , 2002 , p. 65 .

تُلغى مبدأ الخضوع لرقابة القاضي الإداري<sup>(1)</sup>، ولا ارتباطها بالمؤسسة السياسية للدولة من خلال الموارد المالية المخصصة لها<sup>(2)</sup>، وعليه تبقى صلاحيات هذه الهيئات مهما اتسعت في المحيط العام لأجهزة الدولة، فالسلطة الإدارية تعرف تماما الحد الذي يمكن أن تصل إليه سلطاتها<sup>(3)</sup>.

تجدد الإشارة إلى أن استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة لا يعنى أبدا عدم خضوعها للرقابة القضائية<sup>(4)</sup>، إذ أن كل النصوص تتيح اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات الصادرة عن هذه الجهات، كما كرس المجلس الدستوري الفرنسي هذا الأمر مسبقا، وقرر مبدأ رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطات الإدارية المستقلة حتى في حالات سكوت النص عنه<sup>(5)</sup>.

في الأخير يمكن القول أنه من الناحية القانونية، سلطات الضبط المستقلة - في الجزائر- تفلت من الرقابة الوصائية والإدارية إلا أنه بالتحليل الدقيق للنصوص المنشأة لها وذلك بناء على المعايير التي اعتمدها الفقه في تقدير مدى استقلالية هذا النوع من الهيئات يتبين أن هذه الأخيرة في تبعية للسلطة التنفيذية من عدة جهات سواء كان ذلك من الجانب العضوي أو الوظيفي<sup>(6)</sup>.

---

1- القرارات التي تصدرها سلطات الضبط قابلة للطعن أمام القضاء الإداري و يتعلق الأمر مثلا بالقرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة الإشراف على التأمينات، وسلطة ضبط السمي البصري، كلها خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

2- GUEDON Marie-José , op. cit. , pp. 60 et 65 .

3- أنظر في ذلك : خوشي الهام ، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة النموذج الفرنسي "مرجع سابق ، ص 129 .

4- أنظر أكثر تفصيل في الموضوع : عيساوي عز الدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، مرجع سابق .

5- عيدن رزيقة ، مرجع سابق ، ص.ص 377 - 378 .

6- حدري سمير ، " السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية "، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 38 ، 2009 ، ص 31 .

## ثانياً- الحياد تجاه الأعوان الاقتصاديين

يشكل مبدأ المساواة أمام القانون إحدى ركائز دولة القانون، والذي مقتضاه توافر نفس الحقوق و الواجبات تجاه جميع المواطنين، ولا يمكن استبعاد هذه المبادئ عن الإجراءات العقابية الإدارية بأي حال من الأحوال، وإلا فقدت هذه الهيئات مصداقيتها .

من أهم المميزات و الخصوصيات التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة هي حرية التدخل عن طريق الإخطار الذاتي، وهو ما يجعل منها جهة مستقلة تشرف على تحقيق التوازن بين مختلف مصالح المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم، أو في مواجهة الدولة في حد ذاتها دون إهمال الجانب المتعلق بالحفاظ على المصالح المادية و المعنوية للمستهلكين، وتستمد الهيئات الإدارية المستقلة هذه الخصوصية من ميزة تحررها من الناحية القانونية عن كل مظاهر التبعية في مواجهة السلطة السياسية و استقلالها عن الجهاز الإداري في الدولة<sup>(1)</sup>.

ومن الناحية العملية اتخذت محكمة النقض الفرنسية قرارات بشأن لجنة مراقبة عمليات البورصة، حيث اعتبرت أن الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تلزم احترام مبدأ الحياد في كل مراحل الإجراء الجزائي، ولو في المجال الإداري<sup>(2)</sup>.

غير أن إمكانية إخطار الهيئات الإدارية المستقلة لنفسها بنفسها قد يتعارض مع مبدأ الحياد وهو ما يُعد شكلا من أشكال الجمع بين سلطة تحريك الدعوى و الفصل فيها، كما أن تعدد الهيئات الإدارية المستقلة، ومنحها سلطات قمعية بداعي البحث عن فاعلية القاعدة القانونية في المجال الاقتصادي في ظل الانتقادات التي وجهت إلى القاعدة

---

1- ZOUAIMIA Rachid , " Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien" , op. cit., p.125 .

2- FERRARI- BREEUR Christine , " La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration " , Revue Française de Droit Administratif , n°01, Dalloz, Paris, 2001, p. 36 .

الجزائية وعجزها عن تحقيق ذلك قد يترتب عنه تعسف في استعمال هذه السلطة القمعية مع غياب نظام قانوني إجرائي موحد.

هذا وقد استقر الفقه على ثلاثة عناصر رئيسية يمكن على ضوءها القول بحياد السلطات الإدارية و يتمثل ذلك في نظام التنافي، نظام التنحي و تسبب القرار الإداري العقابي.

## 1 - نظام التنافي

يفترض نظام التنافي خضوع أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لقواعد صارمة تكفل خلق نوع من القطيعة بين وظائفهم الضبطية وبين مصالحهم الشخصية<sup>(1)</sup>، ويُعد هذا النظام آلية للوقاية من تضارب المصالح.

كرّس المشرع الجزائري نظام التنافي بشأن أغلب السلطات الإدارية المستقلة، ففيما يتعلق بأعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، فلا يمكن لعضو اللجنة المديرية ممارسة أي نشاط مهني، أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية، أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة، أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل وذلك أثناء فترة أداء مهامه<sup>(2)</sup>، ولم يكتف المشرع عند هذا الحد بل أكد على استمرارية التنافي حتى بعد انتهاء مهام أعضاء اللجنة المديرية حيث يُمنع عليهم ممارسة أي نشاط مهني في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك خلال مدة سنتين<sup>(3)</sup>.

كما عمد المشرع إلى إعمال نفس المبدأ، وذلك في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فلا يمكن لأعضاء مجلس سلطة الضبط ممارسة أي نشاط مهني، أو منصب

1- ZOUAIMIA Rachid , "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit., p. 6.

2- أنظر المادة 122 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الذكر.

3- المادة 124 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الذكر.

عمومي آخر أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية وذلك أثناء فترة أداء مهامهم<sup>(1)</sup>.

نفس المبدأ تم تكريسه بشأن أعضاء مجلس المنافسة ، فلا يمكنهم ممارسة أي نشاط مهني آخر<sup>(2)</sup> ، والأمر نفسه نجده بشأن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إلا أن المشرع حصر ذلك في رئيس اللجنة، فلا يمكنه ممارسة أي نشاط باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري، هذا و يبقى السؤال مطروح بشأن غيره من الأعضاء<sup>(3)</sup>.

أما في القطاع المصرفي فقد عمد المشرع إلى إعمال نظام التنافي بشأن محافظ بنك الجزائر<sup>(4)</sup> و القاضيين المنتدبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة وممثل مجلس المحاسبة وممثل وزير المالية، في حين لم تعني أحكام التنافي الأعضاء الثلاثة اللذين يُعينهم رئيس الجمهورية لكفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، ولا تظهر أي مبررات مقنعة لازدواجية المعاملة التشريعية بخصوص أعضاء نفس اللجنة .

## 2 - نظام التنحي

مفاد نظام التنحي هو امتناع العضو في سلطات الضبط المستقلة من المشاركة في مداولة نظرا لقيام مصلحة معينة تربطه بأحد أطراف الخصومة ، وهو النظام الذي كُرس في عدة نصوص نذكر منها على سبيل المثال في مجال المنافسة، حيث يُمنع على أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة، أو قد يكون قد مثل أو يُمثل أحد

1- أنظر المادة 18 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية واللاسلكية، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 29 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

3- أنظر المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، سابق الذكر.

4- أنظر المادة 14 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سابق الذكر.

الأطراف المعنية<sup>(1)</sup>، ويكتسي هذا النظام أهمية بالغة مما يتعين تعميمه على جميع السلطات الإدارية المستقلة، لتحقيق ضمانات إجرائية لصالح الأعوان الاقتصاديين، وكل ذلك في إطار إعطاء مصداقية لعملها .

### 3 - تسبب القرار العقابي

ألزم المشرع بعض الهيئات الإدارية تسبب القرارات الصادرة عنها، كلجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز حيث نص المشرع على أن اللجنة ملزمة بتبرير القرارات الصادرة عنها<sup>(2)</sup> بما فيها القرارات العقابية<sup>(3)</sup>، كذلك الشأن بالنسبة لمجلس المنافسة حيث يتخذ هذا الأخير أوامر معللة، أما باقي هيئات الضبط فلم تتناول هذا المبدأ وهذا لا يعني أنها غير ملزمة بتبرير قراراتها إذ أن الإدارة بوجه عام ملزمة بتسبب قراراتها<sup>(4)</sup>، وفي هذا الإطار سبق لمجلس الدولة الجزائري وأن أقر في قضية جمعت يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر بالزامية تسبب اللجنة المصرفية لقراراتها<sup>(5)</sup>.

إن السلطة العقابية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكن القبول بها على إطلاقها وإلا أصبحت خطرا، وهو ما يستوجب إحاطتها بضمانات محاكمة عادلة، وعلى اعتبار أن الدستور ينص على أن السلطة القضائية هي حامى الحريات فكان من الضروري عدم مساس العقوبات الإدارية بالحريات الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين، ويترب على ذلك مد جميع المبادئ الجنائية الأساسية كمبدأ الشرعية، مبدأ التناسب واحترام حقوق الدفاع على المحاكمات الإدارية، ومن أبرز ضمانات المحاكمة العادلة الفصل الوظيفي بين وظائف التحري والملاحقة والحكم، والتي عدها الفقه الجنائي من

1- أنظر المادة 29 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سابق الذكر.

2- أنظر المادة 139 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الذكر.

3- المادة 150 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الذكر.

4- أنظر المادة 11 فقرة أخيرة من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الذكر.

5- قرار رقم 13 صادر بتاريخ 09 فيفري 1999 عن مجلس الدولة، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة

المساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 01، 1999، ص 173.

المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي حديثاً من اشتراط توافر عنصر الحياد الموضوعي أثناء النطق بالجزاءات بالاستناد إلى نص المادة 6 فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك بموجب قراره المؤرخ في 28 أكتوبر 2002 بناء على العريضة رقم 188-222 بين كل من شركة مساهمة في قطاع التأمينات ولجنة مراقبة القطاع أين بني قراره على أساس أن المساس بعنصر الحياد يرتبط بطبيعة الوظائف الممارسة من طرف العضو المقرر بينما تبنت المحكمة الأوروبية مقارنة للحياد الموضوعي في حكم PROCCOLA بتاريخ 28 جويلية 1995 مؤسسة قرارها على كيفية التنظيم الهيكلي للسلطة عندما يجمع العضو المقرر بين وظيفتين وهما التحقيق في النزاع والمشاركة في المداولة<sup>(2)</sup>.

---

1- رنا العطور، مرجع سابق ، ص 65 .

2-voir : PRETOT Xavier, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes répond-il aux exigences de la CEDH ?" , RDP, n° 6 , 2002 , pp. 1607-1617 .

## الفصل الثاني

### التحول في الإجراءات و التدابير الوقائية بدائل مكاملة

#### لإزالة تجريم قانون الأعمال

تم ترجمة إزالة التجريم الكلية في مجال الأعمال على شكل صياغة قانون مستقل للضبط الاقتصادي، حُوّلت بموجبه الهيئات الإدارية المستقلة فرض نظام عقابي إداري يسمح لها بأن تكون صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال الحفاظ على التنظيمات التي تخص القطاع الذي تُشرف عليه، إلا أن الأعمال الكلي للسلطات القمعية في مثل بعض القطاعات الحساسة، قد اصطدم بالتخوف المسبق من عدم قدرة هذه الهيئات على الإلمام بكل المخالفات، وهو ما جعل المشرع يفكر في إزالة تجريم جزئية تضمن هامشا من تدخل القاعدة الجزائية بعد استنفاد بعض التدابير الأولية على شاكلة خلق عدالة تفاوضية في بعض الحالات، أو جعل البعض من الجرائم تخضع لإجراءات متابعة مبسطة تُجنب العون الاقتصادي المثل أمام القضاء مقابل دفع غرامة مالية، وبهذا تم خلق نظام ردي يتماشى مع خصوصية قانون الأعمال، على اعتبار أن جل الاتجاهات الفقهية سواء الرامية إلى الحد من العقاب أو الحد من التجريم أو التحول عن الإجراءات الجنائي كلها تصب في خانة واحدة، وهي التخفيف من عبء القاعدة الجزائية في مجال الأعمال في حدودها الدنيا سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية ( المبحث الأول).

الوقاية من الجريمة أو ما يعرف بالتدابير الوقائية هي الأخرى لم تغب عن الفكر المؤطر لظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال، بالنظر إلى أن أغلب التشريعات الحديثة أصبحت تركز على الوقاية من الجريمة بنفس قدر مكافحتها، بل أن التنصيص عليها ووضع إطارها القانوني يكون في الغالب سباقا عن الإجراءات القمعية، ذلك أن العديد من التشريعات التكميلية الحديثة المتضمنة إدماج قواعد القانون الدولي الاتفاقي في القانون الداخلي تتجه للاعتراف صراحة ومباشرة بمكانة خاصة إلى جانب قواعدها

العقابية بقواعد تهدف إلى الوقاية من الإجرام، وبهذا ربما تكون الوقاية من الإجرام باختيار حلول مبتكرة وبتكيفة مع الواقع إلى جانب رفع التجريم و الطرق البديلة للخصومة الجزائية من السمات الأساسية لقانون العقوبات في الزمن القادم<sup>(1)</sup>.

ففي مجال الأعمال يصعب في الكثير من الأحيان جبر الضرر الناجم عن الجريمة بالنظر إلى سرعة التحويلات و التدفقات المالية، مما يجعل من الصعوبة استرداد المبالغ المتحصلة بطريقة غير مشروعة، وهو ما جعل من التدابير الوقائية تلعب حرج الزاوية إلى جانب العقوبات المالية المقررة جراء ارتكاب الجريمة، فإلى جانب الصلاحيات القمعية التي خولها المشرع للسلطات الإدارية المستقلة لم يُغفل المشرع الدور الذي يمكن أن تلعبه في مجال الوقاية من الجريمة، دون إهمال الدور القديم المخول للأجهزة الإدارية التقليدية في مجال الوقاية من الجريمة سيما في الشق المتعلق بحماية المستهلك أو الجرائم المتعلقة بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج... الخ (المبحث الثاني).

---

1- زعلاني عبد المجيد، "المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجنائي المعاصر"، مرجع سابق ،

## المبحث الأول

### مساهمة نظام التحول عن الإجراء الجزائي

#### في تخفيف عبء القاعدة الجزائية

التَّحَوُّل عن الإجراء الجزائي كنظام بديل للدعوى الجزائية، يقوم في الأساس على مبدأ الرضائية، مما يعنى أن إجراءاته لا تقوم إلا بناء على إرادة الأطراف في الدعوى ورغبتهم في عدم انتهاج الإجراءات التقليدية، وقد اتخذ هذا النظام عدة أشكال يمكن حصرها في نوعين رئيسيين الأول يقوم على الرضائية المطلقة، والثاني يقوم على الرضائية من جهة وسلطة الملائمة التي عادة ما تكون بيد النيابة أو الإدارة من جهة أخرى، وتتمثل هذه البدائل في الوساطة، الأمر الجزائي و المصالحة التي خولها القانون للإدارة إلى جانب المصالحة في المادة الجزائية التي تبناها المشرع منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه لم يتم تفعيلها من طرف الجهات القضائية .

تُعد ظاهرتي الحد من العقاب والتحول عن الإجراءات الجزائية من أهم مظاهر التخفيف من وطأ القاعدة الجزائية على مجال الأعمال، و بالرغم من الاختلاف النسبي بين هاتين الظاهرتين وظاهرة إزالة التجريم على النحو الذي تم تفصيله آنفاً إلا أن كل الظواهر تصب في الإطار العام لفكرة الأخذ الاحتياطي بالقاعدة الجزائية في مجال الضبط الاقتصادي، وهو ما يُحتم دراسة بعض الآليات المستحدثة من قبل المشرع والتي كرس من خلالها ما هو مستقر عليه في التشريعات المقارنة، ونذكر منها الوساطة في المادة الجزائية، الأمر الجزائي وقيد الشكوى المسبق على أعمال التسيير، التي تُعد من أهم مظاهر تخفيف ضغط القاعدة الجزائية ( المطلب الأول ) ، دون استبعاد الدور المعول عليه في التخفيف من عبئ القاعدة الجزائية و الذي تُقدمه حالة تسوية عارض الدفع بخصوص جرائم الشيك إلى جانب المصالحة الإدارية في مجال الجرائم الاقتصادية المُخَوِّل إجراءاتها للإدارة التقليدية ( المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مظاهر التحول في الإجراءات ذات الصلة بقانون الأعمال في

#### ضوء قانون الإجراءات الجزائية

هي المرة الأولى التي يتبنى فيها المشرع إجراء الوساطة في المادة الجزائية كطريق بديل لوضع حد للنزاع الجزائي وقد كان ذلك بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup> (الفرع الأول)، كما تبني المشرع نظاما آخر لا يقل أهمية عن إجراء الوساطة وهو نظام الأمر الجزائي (الفرع الثاني)، وكلا الإجراءان يشملان قانون الأعمال في بعض من الجرائم، كما تضمن هذا التعديل قيودا على تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم التسيير (الفرع الثالث) وهي المسائل التي نتعرض لها تباعا كل على حدا.

## الفرع الأول

### الوساطة في المادة الجزائية

كان البحث عن أنظمة قانونية جديدة تكفل معالجة القضايا والدعاوى الجنائية المتزايدة في المحاكم سببا في معالم التطور العلمي الجنائي لإيجاد بدائل للخصومة الجزائية بأقل جهد وأقل كلفة وأكثر فاعلية، مع ضمان تعويض المجني عليه وإنهاء الاضطراب الناجم عن الجريمة، وقد شكلت ازدواجية العقوبات المسلطة على الأعوان الاقتصاديين جزائيا من طرف القضاء و إداريا من طرف السلطات الإدارية إحدى

---

1- أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 40، صادر بتاريخ 23 جويلية 2015، من بين مبررات هذا التعديل تحقيق إصلاح عميق وشامل لوضع آليات جديدة تضمن رد فعل ملائم ومتناسب مع الجرائم قليلة الخطورة التي وصلت نسبتها إلى 80 بالمائة على مستوى الجهات القضائية من المجموع العام للجرائم التي عالجتها المحاكم سنويا أنظر:

- عرض مشروع الأمر رقم 02-15 أمام المجلس الشعبي الوطني من طرف وزير العدل حافظ الأختام، الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني، العدد 194، صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2015، ص 12.

متطلبات الأفكار الداعية إلى الحد من خطر القاعدة الجزائية وذلك عن طريق تطوير نظام المصالحة، سواء داخل أو خارج المجال الجزائي<sup>(1)</sup> في صورة عدالة تفاوضية كشكل من أشكال إزالة التجريم و التحول عن الإجراءات القضائية<sup>(2)</sup>.

تُعبّر الوساطة في المادة الجزائية عن إحدى أوجه العدالة الجنائية التصالحية التي كانت وليدة أزمة العدالة الجنائية، ويقصد بالعدالة الجنائية التصالحية : " أنها عملية الاستجابة للجريمة بطريقة تُعزز إعادة الحالة إلى طبيعتها وتوفق بين جميع الأطراف المتضررة من الجريمة "<sup>(3)</sup>، ولعل أهم ميزة كانت وراء أخذ التشريعات بهذا النظام هو مُشكلة الجريمة وارتفاع تكلفة مواجهتها من الناحية المادية والنجاح الذي حققته منذ أزمنة طويلة خارج الإطار القانوني للدولة.

لقد أضحت العدالة الجنائية التصالحية خياراً من خيارات التجارب الناجحة التي تضم بين آلياتها مساعدة الضحايا والوساطة والتوفيق بين أطراف الجريمة لتكون بذلك العدالة الجنائية التصالحية فلسفة ومنهج لموازنة الاهتمامات والاحتياجات لدى ضحايا الجريمة ومرتكبيها و المجتمع المحيط بها<sup>(4)</sup>، سيما بعد فشل النظام العقابي التقليدي في مكافحة الظاهرة الإجرامية، واعتبرت العدالة الجنائية التصالحية طريقة غير تقليدية لإدارة الدعوى الجنائية ووسيلة فعالة لتجاوز أزمة العدالة الجنائية لاستنادها إلى فكرتين: أولاهما فكرة الحد من الجريمة وثانيهما فكرة الحد من العقاب و اللتان تصبان في فكرة عامة مجردة هي فكرة المعالجة غير القضائية للخصومات الجنائية<sup>(5)</sup>.

1- MATSOPOULOU Haritini, op. cit., p. 869 .

2- PEREIRA Brigitte, "Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ?", Recueil Dalloz, n° 30, 1 septembre 2005, p. 2041 .

3- تعريف ورد ضمن مرجع : أمل فاضل عبد خشان عنوز ، " العدالة الجنائية التصالحية ، دراسة مقارنة " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 ، العدد الأول ، بجاية ، 2016 ، ص 15 .

4- أمل فاضل عبد خشان عنوز ، نفس المرجع ، ص 34 .

5- أمل فاضل عبد خشان عنوز ، نفس المرجع ، ص 15 .

## أولاً- ماهية الوساطة في المادة الجزائية

الوساطة الجزائية عبارة عن وسيلة لحل المنازعات الجزائية القائمة على فكرة التفاوض بين أطراف الدعوى الجاني والمجني عليه، أو كما عبر عنه المشرع الجزائري الضحية و المشتكي منه<sup>(1)</sup>، وذلك عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى الوسيط ويترتب على نجاحها تعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه وإصلاح الآثار المترتبة عن الجريمة<sup>(2)</sup>.

تُعتبر الوساطة في المادة الجزائية من الطّرق المستحدثة في التشريع الجزائي الجزائري بعد تلك التي قررها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد كان ذلك اقتداءً بأغلب التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا النظام وعلى رأسها القانون الفرنسي الذي أخذ بنظام الوساطة في المادة الجزائية بموجب القانون رقم 93-02 الصادر بتاريخ 4 جانفي 1993، وقبله كانت عدة تشريعات سباقة في ذلك منها النرويج فلندا وبريطانيا ، وعلى المستوى الدولي بدأ الاهتمام بفكرة العدالة الجنائية التصالحية لأول مرة بصفة رسمية عام 1990 في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .

### 1-تعريف الوساطة الجزائية

الوساطة في اللغة إسم للفعل وسط، ووسط الشيء صار في وسطه والوساطة معناها التوسط بين أمرين أو شخصين لفض النزاع القائم عن طريق التفاوض<sup>(3)</sup>، غير أن ما يهمنا هو تعريفها الفقهي والقانوني .

1- أنظر المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر.

2- تنص المادة 37 مكرر فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية على : "يجوز لوكيل الجمهورية ، قبل أي متابعة جزائية ، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها " .

3- أنور صديقي المساعدة ، بشير سعد زغلول ، " الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة "، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الأربعون ، دبي، أكتوبر 2009 ، ص 294 وما بعدها .

## أ- التعريف الفقهي للوساطة الجزائية

يقصد بالوساطة الجزائية la médiation pénal ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة عن طريق حصول المجني عليه أي الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له<sup>(1)</sup>، و من أدق التعريفات تعريف الأستاذ M.GUILLAUNE - HIFMING الذي اعتبرها طريقا للتواصل يعتمد على مسؤولية واستقلالية المشاركين مع وجود طرف ثالث وحيادي ومستقل ليست له أية سلطة لاتخاذ القرار أو منح الاستشارة، ما عدا أنه يساهم في ربط العلاقة الاجتماعية، أو الوقاية أو حلّ النزاع<sup>(2)</sup>.

غير أن الاتجاه الراجح في الفقه الفرنسي يري في الوساطة طريقة خاصة لاستبعاد الإجراءات الجنائية، إذ هي بديل عن الدعوى الجنائية وليست أسلوباً لإدارة الدعوى الجنائية كالصلح الجنائي، وبالتالي يمثل تعويضا فعالا للمجني عليه حيث يضع هذا النظام مصلحة المجني عليه في المقام الأول<sup>(3)</sup>.

و بغض النظر عن التعريفات الفقهية لنظام الوساطة و طبيعتها القانونية، فإنها تشكل شكلا من أشكال التسوية الودية للنزاع وجبر الضرر الحاصل عن ارتكاب الجريمة، وبالتالي فإن طابع التفاوض هو الغالب في هذا الإجراء، بهدف تأمين ترقية العلاقات السلمية و الانسجام بين مرتكب الجريمة و الضحية، وهو ما يتماشى مع روح قانون الأعمال سيما إذا تعلق الأمر بنزاعات الشركات التجارية، ولعل ذلك ما أدى بالمشرع إلى شمل جرائم أموال الشركات بهذا الإجراء.

1- فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 02، الجزائر، 2009، ص 574.

2- تعريف ذكر بمقال: يقاش فراس، "الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2012، ص 70.

3- أمل فاضل عبد خشان عنوز، مرجع سابق، ص 25.

## ب- التعريف القانوني للوساطة الجزائية

لم يضع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تعريفا للوساطة شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة، وهو أمر متروك للفقهاء الذي يرى في الوساطة عدالة تقريب أو عدالة جزائية انتقالية من العقوبة إلى التفاوض<sup>(1)</sup>.

أما القانون البلجيكي فقد عرفها على أنها إجراء يتمكن به أطراف الخصومة رضائيا من إنهاء النزاع الجنائي الذي وقع بينهما بسبب خرق أحد أحكام وقواعد القانون الجنائي عن طريق وسيط ثالث، ويظل الاتصال والتفاهم بينهما تحت إشراف القضاء<sup>(2)</sup>.

## 2- مبررات الأخذ بنظام الوساطة الجزائية في مجال الأعمال

لقد أصبحت قواعد الضبط الاقتصادي الحديثة في مجال الأعمال تعتمد في شقها الإجرائي على قواعد التفاوض و التعاقد وفي جانبها الموضوعي أصبحت تُبنى على قواعد أكثر مرونة تستجيب لمتطلبات العون الاقتصادي وحاجته للإقناع أكثر من فرض الأوامر بشكل يحمل في طياته التهديد القمعي.

من مبررات ظهور نظام الوساطة تطور المبادلات التجارية التي أدت إلى ظهور ما يعرف باقتصاد الكلفة لضمان السرعة<sup>(3)</sup> و النجاعة في تسوية النزاعات، بما يضمن للأطراف تحكما أكبر في الإجراءات التي تمتاز في الغالب بالبساطة<sup>(4)</sup> وتحكما في النتائج عن

---

1- غير أن المشرع عرف الوساطة بموجب المادة الثانية من القانون المتعلق بحماية الطفل على أنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"، قانون رقم 12-15 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 19 جويلية 2015.

2- أنور صديقي المساعدة، بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص 298.

3- لا يبدو أن فعالية القمع تنحصر في اشتراط الإجراءات السريعة، فهي تشمل أيضاً إثبات ذنب الشخص المعني وتأكيد العقوبة وتناسها مع الجرائم المرتكبة، أنظر تفصيل ذلك:

4- أنظر في ذلك: الفيل علي عدنان، "بدائل الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة"، إريد للبحوث والدراسات القانونية، المجلد

طريق تطوير حلول خلاقة غير تلك المنصوص عليها في التشريع، كما أنها من الوسائل البديلة التي تحقق تسوية سرية وغير شكلية، فهي أكثر سرعة ومرونة في الاستجابة لحاجيات المتقاضين، وهي تساهل التطورات الاقتصادية فتعوض الدعوى التقليدية وتحافظ على مناخ سلمي<sup>(1)</sup> بين الأعوان الاقتصاديين، وتوفر إطارا تفاوضيا و رضائيا يتماشى مع خصوصية قانون الأعمال من خلال التخلي عن التناقضات بين الإجراءات التحقيقية والتخاصمية مع تبني المبادئ العامة للمحاكمة بشكل أكثر عمومية<sup>(2)</sup>.

### 3- الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية

ثار جدل فقهي في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة بين من يعتبرها صلحا ومن يعتبرها بديلا للدعوى الجزائية، بل وأن هناك من اعتبرها إجراء من الإجراءات الإدارية، وقد قدم كل فريق حججه في ذلك إلا أن الرأي الراجح في الفقه يميل إلى اعتبارها من بدائل الدعوى الجزائية<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً- شروط الوساطة الجزائية

تتطلب الوساطة الجزائية شروطاً قاعدية لكي نكون أمام نظام قانوني للوساطة الجزائية وهي:

##### 1 - الشروط الموضوعية : تتمثل الشروط الموضوعية للوساطة في :

##### أ- مشروعية الوساطة الجزائية طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية

لابد أن تستند الوساطة إلى إطار قانوني يتمثل في نص تشريعي يُحدد من خلال نصوصه القانونية جوازية اتخاذ مثل هذا الإجراء .

1- عامر بورورو، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 01، الجزائر، 2009، ص 321.

2- PEREIRA Brigitte, op.cit., p. 2043 .

3- عمران نصر الدين وعباس الطاهر، "الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، الجلفة، 2017، ص 148 وما بعدها.

فقبل إقرار الوساطة الجزائية كانت مباشرة في فرنسا تستند إلى المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وبعد انتشار الوساطة الجزائية ونجاحها تدخل المشرع الفرنسي وأقر بموجب القانون رقم 93-02 نظام الوساطة، وفي بلجيكا تجد الوساطة الجزائية مشروعية تطبيقها في نص المادة 216 مكرر ثانيا من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي المضافة بالقانون الصادر في 10 جانفي 1994.

أما في الجزائر فيستمد نظام الوساطة مشروعيتها من التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، والذي استحدث نظام الوساطة بموجب الفصل الثاني مكرر الذي تضمن عشرة (10) مواد خاصة بإجراءات الوساطة، وقد نظم المشرع الوساطة الجزائية في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية و جعل الجرح المتعلقة بالشيك و بأموال الشركات التجارية<sup>(1)</sup> معنية بهذا الإجراء<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت إجراءات الوساطة لا تطرح إشكالات من الناحية العملية فإن مصطلح " جرائم أموال الشركة " جاء غامضاً ولا يمكن من خلاله حصر جرائم الشركات المشمولة بنظام الوساطة، في ظل غياب تعريف شامل لجرائم أموال الشركات، التي درج الفقه علي تسميتها بجرائم التعسف في إستعمال أموال الشركة<sup>(3)</sup>، وما تثيره من إشكالات بخصوص ركنها المادي و المعنوي بعد أن انتقل بها المشرع من جريمة الهدف منها حماية أموال الشركة إلى جريمة تعاقب على مجرد الانحراف بإدارة الشركة وتوجيهها توجيها غير صحيح

1- أنظر المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر.

2- على عكس التشريع الفرنسي الذي لم يحدد جرائم بعينها لإجراء الوساطة ، ( المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تنص على حالة الوساطة ولم تحدد الجرائم محل تطبيق الوساطة) وكذا العديد من التشريعات المقارنة ومنها التشريع الكندي الأمريكي البولندي ... الخ، جاء التشريع الجزائري بجرائم واردة على سبيل الحصر والتي يجوز إجراء الوساطة بشأنها وهي على العموم جرح في غاليتها تتعلق بالأموال والأشخاص ارتأى المشرع عدم تأثيرها على أمن ونظام المجتمع بشكل كبير ، وأن خضوعها لنظام الوساطة فيه فائدة اجتماعية أكثر من خضوعها لنظام المتابعة الجزائية ، ونذكر من هذه الجرائم التي تخص بشكل مباشر مجال الأعمال جنحة إصدار شيك بدون رصيد ، وجرائم أموال الشركات ويتضح للوهلة الأولى أن أثر هذه الجرائم لا يتعدى شخص الضحية .

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق ، ص 116.

(سوء التسيير)، مما فتح المجال أمام خصوم الشركة ومن داخلها إلى اختيار الطريق الجزائي لتصفية حساباتهم بالنظر إلى مرونة النص الجزائي الذي خلق ملاذا مريحا للخصوم عن طريق رفع دعاوى جزائية هروبا من الصعوبة التي يمتاز بها القضاء المدني أو التجاري، وعليه فإنه لا غنى من أن يعتمد المشرع موقفا واضحا بشأن هذه المسألة في إصلاح مستقبلي، بدلا من السماح للقاضي القمعي بمواصلة الاضطلاع بدور إبداعي في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

### ب- وجود دعوى جزائية

لكي نكون أمام نظام الوساطة الجزائية وتحقيقا لمتطلبات الشروط الموضوعية يجب أن تكون هناك دعوى جزائية أو بالأحرى جريمة من الجرائم التي يجوز إجراء الوساطة بشأنها، وهي الوسيلة التي من خلالها يستطيع المجتمع محاسبة فاعل الجريمة الذي عكّر أمنه وسلامته وعرض مصالحه للخطر وهذه الوسيلة تبدأ بشكوى وتنتهي في الغالب بالعقوبة.

### ج- الملائمة في إجراء الوساطة الجزائية

طبقا لنص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فإن الوساطة جوازية وهذا ما يفهم من صريح العبارة "يجوز لوكيل الجمهورية ... أن يقرر بمبادرة منه ... إجراء وساطة..."، وعليه فاللجوء إلى الوساطة أمر جوازي للنيابة، وهو ما قد ينجم عنه عدم المساواة أمام القاعدة القانونية في ظل التقييم الحر للنيابة بشأن مسألة ملائمة اللجوء إلى إجراء الوساطة<sup>(2)</sup>.

---

1- MATSOPOULOU Haritini, "Un premier regard sur la dépenalisation de la vie des affaires", op.cit., p. 866 .

2- PEREIRA Brigitte, op.cit., p. 2044 .

## د- قبول الأطراف بالوساطة الجنائية

بعد قيام وكيل الجمهورية بعرض الوساطة على أطراف النزاع سواء كان بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف بعد استدعائهم تعقد جلسة الوساطة أين يعرض وكيل الجمهورية على الأطراف إجراء الوساطة، ولهم كامل الحرية في طلب أجل لتحضير الدفاع أو التشاور، فإن وافق عليها الأطراف لإنهاء النزاع فالنيابة تثبت ذلك الاتفاق في شكل مكتوب<sup>(1)</sup>، وشرط الكتابة في اتفاق الوساطة يقتضي أن يتم التوقيع على اتفاق الوساطة من طرف الضحية والمشتكي منه إلى جانب كل من أمين الضبط ووكيل الجمهورية<sup>(2)</sup>.

وعلى عكس بعض التشريعات التي تجيز الطعن في اتفاق الوساطة بالنظر لبعض العيوب التي قد تشوبه، كعيب الرضا أو الغش أو عدم الإحاطة والعلم بحقيقة الوساطة نص المشرع الجزائري في نص المادة 37 مكرر 5 على أن اتفاق الوساطة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

توقيع الأطراف على اتفاق الوساطة يعد قرينة على قبول مضمونه، ولعل ذلك هو السبب وراء جعل المشرع لهذا الاتفاق القضائي غير قابل للطعن، ويستشف من عدم قابلية الاتفاق للطعن عدم قابليته للمراجعة إلا لأسباب قانونية قاهرة لم يتعرض لها المشرع الجزائري، في حين نجد أن المشرع التونسي قد نص صراحة في المادة 1467 من مجلة الإجراءات الجزائية على أنه لا رجوع في الوساطة ولو باتفاق الجانبين، إلا في حالات استثنائية كتغير الوصف القانوني للجريمة لتصبح من الجرائم الغير جائز إجراء الوساطة بشأنها.

1- المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر.

2- المادة 37 مكرر 3 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر.

## هـ- تحقيق أغراض الوساطة الجزائية

ظهرت الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة من الوسائل البديلة للدعوى الجزائية وشرعت من أجل تحقيق أهداف متعددة ومتنوعة، وفي مقدمتها تغيير مفهوم العدالة من عدالة تقليدية ثأرية إلى عدالة تعويضية توفيقية وإصلاحية.

هذا وقد وضع المشرع الجزائري ضوابط عديدة على النيابة الاحتكام إليها عندما تقرر اللجوء إلى الوساطة الجزائية، وقد حذا في ذلك المشرع حذو القانون الفرنسي، الذي وضع مثل هذه الضوابط لإنجاح اتفاق الوساطة، وتكمن هذه الضوابط في:

### - إصلاح الضرر الواقع من الجريمة أو وضع حد للإخلال الناتج عنها

يُشترط لتطبيق الوساطة الجزائية إمكانية إصلاح ما لحق بالمجني عليه من ضرر وضمان تعويض الضرر الذي أصابه جراء الفعل الذي أتاها الجاني، فإصلاح الضرر الواقع على المجني عليه أو وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة من الأهداف الأساسية للوساطة الجزائية، كما يمكن أن يتضمن اتفاق الوساطة أي التزام آخر كالاعتذار والوعد بعدم تكرار الفعل علي أن لا يكون ذلك مخالفا للقانون<sup>(1)</sup>، وفي حال استحالة إصلاح الضرر توجد بعض الحلول في التشريعات المقارنة، وذلك في صورة معنوية تتمثل في تقديم الجاني لبعض الخدمات لمصلحة مؤسسة عامة أو جمعيات خاصة<sup>(2)</sup>.

### - إصلاح الجاني

من بين الأهداف غير المعلنة لإجراء الوساطة هو إعادة التأهيل الاجتماعي للجاني والذي يعد من أهم الأفكار والأسباب وراء استحداث إجراء الوساطة، وهو ما جاء في تعريف الوساطة الوارد في المادة الثانية من القانون المتعلق بحماية الطفل.

1- المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر.

2- ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2011، ص 130 وما بعدها .

## 2- الشروط الشكلية للوساطة

من الشروط الشكلية للوساطة الجزائية ضرورة توافر الأهلية والرضا ويستشف هذا الشرط من مصطلح "الاتفاق"<sup>(1)</sup> الذي استعمله المشرع في وصف الوساطة، إذ تنص المادة 37 مكرر من ق إ ج على : " تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الفعل المجرم والضحية " غير أن الاختلاف الحاصل بين الاتفاق في مفهومه المدني والجزائي هو وجود طرفين آخرين غير أطراف النزاع، وهما كل من وكيل الجمهورية وأمين الضبط اللذين يدخل دورهما في إضفاء الطابع الرسمي للاتفاق الذي سيكون عبارة عن سند تنفيذي<sup>(2)</sup> ، تترتب عنه آثار قانونية يأتي تفصيلها لاحقا.

### أ- الأهلية

عندما يلجأ أطراف النزاع إلى الوساطة كبديل للدعوى الجزائية فيتطلب ذلك موافقة صريحة وهذه الموافقة لا بد أن تصدر عن شخص يتمتع بالأهلية الكاملة، وتتحدد الأهلية الجزائية بمباشرة الإجراءات بسن الرشد الجزائي وهو 18 سنة كاملة مع تمتع الشخص بكامل قواه العقلية، وعلى اعتبار أن اتفاق الوساطة ينصب على الحقوق المدنية فهل نأخذ بسن الرشد الجزائي أم المدني ؟ ، ويمكن تصور هذه الحالة في وضع ترشيد القاصر لممارسة التجارة وارتكابه جريمة من جرائم الأعمال، أكيد أن سن الرشد الجزائي هو الذي يتم الأخذ به طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية باعتباره الشريعة العامة في المجال الإجرائي الجزائي .

---

1- يرى جانب من الفقه الفرنسي أن اتفاق الوساطة يشكل معاملة حقيقية بالمعنى المقصود في المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي أنظر:

- PEREIRA Brigitte, op.cit., p. 2043 .

2- المادة 37 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر .

## ب- الرضا

تقوم الوساطة على مبدأ حرية الإرادة، وبعبدا عن أي عيب من عيوب الرضا كالإكراه والضغط والغلط والتدليس، فلا يتصور ممارسة الوساطة إذا كان قبول الجاني أو المجني عليه تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، وعندما تطلب النيابة من الأطراف أن يلجئوا إلى الوساطة الجزائية فعليها بالضرورة إخطارهم بشكل كامل بحقوقهم وبيان طبيعة عمل الوساطة وقواعدها<sup>(1)</sup>، لأن نظام الوساطة الجزائية نظام اختياري، ولا يمكن فرضه على الجاني أو المجني عليه بعبدا عن رغبتهم وإرادتهم الحرة.

وتطبيق الوساطة بالنسبة لنطاق الزمن يختلف من نظام قانوني إلى آخر، ففي فرنسا كما هو في التشريع الجزائري تتم الوساطة في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى الجزائية، بينما في الولايات المتحدة الأمريكية فإنه يمكن أن تطبق في مراحل مختلفة ولكن في الغالب تتم الوساطة الجزائية قبل المحاكمة<sup>(2)</sup>.

## ج- الكتابة

من الشروط الشكلية لصحة اتفاق الوساطة تدوين مضمونه في محضر، وهو ما تم التأكيد عليه بموجب نص المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup>، وقد حرص المشرع على شرط الكتابة بالنظر للآثار المترتبة عن محضر اتفاق الوساطة وأهمها اعتباره سنداً تنفيذياً وهو ما يتم التطرق إليه في النقطة الموالية.

1- ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، مرجع سابق، ص 125.

2- لأكثر تفصيل في موضوع الوساطة وإجراءاتها في الدول الأوروبية وأمريكا راجع :

- أنور صدقي المساعدة ، بشير سعد زغلول ، مرجع سابق .

3- تنص المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية على : " يدون إتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذه . "

### ثالثاً- الآثار القانونية للوساطة الجزائية

يتربّط على تطبيق النظام القانوني للوساطة الجزائية عدة آثار قانونية تنصرف إلى الأطراف وعلى الدعوى الجزائية في حد ذاتها من حيث التقادم .

#### 1- القوة الإلزامية لاتفاق الوساطة

الوساطة وكما تم بيانه فيما تقدم تقع بطلب من طرفي النزاع أو وكيل الجمهورية من تلقاء نفسه بغية إنهاء الخصومة الجزائية بينهما وفي كلتا الحالتين يحضر طرفي النزاع أمام وكيل الجمهورية الذي يدعوهم للوساطة، وبعد التوصل إلى اتفاق يتم تدوينه بمحضر مرقم يتم إمضائه من طرف الخصوم، أمين الضبط و وكيل الجمهورية وبذلك يصبح محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً ملزماً للأطراف شأنه في ذلك شأن السندات التنفيذية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>، إذ تنص المادة 37 مكرر6 من قانون الإجراءات الجزائية: " يُعد محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً طبقاً للتشريع الساري المفعول "، و بالتبعية تتم عملية التنفيذ من طرف محضر قضائي، هذا إذا تضمن اتفاق الوساطة التزامات بالقيام بعمل كجبر الضرر أو تقديم تعويضات مادية، أما إذا لم يتضمن التزامات فإن اتفاق الوساطة يعتبر منفذا بمجرد التوقيع على المحضر.

#### 2- نسبية الوساطة في المادة الجزائية

من المبادئ العامة في القانون أن الالتزامات لا تُلزم إلا أطرافها فهي تمثل تلاقي إرادة شخصين لإنهاء خصومة بينهما بصفة نهائية لا رجوع فيها، وبالتالي فأى شخص آخر خلافهما يكون غيراً بالنسبة لاتفاق الوساطة، وتبعاً لذلك فإنه لا يمكنه أن ينتفع من الوساطة ولا يَنسَجِبُ عَلَيْهِ أثرها إلا من إنجرله حق عنها، ولا يمكن كذلك معارضة الغير بما جاء به اتفاق الوساطة من التزامات، وقد أكد المشرع التونسي هذا المبدأ بالمادة 335

1- المادة 600 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008 .

فقرة 6 من مدونة الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>، في حين جاء التشريع الجزائري خالياً من أية إشارة للموضوع، غير أنه وتطبيقاً للقواعد العامة في نظرية العقد لا يمكن أن ينصرف أثره للغير.

هذا ويمكن أن يستفيد الغير من اتفاق الوساطة متى قرر من قبلها إصلاح الضرر أو دفع تعويضات كاملة نيابة عن شركائه، وتتجلى هذه الصورة في الجرائم المتعلقة بالشركات، أين يقرر أحد الفاعلين دفع التعويضات كاملة دون الرجوع على شريكه في الجريمة.

أما فيما يتعلق بما يتم تدوينه من اعترافات بمحضر اتفاق الوساطة. فلا يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير الشريك في الجريمة كدليل إثبات، بل يبقى تقدير قيمتها للسلطة التقديرية للقاضي، وهو الطرح الذي يقودنا إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية لمحضر اتفاق الوساطة فهل يمكن اعتباره إجراء من إجراءات التحري ؟

يرى أغلب الفقه أن ما يتم تدوينه باتفاق الوساطة لا يكون إلا تضييماً لتصرّيات طرفي النزاع ولا يدخل ضمن التحريات الأولية.

### 3 - عدم الرجوع في الوساطة

من البديهي أن الوساطة عقد يلتزم بمقتضاه طرفي النزاع على إنهاء الخصومة بينهما ويتضمن في أغلب صوره التزامات تقع على عاتق المشتكي منه، والأصل أن ما وقع الاتفاق عليه بين الطرفين لا يمكن الرجوع فيه ولا تغييره، وما عليهما إلا تنفيذه وهذا المبدأ لا يحتمل أي استثناء، وقد سهي المشرع عن تفصيل ذلك، في حين فصل المشرع التونسي هذا الأمر، أين منع صراحة الرجوع في اتفاق الوساطة إلا في حال ظهور عناصر

1- الهذيلي المناعي، "الآثار القانونية للصلح بالوساطة"، مداخلة أقيمت خلال ملتقى الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 13 مارس 2003، غير منشورة.

جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة المتصالح بشأنها<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا المخرج هو الآخر يطرح إشكالا عمليا في حالة تغير وصف الجريمة بعد تنفيذ اتفاق الوساطة المؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية؟ كما أن إشكالات التنفيذ التي تعيق أو تحول دون تنفيذ اتفاق الوساطة غابت هي الأخرى عن المشرع سيما في تحديد الجهة المختصة بالنظر في هذه المسألة هل وكيل الجمهورية أم رئيس المحكمة ؟

هذا وفي حالة عدول المشتكي منه عن تنفيذ اتفاق الوساطة يمكن متابعته وإحالاته أمام المحكمة من أجل ما نسب إليه<sup>(2)</sup>، في حين إذا امتنع الضحية عن التنفيذ فجزاءه هو انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكي منه، وهذين الجزائيين لا يمكن لهما إلا حث طرفي النزاع على الوفاء بالتزاماتهما وتنفيذ اتفاق الوساطة.

#### 4- انقضاء الدعوى العمومية

لا تخرج الوساطة الجزائية عن فرضيتين، إما نجاح الوساطة أو فشلها ففي حالة فشلها وعدم قبول أطراف الدعوى لمبدأ الوساطة، أو عدم الوصول إلى اتفاق بينهم أو عدم قيام الجاني بإتمام الالتزامات الواقعة عليه، أو عدم رغبة الأطراف المتنازعة في تنفيذ جزء من الاتفاق، هنا تأخذ الدعوى الجزائية مسارها المألوف وهو تحريك الدعوى العمومية أين يقرر وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا من إجراءات في إطار سلطة الملائمة المخولة له قانونا، أما في حالة نجاح الوساطة بقيام أطراف القضية بتنفيذ مضمون اتفاق الوساطة عن طريق تقديم محضر تنفيذ محرر من طرف المحضر القضائي، في هذه الحالة وطبقا لنص المادة 06 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة، ويترتب على ذلك آثار تنصرف إلى الدعوى العمومية

---

1- الهذيلي المناعي ، مرجع سابق .

2- المادة 37 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية ، سابق الذكر .

أهمها عدم جواز الادعاء على نفس الواقعة، وعدم الاعتداد بالوقائع كسابقة في العود، وعدم جواز تسجيلها في صحيفة سوابق المتهم<sup>(1)</sup>.

## 5- تعليق تقادم الدعوى العمومية

التقادم يعني انقضاء حق الدولة في العقاب بمرور فترة زمنية محددة منذ وقوع الجريمة أو منذ صدور الحكم، وقد أثار موضوع تقادم الدعوى الجزائية بالوساطة الجنائية جدلا فقهيًا في فرنسا أين يرى جانب من الفقه في إجراء الوساطة من قبيل إجراءات الاستدلال التي تتخذ في مواجهة الجاني، حيث أن تقادم الدعوى الجزائية يبدأ من تاريخ آخر إجراء يُتخذ في مواجهته، وقد نص المشرع الفرنسي على وقف تقادم الدعوى كأثر عن آثار تحرير محضر اتفاق الوساطة وذلك بموجب القانون رقم 515-599 الصادر في 22 جوان 1999.

كما اتخذ المشرع الجزائري موقفا مشابها من خلال نص المادة 37 مكرر التي تنص على: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة"، وما دام أن الجناح والمخالفات هي موضوع اتفاق الوساطة فإن مدة التقادم تتراوح بين سنتين وثلاث سنوات.

لعل ما يعاب على المشرع هو ترك آجال التنفيذ مفتوحة وخاضعة لاتفاق الأطراف إذ أن عدم وجود نص يحدد سقف أجل تنفيذ اتفاق الوساطة يتيح للأطراف حرية اختيار الأجل الذي قد يتجاوز السنة، وهو الشيء الذي قد يُفرغ الاتفاق من محتواه بل ويُصعّب على النيابة متابعة مدى التزام الأطراف بتنفيذ محضر اتفاق الوساطة، ولعل المشرع في ذلك قد أخذ بالرأي الذي يُكيف اتفاق الوساطة على أنه عقد يخضع لسلطة إرادة الأطراف، وهو اتجاه غير مناسب لكي يطبق على الملفات الجزائية، وقد إنتبه المشرع

---

1- ياسر محمد بابصيل ، مرجع سابق ، ص 133 .

التونسي لهذا الأمر وحدد مدة التنفيذ بستة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر بموجب قرار معلل من طرف وكيل الجمهورية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الأمر الجزائي

تُعتبر الجنح البسيطة أو قليلة الخطورة من بين الجرائم التي أثقلت كاهل القضاء بالنظر إلى كثرتها وطول الإجراءات الفاصلة فيها<sup>(2)</sup>، بل أن الفائدة المالية المرجوة من الغرامة المحكوم بها تكاد لا تغطي مصاريف الملف الجزائي، وهو ما أدى بالمشرع إلى استحداث إجراء الأمر الجزائي في مادة الجنح بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، وقد كان ذلك استجابة منه لمتطلبات السياسة الجنائية المعاصرة التي تقتضي التخفيف من عبء القاعدة الجزائية عن طريق تبسيط إجراءات التقاضي، في سبيل التخفيف من أزمة العدالة الجنائية التي كانت إحدى مبررات ظهور الأفكار المنادية بالأخذ بالقاعدة الجزائية في حدودها الدنيا .

و يُعتبر الأمر الجزائي من الطّرق المختصرة للفصل في القضايا الجزائية، ومن بدائل المحاكمة التي لا تستدعي حضور الفاعل أمام قاضي الحكم ، كما أنه يتمتع بمزايا عديدة لعل أبرزها التخفيف من عبء القضايا المعروضة أمام القضاء لما يحققه من سرعة الفصل في الجرائم البسيطة، خاصة في ظل ظاهرة التضخم التشريعي سيما في مجال الأعمال التي تُعرف جرائمه بالجرائم المادية، وهي في الغالب قليلة الخطورة وذات عقوبات لا تتعدى الغرامة في غالب الأحيان.

---

1- الهذيلي المناعي ، مرجع سابق .

2- مما جاء في عرض أسباب مشروع الأمر رقم 02-15 أمام المجلس الشعبي الوطني : " أن الأمر الجزائي يعتبر آلية جديدة والمتمثلة في إحالة الجنح البسيطة على المحكمة و الفصل فيها دون مرافعة مسبقة ، وتقدر نسبة هذه القضايا بحوالي 60 بالمائة .."، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 194 ، صادر بتاريخ 15 أكتوبر، 12 .

إلا أنه عادة ما يُنظر إلى بساطة الإجراءات في المتابعة و الحكم على أنها تُشكل هدرا لمختلف المبادئ المعروفة في أصول المحاكمات الجزائية، سيما ما تعلق منها بمبدأي العلنية و الواجهية، غير أن هذه الانتقادات لم تصمد إذا عُرِفَت الفائدة المرجوة من تبسيط الإجراءات في الجرائم البسيطة، فقد حرص الفقه الجنائي الحديث في ظل أزمة القاعدة الجزائية على المناداة بتبسيط الإجراءات وتخفيف العبء على القضاء، ففي مجال الأعمال ما الفائدة من إحالة محاضر جنحية على القضاء، في حين أن الإدانة تكاد تكون آلية في ظل الحجية المطلقة أو النسبية للمحاضر المحررة في هذا المجال على النحو المبين في الباب الأول.

إن تسريع الإجراءات كان من بين المبررات الجوهرية لاعتماد أسلوب تبسيطها في ظل ما عرفتته مسألة تنفيذ الأحكام الجزائية من تأخير بسبب طرق الطعن التي ساهمت في إطالة أمد النزاع وإفراغه من محتواه.

### أولاً- تعريف الأمر الجزائي

الأمر الجزائي هو قرار قضائي يفصل في الدعوى الجزائية دون محاكمة<sup>(1)</sup> ويخص الجرائم البسيطة، عن طريق أمر قضائي يصدره القاضي الجزائي المختص، دون حضور المتهم وبغير مرافعة ويترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية إذا لم يتم الاعتراض عليه من طرف المتهم، وهو يختلف عن نظام الصلح كون هذا الأخير لا يرمي إلى إنهاء الدعوى العمومية بغير رفعها وإنما إلى الحكم فيها بالعقوبة وبإجراءات مبسطة<sup>(2)</sup>.

---

1- مدحت عبد الحليم رمضان ، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية ، في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 99 .

2- السعيد مصطفى السعيد ، "في تبسيط الإجراءات الجنائية" ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، القاهرة، 1951 ، ص 594 .

ويُعرفه بعض الفقهاء بأنه أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجزائية بدون أن تسبقه إجراءات محاكمة وفقا للقواعد العامة، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون<sup>(1)</sup>.

### ثانياً- طبيعته القانونية

بالرغم من أن نظام الأمر الجزائي يتعارض مع بعض المبادئ الأساسية في المحاكمات الجنائية، كالوجاهية والعلنية إلا أن أغلب التشريعات الحديثة أصبحت تعمل على تبني هذا النظام و الأخذ به على الخصوص في الجرائم البسيطة، ويُعد التشريع الألماني من أقدم التشريعات التي أخذت بهذا النظام، وذلك منذ عام 1846 وبالرغم من ذلك هناك من يُرجع أصوله إلى الأنظمة الانجلوسكسونية<sup>(2)</sup>.

وبغض النظر عن الفروقات مقارنة بالأحكام القضائية إلا أن الأمر الجزائي يشبهها إلى حد كبير من حيث فصله في موضوع الدعوى الجزائية ومنطوقه، وإجراءات تنفيذه التي تخضع للأحكام العامة لتنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه يختلف عن الحكم في كون أن القانون لا يُجيز إصداره إلا في حالات محدودة ولا تسبقه محاكمة في صورتها التقليدية وترتهن قوته بعدم اعتراض الخصوم عليه<sup>(3)</sup>.

إن الفروق واضحة بين الأمر الجزائي و الحكم القضائي سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، غير أنه يبقى عبارة عن قرار قضائي لا يصل إلى مرتبة الأحكام لأنه لا يصدر

---

1- تعريف ورد ضمن مقال : أرزقي سي حاج محند ، "تطوير الأمر الجزائي في القانون الجزائري كحتمية يبررها تزايد الإجرام البسيط"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة ، العدد التجريبي ، 2015 ، ص 128.

2- بوخالفة فيصل ، " الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد الثاني ، 2016 ، ص 411.

3- عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1985 ، ص 751.

في خصومة جنائية بالمعنى الدقيق، والاعتراض على الأمر ليس بطعن فيه ولكنه يمثل عدم القبول به<sup>(1)</sup>.

ولعل هذا التشابه مع الأحكام القضائية في بعض الجزئيات و اختلافه عنها في الشق الآخر المتعلق بالعلنية و الواجهة هو الذى كان مرجع الجدل الفقهي الذي ثار بخصوص مدى دستورية الأمر الجزائي، لكونه يُحدثُ بعض اللبس في مدى ضمانه لقواعد المحاكمة العادلة( انعدام العلنية، انعدام المرافعات، عدم حضور الدفاع )، فمن المبادئ الدستورية التي يتعارض معها الأمر الجزائي ما نصت عليه المادة 56 من دستور 1996 من اعتبار كل شخص بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تُؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، وهو ما يفتقده نظام الأمر الجزائي.

لقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 29 أوت 2002، قانون سنة 2002 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الذي أدخل الأمر الجزائي الجنحي، دستوريا يضمن بما فيه الكفاية وجود محاكمة عادلة<sup>(2)</sup>، ولعل مرد هذا الموقف هو أن التشريع الفرنسي كما هو التشريع الجزائري يضمن للخصوم الاعتراض على الأمر الجزائي بما يحقق محاكمة عادلة.

### ثالثاً- مبررات الأخذ بنظام الأمر الجزائي

تُعد الاعتبارات العملية من بين أهم ما تم تقديمه لتبرير الأخذ بنظام الأمر الجزائي على أساس انه نظام يخص الجرائم البسيطة التي لا تشكل إخلالاً جسيماً بنظام المجتمع، كما أن الغرامة المرجو الحكم بها والتي لا تغطي في الغالب كلفة الإجراء الجزائي من الأسباب الأخرى وراء الأخذ بنظام الأمر الجزائي، وعليه تم التوضيحية بأهم المبادئ الأساسية التي تحكم نظام المتابعة الجزائية، مع عدم حرمان المتهم من التمسك بحقه في

---

1- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص.ص 869 - 870 .

2- Conseil Constitutionnel , Décision n° 2002-461 , discision du 29 août 2002 .

محاكمة علنية، وهو الوضع الذي يخدم العون الاقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بالنظر إلى التشهير به من خلال المحاكمة وضعف قرينة البراءة على النحو المبين أعلاه في الباب الأول، مما يجعله يُفضل دفع المال حفاظا على سمعته التجارية وربحا للوقت الذي يساوى المال في مجال الأعمال.

وعليه فإن كفالة سرعة الإجراءات و الفصل في الملف بصورة بسيطة من شأنه توفير الوقت و الجهد سواء بالنسبة لجهاز القضاء أو العون الاقتصادي، ومن مبررات الأخذ بهذا النظام حسب مشروع الأمر رقم 02-15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ما يلي<sup>(1)</sup> :

- تخفيف العبء على الأقسام الجزائية بالمحاكم لأجل تفرغها للقضايا الهامة .

- تبسيط إجراءات التقاضي في بعض الجرائم البسيطة .

- سرعة معالجة القضايا الجزائية المعنية بهذا النظام .

## رابعاً- شروط و إجراءات الأمر الجزائي

لتطبيق الأمر الجزائي أقر المشرع مجموعة من الشروط تضمنتها المادة 380 مكرر من قانون العقوبات، يستوجب ذكرها باختصار لمعرفة مدى تطابقها على بعض جرائم الأعمال المنصوص عليها في القوانين الخاصة وتتمثل في الآتي<sup>(2)</sup> :

### 1 - الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة ذاتها

- أن تكون الجريمة المرتكبة تحمل وصف الجنحة ، وبالتالي فإن المخالفات مستبعدة من هذا المجال، وحبذا لو كانت هي الأخرى مشمولة بهذا الإجراء بالنظر لكثرة المخالفات في مجال الأعمال، ولم يوضح المشروع التمهيدي للأمر رقم 15-02 أسباب استبعادها .

---

1- الجريدة الرسمية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 194 ، صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2015 ، ص 11 وما بعدها.

2- أنظر المادة 380 مكرر من قانون العقوبات ، سابق الذكر .

- أن تكون الجنحة معاقب عليها بغرامة أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن السنتين.
- أن تكون الوقائع المسندة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.
- أن لا تكون الجنحة مقترنة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوافر فيها شروط تطبيق الأمر الجزائي.
- أن لا تكون هناك حقوق مدنية تستوجب المناقشة الوجيهة للفصل فيها.

## 2- الشروط الشخصية المتعلقة بالمتهم

- أن تكون هوية المتهم معلومة وإن كان هذا الشرط تحصيل حاصل .
- أن لا يكون حدثا .
- أن لا يكون في ملف المتابعة أكثر من متهم واحد عدا المتابعات التي تتم ضد شخص طبيعي وآخر معنوي على نفس المنوال .
- وإذا ما تخلف أحد هذه الشروط يمكن للقاضي إعادة الملف إلى النيابة من أجل جدولته أمام قسم الجنح، ولعل أبرز أسباب إعادة الملف إلى النيابة :
- الوقائع المشكلة لملف المتابعة تقتضي أعمال مبدأ الوجيهة .
- وجود حقوق مدنية تستوجب المناقشة والحكم فيها .
- أما إذا توافرت كامل الشروط فللقاضي السلطة في تقدير قيمة الأدلة والحكم على ضوئها إما بالإدانة أو البراءة مع إمكانية الاعتراض على الأمر من طرف المتهم أو النيابة .

## خامساً - جرائم الأعمال المشمولة بأحكام الأمر الجزائي

بإسقاط شروط الأمر الجزائي على الجرائم التي يمكن أن يسأل عنها الأعوان الاقتصاديون يمكن حصرها في :

1- القانون التجاري: الذي تضمن عدة أحكام جزائية أهمها بالنسبة لموضوع الدراسة الجرائم المرتكبة في إطار الشركات التجارية المنصوص عليها في المواد من 800 إلى 840 وهي عبارة عن جنح يعاقب عليها بالغرامة فقط والتي تتراوح قيمتها بين: 50.000 و 400.000 دج وهي تلك المنصوص عليها في المواد : 801 ، 804 ، 806 ، 813 ، 816 ، 820 ، 822 ، 823 ، 827 ، 833 و 835 .

كما ينص في عشرين مادة أخرى على 43 جنحة يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحداهما فقط منها ثمانية (08) جرائم موادها تنص على عقوبة لا يتجاوز حدها الأقصى الستة (06) أشهر مما يجعلها ضمن إطار تطبيق إجراءات الأمر الجزائي.

2- القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: الذي تكون مواده قابلة لأن تخضع لإجراءات الأمر الجزائي في حال تمت متابعة ممثل الشركة التجارية ، في حين لم يكرس المشرع مسؤولية الشخص المعنوي عن هذه الجرائم، وهو ما يعد إجحافا في حق الممثل الشرعي للشركة الذي يتحمل عبء تقصير الغير في شكل مسؤولية جزائية عن فعل الغير.

3- القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك: بالنسبة للقانون المتعلق بحماية المستهلك فإن الوضع مختلف ويتعين أخذ كل حالة على حدها، مع مراعاة الشروط الموضوعية المنوه عنها أعلاه ، سيما الشرط الخامس.

## سادساً- الاعتراض على الأمر الجزائي

الاعتراض أو عدم القبول هو تعبير الخصم عن إرادته في عدم قبول الأمر الجزائي ولا يعتبر طعناً فيه وإنما هو إعلان رفض أسلوب المحاكمة الذي يفترضه هذا الأمر، بالمطالبة بإجراء محاكمة تجرى وفقاً للقواعد العامة<sup>(1)</sup>، وهو ما يؤكد خصوصية الأمر الجزائي ولا يجعل منه حكماً بأي شكل من الأشكال مادام أن الاعتراض على الأمر يفتح المجال أمام إعادة جدولة الملف وفق إجراءات المحاكمة العادية، وعليه قرّر المشرع هذا الحق لفائدة المتهم الذي له أن يستعمله أو يتنازل عنه في مدة أقصاها شهر من تاريخ تبليغه بالأمر، كما للنيابة الاعتراض على الأمر الجزائي خلال مدة عشرة أيام تسري من تاريخ صدوره.

في حال الاعتراض على الأمر الجزائي يُعرض الملف على المحكمة "قسم الجنج" للنظر فيه بموجب حكم غير قابل للاستئناف إذا كانت العقوبة لا تتجاوز مبلغ 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي<sup>(2)</sup>، ويمكن للمتهم التنازل عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة وفي هذه الحالة يستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية ولا يكون قابلاً لأي طعن، وهو الحال ذاته في حال تغيبه عن جلسة المحاكمة التي بُلغ بها شخصياً بمناسبة اعتراضه عن الأمر الجزائي، وهو ما سارت عليه الجهات القضائية قياساً بنص المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية، بالرغم من أن المشرع لم يتصدى لهذه الحالة صراحة، أما في حال رضا الأطراف بمضمون الأمر الجزائي فإنه يخضع لإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية.

## سابعاً- آثار الأمر الجزائي

إن أهم أثر للأمر الجزائي هو انقضاء الدعوى العمومية في حق العون الاقتصادي الذي لا يجوز متابعته من جديد، في حين اختلفت التشريعات حول مدى سريان هذه

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 1062.

2- المادة 416 من قانون الإجراءات الجنائية، سابق الذكر.

المحاكمة على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القاضي المدني، ففى التشريع الفرنسي<sup>(1)</sup> ليس للأمر الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية حجية الشيء المقضي فيه إزاء الدعوى المدنية الرامية إلى تعويض الأضرار الناجمة عن المخالفة.

وما يلاحظ على المشرع أنه أجاز تطبيق هذا النظام حتى على الجرائم التي يكون فيها الشخص المعنوي محل متابعة، بالرغم من قلة الجرائم القابلة لذلك من حيث الشروط، أمام عدم تبني المشرع نظام العمومية بمناسبة تكريسه المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وهو ما يستدعى تعديل هذا النص حتى تتسع دائرة تطبيق نظام الأمر الجزائي لتشمل أكبر عدد ممكن من جرائم الأعمال.

### الفرع الثالث

#### قيد الشكوى المسبقة على أعمال التسيير

شكل تجريم الأفعال المرتبطة بالتسيير أكثر مجالات القانون الجزائي إثارة للجدل في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، وقد كان منبع التشدد القانوني و القضائي الذي عرفته تطبيقات هذه الجريمة الفكر الاشتراكي الذي على ضوءه تم وضع هذا النص الذي لا يزال قائما من منطلق الحفاظ على المال العام، وهو ما أثار نقاشاً واسعاً حول تجريم أفعال مرتبطة بالتسيير، بل وجدلاً حاداً بين مؤيديه ومنتقديه<sup>(2)</sup>.

يُشكّل رفع التجريم عن فعل التسيير من أبرز التطبيقات التشريعية لسياسة الحد من التجريم في مجال قانون الأعمال، وقد تجسد موقف المشرع بعد سنوات عدة من المطالبة بالرفع النهائي لجرائم التسيير عن قانون الأعمال بالنظر إلى أنه كان يُنظر إلى مثل هذه النصوص على أنها تقف عائقاً أمام روح المبادرة.

---

1- voir l'art 495-05 Code de procédure pénale , 58<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2017 .

2- عبد المجيد زعلاني، "المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجزائي المعاصر"، مرجع سابق، ص 13 .

## أولاً- تردد المشرع بشأن قيد الشكوى المسبقة على أعمال التسيير

في ظل تعالي الأصوات المنادية بإزالة التجريم عن فعل التسيير، لجأ المشرع إلى تخفيف الإجراءات المتعلقة بالجرائم الناجمة عن فعل التسيير، وذلك بتعديل نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> و المادتين 26 و 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(2)</sup> كمرحلة أولى، ومما جاء في عرض أسباب تعديل هذه المواد: "... وذلك بغرض زرع المزيد من الثقة في نفوس الإطارات و المسيرين العموميين للنهوض بمهامهم في كنف الطمأنينة، واضعين ثقتهم في الدولة التي يخدمونها وفي العدالة المستقلة، على أن لا يعنى ذلك تحويلا للعقاب أو الإفلات من القصاص، ما تثبته العدالة من جريمة أو جنحة من جرائم وجنح الفساد و المساس بالمال العام "<sup>(3)</sup>.

كما جاء في تقرير لجنة الشؤون القانونية و الحريات للمجلس الشعبي الوطني بمناسبة عرض مشروع القانون ما يلي: "... و أيضاً للإسهام في حماية المسيرين من الضغوط التي كانوا يتعرضون لها مزاجيا، إذ كانت الدعوى العمومية تحرك في كثير من الأحيان بناء على رسائل مجهولة لأشخاص لا تكون نواياهم دائما سليمة، وهو ما يمنح المسيرين متنفسا للعمل بحرية ويُطلق روح المبادرة لديهم، وهو ما سيعود بالنفع على المؤسسات العمومية الاقتصادية وعلى المؤسسات ذات الرأسمال المختلط، وبالتالي على الاقتصاد الوطني "<sup>(4)</sup>.

- 1- أضيفت هذه المادة بموجب تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 ، المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، ج.ر عدد ، 34 صادر بتاريخ 2001 ، وتم تعديلها بموجب القانون رقم 14-11 المؤرخ في 2 أوت 2011 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، ج.ر عدد 44 ، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.
- 2- قانون رقم 15-11 مؤرخ في 2 أوت 2011 يعدل و يتمم القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر عدد 44 ، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.
- 3- عرض مشروع تعديل قانون العقوبات المقدم من طرف وزير العدل حافظ الأختام ، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 235 ، ص 3 وما بعدها .
- 4- التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية و الحريات بمناسبة عرض مشروع تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 235 ، ص 5 وما بعدها .

إن الأصوات المنادية برفع التجريم عن جرائم التسيير لم تكن وليدة السنوات الأخيرة، إذ بدأت هذه الظاهرة منذ نهاية ثمانينيات القرن الماضي وذلك في ظل نص المادة 421 من قانون العقوبات قبل إلغائها بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 22 جويلية 1988<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من إلغاء نص هذه المادة إلا أن محتواها تم نقله إلى نص المادة 422 قبل إلغائها هي الأخرى ونقل مضمونها إلى نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المستحدثة سنة 2001 مع تحويل هذه الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة غير عمدية تقوم بمجرد الإهمال الواضح، وبهذا أصبحت أشد قمعا من نص المادة 421 الملغاة، وعليه فإن المشرع خلال هذه الفترة لم يقيم بأي محاولة للحد من التجريم لعدم وجود الرغبة السياسية في ذلك بالنظر إلى الظروف الاقتصادية والسياسية خلال تلك المرحلة.

وبالرغم من أن مشروع تعديل نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المقدم من طرف الحكومة آن ذاك كان يشترط عدم تحريك الدعوى العمومية بخصوص جريمة الإهمال في التسيير إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المنصوص عليها في القانون التجاري أو في التشريع المتعلق برؤوس الأموال التجارية للدولة، عندما تُرتب الجريمة أضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية والتي تملك الدولة كل رأسمالها أو الشركات ذات الرأسمال المختلط<sup>(2)</sup>، غير أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات خلصت في تقريرها إلى حذف الفقرة الثانية و الثالثة منها، لتترك المبادرة في تحريك الدعوى العمومية إلى النيابة العامة باعتبار أن ذلك من أصيل أعمالها.

وعليه فإن رغبة السلطة التنفيذية في تلك المرحلة، في الحد من تجريم فعل التسيير اصطدمت برغبة برلمانية في استمرار الوضع على ما هو عليه.

1- قانون رقم 88-26 مؤرخ في 12 جويلية 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر عدد 28،

صادر بتاريخ 13 جويلية 1988.

2- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 235 ، مرجع سابق ، ص 4 .

أما بالنسبة لنص المادتين 26 و 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فقد ضيق المشرع من نطاق نص التجريم وأبقى على تجريم الصورة العمدية الواردة بنص المادتين و ألغى الصورة غير العمدية، أي أن الأخطاء التي يرتكبها المسيرون دون قصد أصبحت غير مجرمة، وغير معاقب عليها بعقوبة جزائية، بالرغم من صعوبة إيجاد الحد الفاصل بين العمد والخطأ في مثل هذه الصور من الجرائم<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من ذلك فإن رغبة المشرع كانت واضحة من خلال عرض الأسباب في تجسيد الحد من التجريم عن فعل التسيير<sup>(2)</sup>.

### ثانياً- موقف المحكمة العليا من قيد الشكوى المسبقة على أعمال التسيير

في قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 450220 بتاريخ 31 ديسمبر 2008<sup>(3)</sup>، تم تكريس مبدأ مفاده: "أن الجرائم المترتبة عن الأفعال المضرة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط تخضع للعقوبات المقررة في المواد 119 مكرر، 119 مكرر 1، 128 مكرر و 128 مكرر 1 من قانون العقوبات. ولا تحريك للدعوى العمومية إلا بشكوى من أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية".

بقدر مساهمة هذا القرار في فتح المجال أمام المشرع لتكريس قيد الشكوى المسبقة بخصوص هذه الجرائم، إلا أنه حمل في طياته العديد من الخروقات القانونية وشابه الكثير من الغموض، فمن جهة تم التعدي على صلاحيات المشرع من خلال تقييد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية، وتعليقها على قيد الشكوى المسبقة من أجهزة

---

1- استبدل المشرع مصطلح: "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة" في نص المادة 26 بمصطلح: "يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبررة" وذلك لرفع اللبس والخلط الذي كان قائما بين الركن المادي والركن المعنوي، انظر في شرح ذلك: التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لتقديم مشروع تعديل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 236، ص 11.

2- انظر عرض وزير العدل حافظ الأختام بشأن مشروع تعديل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 236، ص 10.

3- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 31-12-2008 ملف رقم 450220، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 409.

المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يسمح بذلك، بل أن من بين النصوص القانونية التي تم الإشارة إليها في حيثيات القرار<sup>(1)</sup> ما هو مُلغى ويتعلق الأمر بالقانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، الذي تم إلغائه بموجب الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها بموجب المادة 42 منه، بالرغم من اعتماد القرار على الأمر رقم 04-01 في العديد من حيثياته ؟

### ثالثاً- تكريس المشرع لقيود الشكوى المسبقة على أعمال التسيير

في وقت لاحق لصدور قرار المحكمة العليا عاودت السلطة التنفيذية تقديم نفس الفقرة التي تضمنها تعديل قانون العقوبات لسنة 2001 ولكن هذه المرة ليس بموجب مشروع لتعديل قانون العقوبات و لكن بموجب أمر رئاسي معدل لقانون الإجراءات الجزائية تجنباً لأية مناقشة برلمانية، وقد كان ذلك بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، باستحداث قيد الشكوى الذي يحول أمام تحريك أي دعوى عمومية، وفي هذا نصت المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على: " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول"<sup>(2)</sup>، وما

---

1- مما جاء في حيثيات القرار " حيث أنه إضافة لما سبق ذكره ولما كان مؤدى المادة 119 مكرر من قانون العقوبات بأن الجرائم المرتكبة إضراراً بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط تخضع للعقوبات المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر 1 .... وأن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة واعتباراً بأن المدعى عليها مؤسسة عمومية اقتصادية فإنه كان يترتب بالتالي على قضاة الموضوع حال فصلهم في القضية محل الطعن إتباع الإجراءات التي سطرها المشرع في القانون 04-01 والقانون التجاري ... " .

2- استعمل المشرع الجزائري هذا الأسلوب بالنسبة لجرائم التهرب الضريبي، أين علق تحريك الدعوى العمومية على قيد شكوى المدير الولائي للضرائب، أنظر المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة، المادة 534 من قانون الضرائب غير المباشرة، المادة 119 من قانون الرسم على رقم الأعمال ، المادة 2-34 من قانون الطابع والمادة 19 - 2 من قانون التسجيل .

يلاحظ للوهلة الأولى أن هذا النص يُطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية، دون غيرها من الأشخاص المعنوية، كالمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية أو باقي أشخاص القانون الخاص التي تتمتع بالشخصية المعنوية.

ولتحديد طبيعة المؤسسات العمومية الاقتصادية وجب الرجوع إلى الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصائصها<sup>(1)</sup>، إذ نصت المادة 2 منه صراحة على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي.

يرجع السبب في تبني قيد الشكوى المسبق على جرائم التسيير إلى الحد من المتابعات التعسفية التي كانت في غالب الأحيان تنطلق بناء على رسائل مجهولة، وتنتهي معظمها إلى الحفظ، أو الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو الحكم بالبراءة، لكن بعد فترة زمنية طويلة من الإجراءات وما يترتب عنه من تعطيل لمصالح الشركة ومساس بسمعتها التجارية، وكان على المشرع اللجوء إلى تفعيل نظام الرقابة الخارجية من طرف محافظ الحسابات الذي خول له القانون تقديم شكوى عند وقوفه على أي تجاوزات بمناسبة مراجعته وتدقيقه في الوثائق المحاسبية<sup>(2)</sup>.

بالرغم من هذه الخطوة التي خطاها المشرع فإنها ليست كافية بالنظر إلى أن المشرع حصرها في المؤسسات العمومية الاقتصادية ولم تشمل باقي أنواع الشركات التجارية، كما أنها جد محتشمة مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي خطى خطوات جريئة في سبيل رفع التجريم عن قانون الشركات التجارية منذ بداية سنة 1980 نتيجة الإصلاحات التي ألغت بعض الجرائم بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهي الإصلاحات التي توالى خلال

---

1- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 12 أوت 2001، معدل ومتمم.

2- المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري، سابق الذكر.

السنوات اللاحقة ولعل أهمها التي كانت خلال سنوات 2001 ، 2003 و 2004 و التي تم بموجبها إلغاء عدد معتبر من جرائم الشركات التجارية ليبلغ نحو ستين جريمة<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### مظاهر التحول في الإجراءات ذات الصلة بقانون الأعمال على

#### ضوء قوانين الضبط الاقتصادي

إذا كانت التدابير المنوه عنها في المطلب الأول الرامية إلى الحد من الإجراءات الجزائية قد تم إسنادها للجهات القضائية، فإن هناك من الإجراءات التي تصب في نفس المجال تم إسنادها من قبل المشرع إلى جهات أخرى، وهي البنوك بخصوص الأوراق التجارية و الإدارة الكلاسيكية فيما يتعلق بالمصالحة.

ففي إطار مسعى تشريعي لإزالة التجريم عن الجرائم اللاحقة بالأوراق التجارية وعلى رأسها الجرائم المرتبطة بالشيك، عمّد المشرع بموجب تعديل القانون التجاري بتاريخ 06 فيفري 2005 بموجب القانون رقم 05-02<sup>(2)</sup> إلى إضافة الفصل الثامن مكرر ضمن الباب الثاني المخصص للشيك، وذلك تحت عنوان " في عوارض الدفع " والذي تضمن عدة إجراءات تم إسنادها للبنوك و المؤسسات المالية بمناسبة كل عارض يتعلق بعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد في إطار حث الساحب على تسوية وضعيته تجاه المستفيد ضمن آجال قانونية محددة سلفا تجنباً لكل متابعة جزائية ( الفرع الأول ).

---

1- CONTE Philippe et WILFRID Jeandidier , Droit pénal des sociétés commerciales, Litec , 2004 , pp. 4-8 .

2 - قانون رقم 05 - 02 مؤرخ في 06 فيفري 2005 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر. عدد 11 ، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005 .

كما حظيت المصالحة في مجال الجرائم الاقتصادية هي الأخرى باهتمام تشريعي خاص شمل أغلب الجرائم الاقتصادية، وقد عُول على هذا الإجراء كثيرا بمناسبة تبنيه، للحد من إحالة الملفات على الجهات القضائية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الدور المنوط بالبنوك و المؤسسات المالية في

### تسوية عارض الدفع المتعلق بجرائم الشيك

يُعد القانون التجاري إحدى أهم القوانين التي يستعملها المشرع إلى جانب القوانين الخاصة لتأطير الأنشطة الاقتصادية سيما المتعلق منها بالشركات وأنظمة الدفع، التي يُمثل الشيك أقدمها وأكثرها استعمالا، ومنذ أن تم اعتماد هذا النظام أحاطه المشرع بحماية جزائية بأن جعل كل مخالفة لأحكام الشيك سيما المتعلق منها بنقص أو انعدام الرصيد محل عقاب، منصوص عليه في قانون العقوبات طبقا لنص المادة 374، إلا أنه و تماشيا مع ما تعرفه التشريعات المقارنة سيما التشريع الفرنسي من تحول في هذا الموضوع عن طريق إخراج مخالفات الشيك من دائرة التجريم ، سعى المشرع الجزائري إلى ابتكار حل وسط، وهو نفسه الأسلوب الذي إنتهجه المشرع الفرنسي كمرحلة أولية قبل إزالة تجريم جنحة الشيك، وذلك بموجب قانون 1991-12-30 المتعلق بأمن الشيكات و بطاقات الدفع ، ويتمثل هذا الحل الوسط في ابتكار ما يُعرف بتسوية عارض الدفع قبل تحريك الدعوى العمومية، وقد تم استحداث هذا الإجراء بموجب تعديل القانون التجاري خلال سنة 2005<sup>(1)</sup>.

و ما يميز التّعديل الأخير هو تكريسه لأفكار جديدة في مجال جرائم الشيك في الشقّ المتعلق بالمتابعة الجزائية، وهو التعديل الذي تم تدعيمه بنظام بنك الجزائر رقم 01-08

---

1 - قانون رقم 05 - 02 مؤرخ في 06 فيفري 2005 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري ، سابق الذكر.

المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها<sup>(1)</sup>، والذي بموجبه أُسند للبنوك و المؤسسات المالية دورا هاما في إجراءات المتابعة القبلية.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع نظاما قانونيا للشيك مبعثرا بين عدة نصوص، لكن مع اختياره القانون التجاري كآلية لتجسيد فكر جديد يسعى إلى إزالة الطابع الجزائي على جرمي إصدار شيك بدون رصيد و ناقص الرصيد<sup>(2)</sup>.

وعلى اعتبار أن الشيك هو الوسيلة الأكثر إستعمالا في مجال المعاملات التجارية، مما يستدعي تبيان ماهية عارض الدفع وكيفية تسويته والآثار المترتبة على ذلك.

### أولاً - تعريف عارض الدفع

لم يُورد المشرع تعريفاً لعارض الدفع و بالرجوع إلى نص المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري يمكن اعتبار عارض الدفع L' INCIDENT DE PAIEMENT حالة تحدث عندما يقوم شخص هو الساحب بإصدار شيك على المسحوب عليه (بنك أو مؤسسة مالية ) في حين رصيده فارغ أو ناقص فهاتين الحالتين يعتبرهما المشرع عارض دفع أي مانع أمام صرف قيمة الشيك، وهنا يلتزم المسحوب عليه بتوجيه إعدار للساحب يُسمى "أمر بالدفع لتسوية العارض".

### ثانياً - تسوية عارض الدفع

عرّف المشرع التسوية في الفقرة 2 من المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري كما يلي : ".....يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه، أي البنك أو المؤسسة المالية

1 - نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ، ج.ر عدد 33 صادر بتاريخ 22 جوان 2008 معدل ومتمم .

2 - حسان نادية ، "تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جرمي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد" ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، 2009 ، ص 50 .

ليودع في حسابه رصيذا كافيا لتغطية قيمة الشيك الذي أصدره...."، و يلاحظ على تعريف المشرع لتسوية عارض الدفع تركيزه على الشيك بدون رصيد فهل يعني هذا أن التسوية لا تخص الشيك الناقص ؟. لا يعدو أن يكون هذا إلا مجرد سهو في تعريف التسوية<sup>(1)</sup>.

وقد ضبط نظام بنك الجزائر رقم 01-08 الإجراءات اللاحقة لتسوية عارض الدفع، والتي لا يسع المجال لذكرها، إلا أننا نشير إلى أنه في حال عدم تسوية عارض الدفع، خول النظام للبنك اتخاذ عقوبة المنع من إصدار الشيكات وهو إجراء من شأنه الضغط على الساحب لتسوية عارض الدفع إلى جانب إجراء إبلاغ مركزيه عوارض الدفع لبنك الجزائر بعارض الدفع.

### ثالثاً- آثار تسوية عارض الدفع

رتب المشرع أثارا قانونية هامة عن تسوية عارض الدفع، ولعل أهمها عدم متابعة العون الاقتصادي، أي عدم تحريك الدعوى العمومية، وهو المبدأ الذي كرّسه القانون التجاري في المادة 526 مكرر6، وخلال مدة تسوية عارض الدفع المقدرة بـ 30 يوما لا يجوز للنيابة تحريك الدعوى العمومية وتَصَبُّ هذه المدة في فائدة المستفيد من الشيك ليتحصل على مبلغ الشيك بسرعة بدلا من اللجوء إلى القضاء.

### رابعاً- الطبيعة القانونية لتسوية عارض الدفع

فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لإجراء تسوية عارض الدّف فقد جاء قضاء المحكمة العليا متذبذباً ولم يستقر على اتجاه واحد، ففي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 أفريل 2008 تحت رقم 457708 جاء فيه: ".... وحيث أنه متى كانت تلك الإجراءات مقررة بنص القانون قبل مباشرة المتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية ... ولما استبعد القضاة الدفع المثار من قبل الطاعن والمتعلق بخرق أحكام المواد 526 مكرر2 و 526

1 - حسان نادية، مرجع سابق، ص 53.

مكرر 4 من القانون التجاري، فإن ما ذهبوا إليه في قرارهم المنتقد يُشكّل خرقاً للقواعد في الإجراءات ...."<sup>(1)</sup>.

بهذا تكون المحكمة العليا قد أكدت على عدم جواز مباشرة المتابعة القضائية بدون المرور بالإجراءات الأولية التي سبق بيانها، ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية، وقد تطور اجتهاد المحكمة العليا بخصوص طبيعة الإجراءات الأولية حيث اعتبرها في بداية الأمر من النظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>(2)</sup>، حسبما هو منوه عنه في القرار أعلاه، وبالتبعية يتعين على جهة الحكم إثارته من تلقاء نفسها، إلا أنه وفي اجتهادات لاحقة تراجعت المحكمة العليا عن موقفها، وقضت برفض الدفع المثار لعدم إثارته أولاً أمام قضاة الموضوع<sup>(3)</sup>.

يتضح مما تم تبينه أنفا أهمية تسوية عارض الدفع في الحفاظ على سمعة الشركة وذلك لمنحها فرصة وأجلاً خارج المحاكم لتسوية وضعيتها المالية تجنباً لصدور أحكام قضائية في حقها، كما أن الأجل المتعلق بتسوية عارض الدفع والمقدر بـ 30 يوماً هو مكنة أقرها المشرع حتى يتمكن العون الاقتصادي من تدبير أمره، وهو ما يعطي لهذه الإجراءات الطابع الوقائي ويمنح للبنوك دوراً فعالاً لمكافحة ظاهرة الشيكات بدون أو ناقصة الرصيد، كما أن ذلك من شأنه تفعيل هذه الإجراءات لتشجيع التعامل بها ورد الاعتبار للشيك كوسيلة دفع، بما يتيح إزالة التجريم عن جرائم الشيك بصفة نهائية مستقبلاً، غير أن هذه الإجراءات المستحدثة شابهها الكثير من الغموض و التناقض، ولم تُحقق الهدف المرجو منها في ظل الجمع الذي اعتمده المشرع في تسليم شهادة عدم الدفع والأمر بتسوية عارض الدفع في نفس الوقت، وهو ما أفقد هذه الأحكام المستحدثة قيمتها العملية في الحد من ظاهرة إصدار الشيكات بدون أو ناقصة الرصيد و التوجه تدريجياً

1 - بوسقيعة أحسن، "الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد"، تعليق على القرار رقم: 552400 الصادر عن المحكمة العليا"، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2012، ص 104.

2 - حسان نادية، مرجع سابق، ص 50.

3 - قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات المؤرخ في: 23 فيفري 2012، ملف رقم: 603319، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2013، ص 386.

نحو رفع التجريم عنها، بل أن الواقع العملي اثبت فوضي في التطبيق سواء من طرف البنوك أو الجهات القضائية ولعل مرد ذلك بالدرجة الأولى عدم تجانس النصوص القانونية<sup>(1)</sup>، ففي هذا الإطار وقبل التعديل الذي مس القانون التجاري سنة 2005 كان الأجدر وفي إطار سياسة رفع التجريم عن جرائم الشيك تفعيل إجراءات تطبيق نص المادة 536 من القانون التجاري التي تتضمن أحكام مدنية في غاية الأهمية من شأنها السماح بتحصيل قيمة الشيك بمجرد استصدار أمر على ذيل عريضة عن طريق إجراءات استعجاليه، إلى جانب إمكانية ممارسة دعوى الضمان باتخاذ إجراءات تحفظية تجاه الساحبين والمظهرين والضامنين لهم.

## الفرع الثاني

### المصالحة الإدارية في مجال الجرائم الاقتصادية

لقد كان تكريس إجراء الصلح كحل وسط من قبل المشرع، نتيجة حاجة بعض الميادين الاقتصادية إلى توفر بعض الأحكام المرنة لتجاوز سلبيات العقوبة الجزائية، فالصلح في مجال قانون الأعمال يقوم على فكرة تغليب المصلحة المالية للدولة، والحفاظ على أمنها الاقتصادي، حيث تتم التوضيحية بحق المجتمع في معاقبة المتهم مقابل قيامه برد المال الذي أخذه، على أساس أن الحفاظ على اقتصاد الدولة ومنع ضياع المال العام هو الأحق والأجدر بالرعاية<sup>(2)</sup>.

هذا وتعتبر جرائم الأعمال ذات الطابع المالي والاقتصادي من الجرائم الرائدة التي عرفت تطبيق نظام الصلح، نظرا لما لها من خصوصية<sup>(3)</sup>، وقد اعتبر غالبية فقهاء

---

1 - أنظر أكثر تفصيل في الموضوع: قريمس عبد الحق، "مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدفع والأمر بتسوية عارض الدفع: ضرورة تعديل المادة 536 من التقنين التجاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 2008، ص. ص 81-100.

2- أنور محمد صديقي المساعدة، "الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 2، دمشق، 2008، ص 97 و 98.

3- بوسقيعة أحسن، المصالحة الجزائية، مرجع سابق، ص 7.

القانون الجنائي للأعمال أن الصلح في المادة الجزائية يُعتبر نوعاً من الغرامات ذات الطابع الإداري، وهو نفس موقف المجلس الدستوري الفرنسي وفقاً للمعايير التي وضعها أساساً للجزاء الإداري إذ أن مصدرها إداري وهدفها ردعي، و مضمونها ذو طابع مالي بحت<sup>(1)</sup>.

أخذ المشرع الجزائري بنظام المصالحة في مجال الأعمال منذ الاستقلال إلى غاية 1975 أين تم التخلي عنها بموجب الأمر رقم 75-46 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup> أين تم تعديل نص المادة 6 الفقرة الأخيرة، وقد كان ذلك حينها لاعتبارات اقتصادية ميزت تلك المرحلة مع انتهاء النظام الاشتراكي، إلا أن المشرع سرعان ما تراجع عن موقفه و أقر نظام المصالحة من جديد بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 86-05<sup>(3)</sup> بالنص صراحة على انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة.

تستحوذ جرائم الأعمال على الشق الأكبر من النصوص التي تُبيح للإدارة المصالحة، ومن هذه النصوص و أقدمها قانون الجمارك بموجب التعديل الذي مسه بموجب القانون رقم 91-25<sup>(4)</sup> أين نصت المادة 136 منه على استبدال عبارة " التسوية الإدارية " بعبارة " المصالحة "، كما أجازتها القوانين اللاحقة ونخص بالذكر القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة و الأسعار قبل إلغائه بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والذي لم يتضمن نصوصاً تجيز العمل بهذا النظام على اعتبار أن قانوناً آخر هو من تكفل بذلك، وهو القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويمكن إضافة القانون المتعلق بحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش وكذا القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل

1- بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 374.

2- أمر رقم 75-46 مؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 53، صادر بتاريخ 4 جويلية 1975.

3- قانون رقم 86-05 مؤرخ في 04 مارس 1986، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 10، صادر بتاريخ 5 مارس 1986.

4- قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر عدد 65، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1991.

بالقانون رقم 06-13 الذي استحدث المواد 35 مكرر، 35 مكرر 1 و 41 مكرر<sup>(1)</sup> التي أجازت المصالحة.

يُعد انقضاء الدعوى العمومية أهم أثر يُعول عليه من وراء تكريس إجراء المصالحة في مجال الأعمال، وبذلك يتجنب العون الاقتصادي حكما بالإدانة بالنظر لحجية المحاضر المتعلقة بالجرائم الاقتصادية، كما أنه يريح وقتا ويحافظ عل سمعة مؤسسته.

هذا وقد وجّه الفقه بعض النقد لإجراء الصلح على أساس أنه يتعارض مع المبدأ الدستوري القاضي بضرورة الفصل بين السّلطة التنفيذية و السّلطة القضائية، ذلك أن منح الصلح للإدارة يجعلها خصمًا و حكمًا في نفس الوقت.

ومن الانتقادات التي وُجّهت لنظام المصالحة أنها تسمح بالمعاملة المزدوجة لمرتكبي الجرائم الاقتصادية تبعا لإرادة الإدارة المعنية، لأنها مخيرة كقاعدة عامة بين إحالة ملف القضية و المرتكبين للجريمة أمام الجهة القضائية المختصة أو عرض المصالحة، وعليه فإن طريقة فرضها تمتاز بعدم الشفافية، مما قد يسمح بتعسف المصالح الإدارية في الإضرار بمصالح وممتلكات المشتبه فيهم وتُمكن الموظفين المؤهلين للمصالحة في تلقي رشاوى قصد التسوية الودية للقضايا على حساب المرفق العام عن طريق وقف المتابعة الإدارية أو تخفيف العقوبة الإدارية، لا سيما حين يُخول الحق في المصالحة لشخص واحد دون أن توضع وسائل فعالة للرقابة<sup>(2)</sup>.

إن الدور الذي تلعبه الإدارة التقليدية عن طريق ما يُعرف بإجراء المصالحة وإن كان لا يقلل من اختصاصات الهيئات الإدارية المستقلة إلا أنه يتداخل مع الدور الممنوح للقضاء في هذا المجال ويسمح للإدارة بلعب دور فعال في هذا المجال.

1- قانون رقم 06-13 مؤرخ في 23 جويلية 2013 ، يعدل ويتمم القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر عدد 39 ، صادر بتاريخ 31 جويلية 2013 .  
2- بوبشير محند أمقران ، مرجع سابق ، ص 268 .

وبغض النظر عن ماهية و آثار المصالحة في المجال الاقتصادي والتي تُشكل شكلاً من أشكال التخفيف من عبء القاعدة الجزائية، إلا أنه يمكن القول أن هذا الإجراء الذي شملته أغلب التشريعات الجزائية الاقتصادية ( قانون الجمارك، القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم المتعلق بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش....)، بقي دون مستوى التطلعات التي كان ينتظرها المشرع من وراء تكريس هذا الإجراء، فعلى سبيل المثال وعلى مستوى المديرية الجهوية لولاية سطيف، والتي تضم العديد من الولايات، و في مجال القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يتم تسديد سوى 1,71% من مجموع الملفات المدروسة في إطار غرامة الصلح ( تم تحرير 2674 محضر مخالفة لم تجري المصالحة سوى في 9 ملفات ) خلال فترة 11 شهرا من سنة 2017، وفيما يتعلق بالقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وخلال نفس الفترة فإنه من مجموع 7905 ملف حُرر تطبيقاً لأحكام هذا القانون لم يتم إنهاء سوى 1586 ملف عن طريق المصالحة في حين حُول 6384 ملف إلى القضاء<sup>(1)</sup> .

لا شك أن هذه النسب المتدنية تُظهر فشل نظام المصالحة في المادة الجزائية الاقتصادية، ولعل ذلك راجع إلى عدة أسباب أهمها غلو قيمة غرامة الصلح مقارنة بالغرامة التي يحكم بها القضاء في مثل هذه الجرائم، والتي قد لا تتعدى مبلغ 20.000 دج في حال إعمال الظروف المخففة مع إمكانية أن تكون موقوفة النفاذ .

في الأخير يمكن القول أن هذا الإجراء لم يتحقق من وراءه مقصد المشرع و المتمثل أساساً في تخفيف عدد المحاضر التي تُحال إلى الجهات القضائية، فالحالات التي يقبل فيها المخالف إجراء الصلح قليلة بالرغم من التحفيزات التي وضعها المشرع ترغيباً في إجراء الصلح، وتُعتبر الإغراءات التي تُوفرها المتابعة الجزائية أمام القضاء من ضمانات

---

1- إحصائيات مقدمة من طرف :نوري عبد الحميد ، متابعة الجرائم التجارية ( الجرائم الخاضعة للعقوبات التكميلية، الأحكام القضائية ، حضور الجلسات وإعلام مصالح التجارة بمنطوق الأحكام ) ، الملتقى التنسيق المشترك بين مصالح التجارة والعدالة ، سطيف ، 11 ديسمبر 2017 ، غير منشور .

و ربح للوقت خلال مراحل سير الدعوى و المتمثلة أساسا في الطعون القضائية ووقف التنفيذ وظُروف التخفيف، السبب الجوهري لعدم نجاح آلية الصلح كبديل عن المتابعة الجزائية، دون إهمال النقد الموجه للتشريع في حد ذاته في ظل غياب شروط موضوعية موحدة للصلح تبين حقوق و واجبات أطراف الصلح ، وتحدد معايير دقيقة وعامة لإسناد الصلح و ذلك على مستوى جميع النصوص الجزائية الاقتصادية.

## المبحث الثاني

### التدابير الوقائية كمكمل لفكر التدخل الاحتياطي

#### للقانون الجزائي في مجال الأعمال

لقد بدت العقوبة بغض النظر عن طبيعتها، على أنها قاصرة عن تحقيق أهدافها وأصبحت التدابير الاحترازية مُعترف بها في الكثير من التشريعات كنظام قانوني يقف إلى جوار العقوبة في حماية الأفراد و المجتمع من كافة الظواهر الإجرامية<sup>(1)</sup>، وهكذا تراجعت مهمة القواعد القانونية في فرض الأوامر و النواهي إلى صالح تحديد الأهداف وتقديم التوصيات و التوجيهات العامة، والتي أصبح يرتبط تنفيذها ليس بما لها من قوة الإخضاع والإلزام، إنما تأسيسها على رضا المخاطبين بها<sup>(2)</sup>.

إذ يقتضى التفسير العلمي للجريمة أن تهتم الدولة بمنع وقوعها عن طريق معالجة الخطورة الإجرامية قبل أن تتحرك كوا من المجرم فتقلب إلى جريمة، كل ذلك يقتضى اتخاذ نوع من التدابير المانعة يُقال لها أحيانا بالتدابير الوقائية أو الاحترازية<sup>(3)</sup>.

إن الوقاية الحقيقية و الفعالة هي تلك التي يجري التخطيط لها على المدى البعيد، بحيث لا يكون مضمونها سلبياً بحثا ينحصر في مجرد التهيب، وإنما يُفيد معنى الوقاية الاجتماعية الشاملة<sup>(4)</sup>. والواقع أن ثمة سببين رئيسيين لبروز النموذج الوقائي في الأوساط المعنية بمكافحة الجريمة، يتلخص أولها في الفشل الذريع الذي مُني به الخيار التقليدي الدائر حول محور الزجر باعتباره الرد المناسب على مشكلة الجريمة، ويتمثل ثانيهما في

---

1- محمد ناصر عبد الرزاق الروقي، التدابير الاحترازية بين النظرية و التطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2004، ص 15.

2- CHEVALLIER Jacques, " Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique", RDP, n° 3, 1998, pp.677-678.

3- أحمد فتحي سرور، نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 297.

4- عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 21.

إعادة تقييم هذه المشكلة و العمل على دراستها بحسبانها ظاهرة مركبة مرتبطة بما يتاح بشأنها من معطيات ضرورية و بيانات دقيقة<sup>(1)</sup>.

لقد أصبحت السياسة الجنائية الحديثة تأخذ بفكرة الوقاية من الجريمة<sup>(2)</sup> إلى جانب العقوبة، بل أن العقوبة تحمل في طياتها فكر الوقاية من خلال خلق الشعور المسبق بقساوتها، و الذي يؤدي إلى الوقاية من ارتكابها، فالتشريعات العقابية لا تستبعد الهدف الوقائي لبعض نصوصها، وهو ما يمكن لمسه بوجه خاص في الوظيفة الوقائية المعترف بها تقليديا للعقوبة على الأقل لدى تيار كبير في الفقه الجنائي الكلاسيكي<sup>(3)</sup>، بل أن قانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة في مجال التجريم و العقاب لم تغب عن أحكامه فكرة التدابير الوقائية<sup>(4)</sup>، وهو ما تؤكد المادة 4 من قانون العقوبات في فقرتها الرابعة بنصها على : " إن لتدابير الأمن هدف وقائي ".

وإذا كان قانون العقوبات لم يتضمن أحكام كثيرة بخصوص ذلك فإن التشريعات الحديثة سيما في المجال الاقتصادي أصبحت تولى للموضوع أهمية، أين أصبح تكريس فكرة الوقاية من الجريمة ملموسا في غالبية النصوص العقابية، بل أن بعض التشريعات الحديثة تجعل الوقاية من الجريمة أحد أهدافها الرئيسية فتتص صراحة عليها بل وتحدد الوسائل و الطرق الواجب إتباعها عمليا لتحقيق هذه الغاية، وقد كان منبع ذلك إتباع المشرع الوطني طريقة استعارة مبادئ مكرسة في اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر أو انضمت إليها لإدماجها في التشريع الداخلي . وبالتالي فهي في أصلها ليست من

1- عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق ، ص 26 .

2- يذهب الأستاذ جليبربون ميزون رئيس التجمع الأوربي للوقاية من الجريمة إلى: " أن الوقاية من الجريمة يجب أن تكون متعددة الأوجه و ملائمة للمحيط و قبل كل شيء يجب أن تكون مستمرة و متجددة على الدوام " ، لأكثر تفصيل في الموضوع أنظر :

- أحسن طالب ، الوقاية من الجريمة ، دار الطليعة ، بيروت ، 2001 .

3- عبد المجيد زعلاني ، " المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجنائي المعاصر " ، مرجع سابق ، ص 9 .

4- جاء عنوان الكتاب الأول من قانون العقوبات تحت تسمية : " العقوبات و تدابير الأمن " .

صناعة المشرع الوطني وهذا ليس فقط من حيث مصدرها بل و أيضا من جانب صياغتها<sup>(1)</sup>.

يكون الهدف من التدابير الوقائية تفادي وقوع الفعل المخالف للقانون، فآليات الضبط الإداري الوقائي يكون هدفها تجنب وقوع السلوك المخالف للقاعدة القانونية، ويتمثل ذلك في الغالب في فرض مجموعة من قواعد السلوك على الأفراد والمؤسسات، أو إلزام بسن نظام داخلي للمؤسسة أو فرض رقابة مالية قبلية أو بعدية على معاملات الشركات، كما قد تكون الوقاية عن طريق تقنيات الوقاية والإنذار كمركزية مخاطر البنوك والمؤسسات المالية.

توزعت التدابير الوقائية في مجال الأعمال بين عدّة نصوص تشريعية وتنظيمية لا يمكن الإحاطة بها جميعا سيما التنظيمية منها، وقد تكون هذه التدابير جنبا إلى جنب مع النصوص العقابية أو منفصلة عنها، كما تم توزيعها بين عدة أجهزة سواء صراحة أو ضمنا ومن ذلك السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الأول)، بعض الأجهزة ذات الطابع الإداري و الهيئات الرقابية الأخرى (المطلب الثاني)، دون إهمال الدور المنوط بمحافظ الحسابات في هذا المجال (المطلب الثالث)، غير أن ذلك لا يعنى بأي حال من الأحوال حصر التدابير الوقائية في هذه الجهات الثلاث.

---

1- عبد المجيد زعلاني ، "المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجنائي المعاصر" ، نفس المرجع ، ص 10 و 23 .

## المطلب الأول

### التدابير الوقائية الموكولة للهيئات الإدارية المستقلة

إلى جانب السلطات القمعية أوكل المشرع للهيئات الإدارية المستقلة عدة وظائف أخرى من أجل ضبط المجال الاقتصادي كالتنظيم وإصدار الأوامر، وهي مهام وقائية بالدرجة الأولى، وهو ما يميزها عن الوظائف القضائية في هذا المجال وحتى عن الإدارة التقليدية التي كانت صلاحياتها في مجال الضبط الإداري محدودة.

بالنظر إلى الأهمية و الفعالية التي أصبحت تحققها التدابير الاحترازية للوقاية من حدوث المخالفات، بات من الضروري وضع إطار قانوني يُخول لسلطات الضبط المستقلة صلاحية التدخل و المتابعة في شكل مرافقة وتوجيه، لمنع حدوث كل إخلال بالقواعد التنظيمية، فالاستعمال المفرط أو المبالغ فيه للعقوبات المالية لا يجبر الضرر الحاصل في كثير من الحالات.

فقبل أن تلجأ الهيئات الإدارية المستقلة لاستعمال صلاحياتها القمعية تستعمل أولاً الأدوات الوقائية ثم تنتقل إلى الأدوات الردعية في مرحلة لاحقة ، ولم تغب فكرة التدابير الوقائية عن بعض النصوص المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة صراحة أو ضمناً، ففي مجال المنافسة نجد أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قد تبني صراحة الأخذ بفكرة الوقاية في مجال المنافسة، إذ تنص المادة الأولى منه: " يهدف هذا الأمر الى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية ... " فعبارة تفادي و مراقبة تحملان في طياتهما أخذ المشرع بنظام الوقاية في المجال المتعلق بالمنافسة، وتتمثل أبرز التدابير الوقائية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة في المراقبة و التدقيق( الفرع الأول )،الأوامر( الفرع الثاني )،الاعذارات والملاحظات ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### المراقبة والتدقيق

تُعتبر آلية المراقبة و التدقيق من أنجع الأساليب الوقائية في مجال الأعمال سيما في الشقّ المتعلق برقابة البنوك و المؤسسات المالية، وفي هذا الإطار تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات رقابة خارجية على البنوك و المؤسسات المالية من خلال مراقبة مدى تقييد البنوك بالأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر، ومن ذلك مدى توفرها على برنامج مناسب للكشف عن تبييض الأموال، ولها في ذلك إخطار خلية الاستعلام المالي باعتبارها الهيئة المتخصصة في مجال الوقاية من تبييض الأموال، ويهدف حث محافظي الحسابات على أداء مهامهم الرقابية على البنوك و المؤسسات المالية كما سيأتي بيانه لاحقا، أخضع قانون النقد و القرض محافظي الحسابات لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات التالية دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية<sup>(1)</sup>:

- التوبيخ ،

- المنع من مواصلة مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما ،

- المنع من ممارسة مهام محافظ الحسابات لبنك ما لمدة ثلاث سنوات مالية .

كما تخضع نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة لرقابة اللجنة المصرفية التي لها الاطلاع على الوثائق المحاسبية و المالية<sup>(2)</sup>.

وفي المجال البنكي تلعب اللجنة المصرفية دورا هاما في مجال رقابة البنوك أين خولها القانون بموجب المادة 113 من قانون النقد و القرض تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تُنقل له

1- أنظر المادة 102 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، سابق الذكر .

2- أنظر المادة 55 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15 ، المؤرخ في 15 أفريل 2015 ، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم ، ج.ر عدد 55 ، صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2015 .

كل السلطات اللازمة لإدارة المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ويحق لها الإعلان عن التوقف عن الدفع، وهي إجراءات تختلف عن تلك المنصوص عليها في القانون التجاري مما يؤكد خصوصية القطاع البنكي أين يُعطى قانون النقد و القرض للجنة المصرفية دورا هاما من خلال مختلف مراحل المراقبة والتدخل.

إلى جانب رقابة اللجنة المصرفية يلعب مجلس النقد و القرض دورا هاما في تفعيل قواعد الحذر و الرقابة الدائمة، فطبقا لنص المادة 62 من قانون النقد و القرض فإنه يتولى مهام تحديد المقاييس و النسب التي تُطبق على البنوك و المؤسسات المالية سيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها و السيولة و القدرة على الوفاء و المخاطر بوجه عام، كما يقوم المجلس بتحديد قواعد حماية زبائن البنوك حيث يتعين على البنك أن يُنظم حساباته بشكل يوافق الشروط المحددة من قبل المجلس .

وتمتد التدابير الوقائية المخولة لمجلس النقد لتشمل حتى الأعوان الاقتصاديين في مجال تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، إذ علق المشرع كل تحويل لرؤوس الأموال إلى الخارج مهما كان الشكل القانوني الذي قد تأخذه في البلد المستقبل على ترخيص مسبق من طرف مجلس النقد و القرض، وهو الترخيص المعلق على شروط وقائية قبلية يتولى مجلس النقد و القرض دراستها<sup>(1)</sup> .

وفي قطاع التأمينات تلعب لجنة الإشراف على التأمينات دورا هاما في رقابة شركات التأمين، وفي هذا الإطار تنص المادة 210 من قانون التأمين على تدخل اللجنة في الرقابة على مدى تنفيذ الهيئات التأمينية لالتزاماتها المبرمة في إطار عقود التأمين ولا سيما القدرة على الوفاء، إلى جانب مراقبة الملائمة المالية لدى شركات التأمين حيث يقتضى منها وجوب تكوين هامش معين من السيولة النقدية لتوجيهها إلى حماية نشاطها من مختلف

---

1- أنظر المادتين 3 و 6 من نظام بنك الجزائر رقم 04-14 المؤرخ في 29 سبتمبر 2014 ، و المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، سابق الذكر .

المخاطر خاصة تلك المتعلقة بارتفاع مبالغ التعويضات و تسديد التزاماتها المختلفة، بالإضافة إلى مراقبة الميزانية، والتي تتضمن مراقبة عملية تمويل المخصصات التقنية وتقييم جميع مكونات أصول الشركة ومردودية استثمارها، كل هذه المراجعات تهدف إلى حماية المركز المالي للشركة ومن ثم ضمان الاستمرارية لنشاطها<sup>(1)</sup>.

على نفس النهج سار القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي كرس مواد عديدة تتعلق بالوقاية من جرائم الفساد<sup>(2)</sup>، وهو الدور الذي تم إسناده للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من خلال عديد المهام الموكلة لها، إذ خولها القانون<sup>(3)</sup>:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تُجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد.
- جمع ومركزة و استغلال كل المعلومات التي يُمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته و النظر في مدى فعاليتها .

---

1- إريزيل الكاهنة ، "خصوصية النظام العام في قطاع التأمين" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد خاص ، بجاية ، 2015 ، ص 579 .

2- تشكل أغلب نصوص القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تعبيراً عن الالتزام بالاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أفريل سنة 2004 ، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003 ، ج.ر عدد 26 ، صادر بتاريخ 25 أفريل 2004.

3- أنظر المادتين 17 و 20 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سابق الذكر .

- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمه.

وفي سبيل أداء مهمة الرقابة و التدقيق خول القانون للهيئة أن تطلب من الإدارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع الخاص أو العام، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي أية وثيقة أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد<sup>(1)</sup>.

ومما يؤكد الدور الرقابي للهيئة في مجال اختصاصها أن القانون خولها في حال التوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي تحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام<sup>(2)</sup>.

وإلى جانب اختصاصاته المخولة قانونا يلعب مجلس المنافسة دورا محوريا في مراقبة التجميعات الاقتصادية ذات التأثير المباشر على قواعد المنافسة، وذلك وفق ما هو مخول له بموجب المواد 15 ، 16 و 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ومن شأن هذه الرقابة القبلية بمناسبة الترخيص بالتجميع<sup>(3)</sup> و الرقابة اللاحقة لتأثير مشروع التجميع على المنافسة أن تُجنب السوق كل تأثير غير مرغوب فيه على السير الحسن، تجنبا لكل هيمنة اقتصادية قد تنجم عن حالات التجميع الاقتصادي<sup>(4)</sup>.

1- أنظر المادة 21 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سابق الذكر .

2- أنظر المادة 22 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سابق الذكر .

3- تم تنظيم إجراءات الترخيص بالتجميع بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المؤرخ في 22 جوان 2005 ، المتعلق بالترخيص بعمليات التجميع ، ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 22 جوان 2005 .

4- أنظر أكثر تفصيل في الموضوع :

- أيت منصور كمال ، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 12 ، العدد 2 ، بجاية ، 2015 ، ص.ص 149-164 .

## الفرع الثاني

### الأوامر

تنص المادة 45 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصه. كما يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر".

باستقراء نص الفقرتين مرتبطتين يتضح أن الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة تطبيقا للفقرة الأولى هي عبارة عن تدابير وقائية، كونها الوسيلة المخولة له بغية إلزام العون الاقتصادي بالقيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل بهدف توقيفه عن الاستمرار في إتيان أي ممارسة منافية للمنافسة من شأنها المساس بالسوق عموما وبمصالح الأعوان الاقتصاديين خصوصا .

وعليه فإن الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة نوعان، فإما أن يكون موضوعها إلزام المخالف بالامتناع عن القيام بعمل وذلك عن طريق تنبيه هذا الأخير بالتقيد واحترام الالتزامات المنصوص عليها في قانون المنافسة في حالة ما إذا لاحظ المجلس أن هناك إخلال بها، وإما أن يكون موضوعها إلزامه القيام بعمل كأن يكون موضوع هذه الأوامر أيضا طلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، حتى تتطابق مع قواعد المنافسة من خلال طلب مجلس المنافسة مثلا الكف عن فرض شروط تعسفية على المشتري<sup>(1)</sup>.

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي الأخرى خولها القانون فرض أوامر مباشرة في إطار صلاحياتها الرقابية على سوق البورصة لحماية وصون مصالح الأطراف المتدخلة في السوق خصوصا المدخرين، وفي هذا الإطار خول المشرع اللجنة بموجب نص المادة 35

---

1- BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal , CANIVET Guy , Droit français de la concurrence , L G D J , Paris, 1994 , p. 211.

من المرسوم التشريعي رقم 93-10 إمكانية أمر الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة نشر استدراكات فيما إذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة بغرض إعلام الجمهور، كما نصت المادة 41 من نفس المرسوم في فقرتها الثانية على أنه يمكن للجنة طلب معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها، إذا لاحظت أن البيانات الإلزامية الواردة في المذكرة الإعلامية غير كافية أو غير واضحة.

في القطاع المصرفي خول قانون النقد و القرض<sup>(1)</sup> اللجنة المصرفية أن تأمر البنوك و المؤسسات المالية للقيام بنشريات تصحيحية في حال وجود بيانات غير صحيحة في حساباتها السنوية أو وقوع سهو في المستندات المنشورة، ويصب هذا الإجراء في الإطار العام للرقابة القبلية للجنة المصرفية على المؤسسات المصرفية.

### الفرع الثالث

#### الاعذارات و الملاحظات

في المجال المصرفي إذا تبين من خلال الرقابة التي تقوم بها اللجنة المصرفية أن هناك إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو مخالفة للتنظيم البنكي بشكل عام وبقواعد الحذر بشكل خاص أو لوحظ إخلال بالتوازن المالي للمؤسسة البنكية أو أن طريقة التسيير غير ملائمة، تستعمل عندئذ اللجنة صلاحياتها التي تخولها توجيه إعدار أو أمر لإرغام المؤسسة البنكية على تصحيح أمورها و العودة إلى المؤشرات المعمول بها، وفي هذه الحالة يكتسي تدخل اللجنة المصرفية طابعا وقائيا باعتبار أنه يرمي في كل الحالات ماعدا في حالة سحب الاعتماد إلى معالجة مشاكل البنك أو المؤسسة المالية<sup>(2)</sup>.

أما عن قطاع التأمينات، ويهدف حماية زبائن شركات التأمين وضمان قدرة هذه الأخيرة على الوفاء، خول القانون للجنة الإشراف على التأمينات دورا وقائيا في هذا المجال

---

1- أنظر المادة 103 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، سابق الذكر.

2- فضيلة ملهاق ، "الوقاية من إفلاس البنوك في القانون الجزائري"، نشرة القضاة ، العدد 62، الجزائر، 2008 ، ص 30 .

من خلال إجراء منح مقرر تسوية الوضعية في حالة إيداع شركة التأمين كفالة لدي الخزينة العمومية عندما يكون حد القدرة على الوفاء أقل من الحد الأدنى المطلوب<sup>(1)</sup>.

أما في مجال نشاط الإعلام عن طريق الصحافة المكتوبة، أجاز المشرع لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة توجيه الملاحظات و التوصيات لكل من خالف التزاماته القانونية والتنظيمية<sup>(2)</sup>، على أن تُنشر وجوباً هذه الأخيرة من طرف الجهاز المعني، وتوجيه الملاحظات و التوصيات يُعتبر من التدابير الوقائية الفعالة بالنظر لمساسها المباشر بالنشاط.

مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية هو الآخر تعرف قواعده أحكام وقائية، أين خول المشرع لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية صلاحية توجيه الإعذار بالامتثال للشروط المحددة قانوناً في أجل 30 يوماً، وفي حال عدم امتثال المتعامل للإعذار الموجه، تقوم سلطة الضبط بتقديم اقتراح غير ملزم للوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ليصدر قراراً بالتعليق الكلي أو الجزئي للرخصة أو الترخيص أو التصريح البسيط لمدة أقصاها 30 يوماً.

---

1- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-115 المؤرخ في 28 مارس 2013 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 95-343 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، و المتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء ، ج.ر عدد 18 ، صادر بتاريخ 31 مارس 2013 .  
2- أنظر المادة 42 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام، سابق الذكر.

## المطلب الثاني

### التدابير الوقائية المخولة لباقي الأجهزة

تحتفظ الإدارة التقليدية لنفسها بمناسبة سنّ القواعد الضابطة للقطاعات الاقتصادية بهامش لا بأس به للتدخل سيما في المجالات الحساسة ذات التأثير المباشر على النظام العام الاقتصادي أو على صحة وسلامة المستهلك، ففي مجال الوقاية من تبيض الأموال خص المشرع القطاع المالي بأحكام وقائية خاصة تضمنها القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال، وتمويل الإرهاب الذي خصص الفصل الثاني منه لتدابير الوقاية من تبيض الأموال وفي هذا المجال يلعب بنك الجزائر دورا بارزا في بسط رقابة وقائية على عمل البنوك و المؤسسات المالية ( الفرع الأول )، كما تلعب خلية معالجة الاستعلام المالي دورا آخر في مجال الوقاية من تبيض الأموال ( الفرع الثاني ).

القانون رقم 03-09 هو الآخر ضمن أحكامه تدابير وقائية في غاية الأهمية منعا لكل مساس بالسلامة الجسدية للمستهلك ( الفرع الثالث ) وفي مجال القواعد المتعلقة بالوقاية من ظاهرة التهريب وتأثيراتها على الاقتصاد الوطني خص المشرع هذا المجال بقواعد وقائية لا تقل أهمية عن مثيلاتها في باقي المجالات الاقتصادية ( الفرع الرابع ).

## الفرع الأول

### التدابير الوقائية في المجال المصرفي

إرتبط مجال الأعمال مؤخرا بشكل لافت بقضايا الفساد المالي أين أصبحت القنوات البنكية مآلاً آمناً لعملية التحويلات النقدية المشبوهة تحت غطاء التجارة الدولية. وبالنظر إلى ضخامة وأهمية المبالغ التي تمر عبر القنوات البنكية وصعوبة استردادها من الخارج كان لا بد من أن تلعب التدابير الوقائية دورا محورياً للحد من الظاهرة، وعليه تم إسناد هذه المهمة للبنك المركزي ممثلا في بنك الجزائر إلى جانب الدور الذي تلعبه بقية

البنوك و المؤسسات المالية ( أولا ) ، وإذا كانت هذه الرقابة تنصب حول تعاملات الزبائن فإن هناك رقابة أخرى تقع على البنوك و المؤسسات المالية في حد ذاتها يمارسها بنك الجزائر تنصب حول تجنب إفلاس البنوك و الوقاية من الاختلاسات التي قد تقع ( ثانيا ).

### أولاً- التدابير الوقائية المنوطة بالبنوك و المؤسسات المالية

لقد أضحت التحويلات المالية المتطورة عن طريق القنوات البنكية تستحوذ على جل التعاملات التجارية الداخلية منها و الخارجية، بالنظر إلى الأهمية التي أصبحت تلعبها البنوك و المؤسسات المالية في تحريك عجلة الاقتصاد، غير أن هذه التحويلات قد تخفي في طياتها ممارسات غير مشروعة. وعليه تلعب المؤسسات المالية دورا بارزا في الوقاية منها بالنظر للانعكاسات السلبية التي تخلفها هذه التعاملات سواء على المتعاملين معها أو الاقتصاد الوطني، وكذا على سمعة المؤسسات المالية في حد ذاتها، ومنه بات من الضروري تجسيد رقابة بنكية دائمة تحمل إجراءات رقابية وقائية تهدف في النهاية إلى تعزيز سلامة و استقرار النظام المصرفي .

تتجسد النظم الرقابية الوقائية في الأساس في تبادل المعلومات بين البنوك على النحو الذي يكفل وقف كل تعاملات مشبوهة قبل أن تُحدث أثرها، وهكذا خول القانون البنوك و المؤسسات المالية صلاحيات وقائية في مجال عملها، سيما المتعلق منها بالوقاية من تبييض الأموال، وذلك عن طريق الرقابة الداخلية و التي تجد مصدرها في الالتزامات المهنية التي يفرضها قانون النقد و القرض و النصوص التنظيمية و على رأسها نظام بنك الجزائر رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية<sup>(1)</sup> وإجراء الإخطار بالشبهة<sup>(2)</sup>، ومن أبرز التدابير الوقائية التي يمكن أن تقوم بها البنوك هو أن النصوص التنظيمية إن طبقت تجعل من المعاملات المهمة ذات القيمة المالية تتم عن طريق

---

1- نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، سابق الذكر.

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-06 مؤرخ في 9 جانفي 2006 ، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه ، ج.ر عدد 02 ، صادر بتاريخ 15 جانفي 2006 .

القنوات البنكية<sup>(1)</sup> ( تحت مسمى مصرفة التداولات النقدية )، وهو ما يَسمح للبنوك بلَعب دور محوري في مراقبة مصدر و مآل التحويلات المالية، وتبعاً لذلك يقع على هذه الأخيرة أن تُمارس رقابة في مواجهة زبائنها، حصرها القانون خصوصاً في وجوب التأكد من هوية الأشخاص الذين تتعامل معهم قبل فتح الحساب أو بمناسبة ربط أي علاقة معهم، وبالنسبة للشخص المعنوي يتم التحقق من هويته بإلزامه بتقديم قانونه الأساسي<sup>(2)</sup>.

لقد نص نظام بنك الجزائر رقم 03-12 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما<sup>(3)</sup> على ضرورة التزام المصارف و المؤسسات المالية باليقظة، وأنه يتعين عليهم بهذه الصفة أن يمتلكوا برنامجاً مكتوباً من أجل الوقاية، و الكشف عن تبييض الأموال، وإعداد تقرير سنوي في هذا المجال يُرسل إلى اللجنة المصرفية<sup>(4)</sup>.

و تفادياً لأن تكون الرقابة ظرفية أو منقوصة فقد جعلها القانون دائمة ومستمرة، وذلك عن طريق تحيين المعلومات سنوياً، وكذلك عند كل تغيير في وضعية المتعامل معهم، ولضمان إمكان أن تكون العمليات المصرفية تحت تصرف السلطات المختصة بالمراقبة لمدة طويلة، وتفادياً لضياح وسائل الإثبات المتعلقة بها، يتعين على البنوك و المؤسسات المالية الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن و بعملياتهم بعد تنفيذ هذه العمليات على الأقل خلال فترة خمس سنوات، كما ألزم القانون البنوك و المؤسسات المالية أن تعمل على أن تشمل رقابتها الوقائية أيضاً العمليات التي تتم في ظروف معقدة

1- أنظر في ذلك أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 16 جوان 2015، المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية و المالية، ج.ر عدد 33، صادر بتاريخ 22 جوان 2015.

2- أنظر في ذلك المواد من 2 إلى 6 من النظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 12، صادر بتاريخ 27 فيفري 2013.

3- نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، سابق الذكر.

4- المادة الأولى و 22 من النظام رقم 30-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، سابق الذكر.

غير عادية أو غير مبررة<sup>(1)</sup> وذلك بالاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها، كما خول القانون البنوك عند عدم التأكد من أن زبائنها لا يتصرفون لحسابهم الخاص أن يستعملوا كل الطرق القانونية للتأكد من هوية الأمرين الحقيقيين بالعملية أو الذين تتم لحسابهم.

أما في حال عدم التزام البنوك و المؤسسات المالية بتطبيق التدابير الوقائية في مجال تبيض الأموال، كرس المشرع جزاءات على ذلك تضمنتها المواد من 31 إلى 34 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب، وهي عبارة عن غرامات مالية تطبق على مرتكبي هذه المخروقات التي يكون محلها التدابير الوقائية و يتعلق الأمر بخرق ثلاث أنواع من الأحكام تتعلق بالتداولات النقدية عبر القنوات البنكية، الإخطار بالشبهة، و بالتدابير الرقابية .

وعلى اعتبار أن مجمل عمليات التحويلات النقدية تتم تحت غطاء التجارة الخارجية عن طريق البنوك، كان لا بد من أن يُصبح قطاع البنوك أكثر القطاعات حساسية وقابلية في نفس الوقت للرقابة القبلية، فبالنسبة لمراقبة العملة الصعبة من طرف بنك الجزائر ألزم قانون المالية لسنة 2009<sup>(2)</sup> كل متعامل اقتصادي في مجال التجارة الخارجية استخدام تقنية الاعتماد المستندي و التحصيل المستندي، كوسيلتي دفع إجبارية في مجال الاستيراد، وذلك بهدف مراقبة كل خروج للمبالغ المالية بالعملية الصعبة في سبيل المحافظة على هذه الأخيرة، والوقاية من كل ارتكاب للجرائم المعاقب عليها بالقانون المتعلق بحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ويُعتبر هذا الإجراء خروجاً عن الأصل العام الذي هو حرية الأطراف في اختيار إحدى وسائل الدفع الأخرى المتعامل بها في مجال التجارة الخارجية<sup>(3)</sup> وهي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها<sup>(4)</sup>.

1- زعلاني عبد المجيد، " المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الجريمة "، مرجع سابق، ص 27 .

2- قانون رقم 21-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر عدد 74، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2008 .

3- أنظر في وسائل الدفع المعتمدة قانوننا ضمن أحكام نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملية الصعبة، سابق الذكر.

4- حجارة ربيعة، " وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد الثاني، بجاية، 2016، ص 346.

إن الهدف الأساسي من هذا الإجراء هو رقابة رؤوس الأموال المحولة إلى الخارج، وذلك بإجبار المتعامل الاقتصادي على توطئها بإحدى البنوك أو المؤسسات المالية، كما أنه إجراء يسمح بتحقيق تنسيق إداري رقابي بين مختلف الإدارات المتدخلة في مجال الاسترداد والتصدير كإدارة الجمارك، الضرائب و التجارة بالتنسيق مع البنوك و المؤسسات المالية باعتبارها وسيطا في عملية الاسترداد.

ومن أبرز القطاعات الاقتصادية التي تلعب فيها القواعد الاحترازية دورا بارزا للوقاية من الجريمة قطاع التجارة الخارجية، والذي من خلال عمليات المراقبة القبلية يمكن الحد من التجاوزات المسجلة في مجال إبرام العقود و الصفقات التجارية، وكيفية تنفيذ المعاملة أو حتى في مجال التهرب الضريبي و الخضوع للرسوم الجمركية أو إبرام صفقات وهمية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - خضوع البنوك و المؤسسات المالية لرقابة بنك الجزائر

تُمثل البنوك الإطار القانوني الذي تتجمع فيه المدخرات العامة و الخاصة لكافة فئات المجتمع و التي يتم استغلالها لاحقا في مشاريع اقتصادية، ومن هنا تبرز الأهمية الكبيرة لحسن سير عملها، بل أن كل إخلال بنظامها قد تترتب عنه نتائج وخيمة على البنك و على المدخرين بل وعلى الاقتصاد الوطني في حد ذاته، وقد كان للجزائر تجربة مريرة في هذا الإطار مع كل من بنك الخليفة والبنك الصناعي و التجاري اللذين كبدا الخزينة العمومية مبالغ ضخمة إلى جانب الضرر اللاحق بزبائن البنكين، وعليه كانت الضرورة ملحة في وقت لاحق من أجل إحاطة عمل البنوك بترسانة قانونية تحميها من الإفلاس و الاختلاس حفاظا على الائتمان العام كمحرك للاقتصاد، فإفلاس أي بنك لا يقتصر أثره على مجرد إرباك النشاط الاقتصادي للدولة وإلحاق الضرر بالقواعد التي يُبنى عليها نشاط البنك، بل أنه يؤدي إلى اندثار الثقة في سلطات المراقبة البنكية باختلاف مستوياتها وبالتالي تدنى

---

1- حجارة ربيعة ، مرجع سابق ، ص 346 .

الثقة في سياسة الدولة ومؤسساتها<sup>(1)</sup>، وعليه تسعى أغلب الأنظمة إلى استباق الأمور بتجنيب البنوك خطر الإفلاس و الاختلاسات، وبالنظر إلى شساعة الموضوع و تعقيده نقتصر على ذكر أهم الآليات الرامية إلى الوقاية من الجريمة في إطار المؤسسات البنكية و المالية، باعتبارها شركات مساهمة<sup>(2)</sup> تخضع لما تخضع له هذه الأخيرة من التزامات إلى جانب الالتزامات الواردة بقانون النقد و القرض و النصوص التطبيقية له.

إن البنوك وإن كانت تمارس رقابة على زبائنها في المجال المتعلق بتبييض الأموال فإنها تخضع هي الأخرى لرقابة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية، ولعل أهم آليات الرقابة ما يُعرف بمركزية المخاطر<sup>(3)</sup>، مركزية المستحقات غير المدفوعة و مركزية الموازنات<sup>(4)</sup>، والتي تعتبر هيئات إعلامية تساهم في تجميع المعلومات الخاصة بالبنوك ومتابعة أعمالها ونشاطها وذلك بمراقبة وتقصى أهم المخاطر التي يمكن أن تتعرض إليها البنوك، وكذا الحالة المالية التي تتواجد عليها البنوك<sup>(5)</sup>.

يلعب البنك المركزي في أي دولة دورا محوريا في فرض الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية إلى جانب تلك المخولة لسلطات الضبط المستقلة في القطاع، فدوره الرئيسي يتمثل في ضمان سلامة واستمرارية النظام المصرفي، باعتباره رقيبا على أنشطة القطاع المصرفي، حتى لا تتعرض البنوك للمخاطر بمختلف أنواعها وإبعادها أو للإفلاس، ويمارس رقابته بواسطة أجهزة فنية متخصصة وبوسائل و أدوات مختلفة، ذات طابع

1- ملهاق فضيلة، مرجع سابق ، ص 294 .

2- تنص المادة 83 من الامر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض على أنه : " يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ... " .

3- تضطلع مركزية المخاطر بمهمة التعرف على الأخطار المصرفية وعمليات القرض الاجباري التي تتدخل فيها أجهزة القرض وتجمعها و تبلغها ، أنظر المادة 98 من قانون النقد و القرض ، سابق الذكر .

4- عبارة عن نظام لجمع وتبادل المعلومات حول الوضعية المالية للبنوك و المؤسسات المالية ، عن طريق فحص جدول الموارد والاستخدامات الخاصة بالبنوك والاطلاع على حالتها .

5- ملهاق فضيلة، نفس المرجع ، ص 312 .

احترازي تهدف لتنظيم المهنة المصرفية وتوفير المناخ الملائم لممارسة النشاط في ظل شروط المنافسة العادلة<sup>(1)</sup>.

تعتبر الرقابة بالاطلاع على الوثائق من أهم أنواع الرقابة، والتي تتم عن طريق فحص التقارير والبيانات والإحصائيات التي ترفعها وحدات الجهاز المصرفي للبنك المركزي<sup>(2)</sup> إلى جانب تقارير محافظ الحسابات، كما يمكن للبنك المركزي ممارسة الرقابة الميدانية بهدف التأكد على أرض الواقع من صحة البيانات و التقارير المقدمة له، وتصب هذه الرقابة وغيرها من الإجراءات في الإطار العام لتتبع المخاطر التي تهدد البنوك وقدرتها على مواجهة الأزمات المالية بهدف وقايتها منها، على اعتبار أن ذلك من شأنه الحد من تأثير الأزمات على الاستقرار المالي للبنوك الذي يشكل نواة الاستقرار الاقتصادي.

وفي سبيل تجسيد رقابته على البنوك في ظل حرية المبادرة في سوق الصرف، تم سن تنظيمات احترازية في إطار المراكز الوقائية تهدف بالأساس إلى تجميع المعلومات لدى بنك الجزائر بما يُمكنه من التقليل من المخاطر المالية، وتهدف هذه المراكز ليس إلى تقييد حرية المؤسسات المصرفية وإنما إلى مساعدة النظام المصرفي على التقليل من المخاطر وهي :

## 1- مركزية المخاطر

تم تأسيسها بموجب المادة 98 من قانون النقد و القرض ونظام بنك الجزائر رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها<sup>(3)</sup>، هدفها الأساسي جمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المقدمة لكل قرض ومبلغ القروض غير المسددة فيما يخص كل صنف من القروض الممنوحة من طرف جميع البنوك و المؤسسات المالية، وقد تم إلغاء

1- بلعزوز بن علي ، " دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، الجزائر، 2009 ، ص.ص 84 و 90 .

2- بلعزوز بن علي ، نفس المرجع ، ص 84 .

3- نظام رقم 01-92 مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن مركزية الأخطار وعملها ، ج.ر عدد 8 ، صادر بتاريخ 7 فيفري 1993 .

هذا النظام خلال سنة 2012 واستبداله بالنظام رقم 01-12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 تحت مسمى مركزية مخاطر المؤسسات والأسروعملها<sup>(1)</sup>، الذي ألزم البنوك بالانضمام إلى مركزية المخاطر لبنك الجزائر واحترام قواعد سيرها، وباستشارة مركزية المخاطر قبل منح قرض لأي زبون جديد<sup>(2)</sup>، وفي إطار تبادل المعلومات و التعاون في مجال رقابة البنوك و المؤسسات المالية ألزمت المادة 18 من نفس النظام بنك الجزائر بالتصريح إلى اللجنة المصرفية بكل مؤسسة مصرحة لا تمتثل لأحكام هذا النظام.

## 2 - مركز عوارض الدفع

ويتعلق الأمر هنا بمشاكل استرجاع القروض واتخاذ الاحتياطات اللازمة، وذلك بإنشاء قاعدة معطيات تسمح بتقديم معلومات مسبقة عن بعض أنواع القروض و الزبائن، وفي هذا الإطار فُرض على كافة الوسطاء الماليين الانضمام إلى هذا المركز و التصريح بكل الحوادث التي لها علاقة بمختلف وسائل الدفع، وهي الإجراءات الإلزامية التي تضمنها نظام بنك الجزائر رقم 02-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها<sup>(3)</sup>، كما ضبط نظام بنك الجزائر رقم 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد، إجراءات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها وأسند هذه المهمة لكل من البنوك، الخزينة العمومية و المصالح المالية لبريد الجزائر<sup>(4)</sup>.

---

1- نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسروعملها، ج.ر عدد 36 صادر بتاريخ 13 جوان 2012.

2- أنظر المادتين 3 و 13 من النظام رقم 01-12 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسروعملها، سابق الذكر.

3- نظام رقم 02-92 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج.ر عدد 8 صادر، بتاريخ 7 فيفري 1993.

4- نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، سابق الذكر.

### 3- مركز الميزانيات

تعتبر مركزية الميزانيات مركز إحصائي محاسبي ومالي للمؤسسات، الهدف منها تطوير المعلومات الخاصة بالمؤسسات للحصول من هذه الأخيرة على تصريحات لميزانياتها، وقد تم إنشاء هذه المركزية بموجب نظام بنك الجزائر رقم 07-96 المؤرخ في 3 مارس 1996<sup>(1)</sup>، وإلى جانب هذا النظام يُشكل النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة<sup>(2)</sup> دعامة رقابية وقائية للتأكد من التدابير المتخذة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من حيافة نظام استباقي لمثل هذه المخاطر.

وإلى جانب الرقابة الخارجية التي يمارسها بنك الجزائر، ألزم نظام بنك الجزائر رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية هذه الأخيرة بتبني نظام رقابة داخلية يتكون على الخصوص من<sup>(3)</sup>:

- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية .

- أنظمة قياس المخاطر والنتائج .

- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر.

في الأخير فإن الواقع العملي أكد الحجم الكبير من المخالفات المرتكبة من طرف البنوك والمؤسسات المالية، فخلال سنة 2004 مثلاً من مجموع 35000 ملف تم معالجتها تم تسجيل 3497 مخالفة بنسبة 10 بالمائة، ولعل أهم الحالات التي تم معالجتها تلك المتعلقة ببنك الجزائر الدولي ، بنك الخليفة و البنك الصناعي و التجاري<sup>(4)</sup>، وهو ما يؤكد أهمية الرقابة القبلية في المجال المصرفي تجنباً لعواقب اقتصادية يصعب تصحيحها.

---

1- نظام رقم 07-96 مؤرخ في 3 جويلية 1996 ، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج.ر عدد 64 ، صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1996 .

2- نظام رقم 04-11 مؤرخ في 24 ماي 2011 ، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، سابق الذكر.

3- أنظر المادة 4 من النظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، سابق الذكر .

4- إحصائيات تم الإشارة إليها ضمن مقال : بلعوز بن علي ، مرجع سابق ، ص 101 وما بعدها .

## الفرع الثاني

### الآليات الرقابية الوقائية المخولة لخلية معالجة الاستعلام المالي

تم إنشاء الخلية بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها<sup>(1)</sup>، الذي كان قد اتخذ في ظلّ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية<sup>(2)</sup>، وهي أحكام عُوضت لاحقا ب مواد القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب<sup>(3)</sup>، في حين استمر العمل بأحكام المرسوم في ظل القانون الجديد، وتعتبر الخلية مصلحة إدارية تابعة لوزير المالية وصائياً لها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وبغض النظر عن طابعها القانوني فإنها تلعب دوراً وقائياً في مجال الوقاية من تبييض الأموال من خلال صلاحية حق الاطلاع وحق الاعتراض، الأول تمارسه في مواجهة الأشخاص المعنويين في القانون والذين يمكن أن تطلب منهم كل الوثائق اللازمة لإكمال مهامها، ولا يمكن أن يعترض عليها من طرفهم بالسريّة<sup>(4)</sup>، أما الثاني وهو حق الاعتراض عن العملية المالية المثارة حولها الشبهة، فللخلية تطبيقاً لهذا الحق أن تأمر بوقف تنفيذ أية عملية خلال 72 ساعة إذا قامت قرائن التبييض. لكن هذا الإجراء الإداري ينتهي مع نهاية الخبرة التي تجريها فيكون عليها حينها إما أن تحفظ الملف وإما أن تحيله إلى وكيل

---

1- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23، صادر بتاريخ 7 أفريل 2002.

2- مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، ج.ر عدد 9، صادر بتاريخ 10 فيفري 2002.

3- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005، معدل ومتمم.

4- المادة 14 من النظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، سابق الذكر.

الجمهورية المختص من أجل المتابعة إن لزم الأمر ، كما لها أن تطلب تمديد فترة وقف تنفيذ العملية بموجب قرار قضائي يتخذه رئيس محكمة الجزائر<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث

### التدابير الوقائية في مجال حماية المستهلك

كما سبق الإشارة إليه أعلاه فإن مجال حماية المستهلك من المجالات العصرية على نظام إزالة التجريم بالنظر للمساس المباشر لجرائم الاستهلاك بالسلامة الجسدية للمستهلك، وعليه سجلت القاعدة الجزائية حضورا ملازما لهذا المجال، غير أن ذلك لم يمنع من الأخذ بالتدابير الوقائية إلى جانب القاعدة الجزائية، فعلى سبيل المثال تُشكل تدابير مطابقة المنتج للمواصفات و المقاييس القانونية قبل عرضه للاستهلاك من أهم التدابير الوقائية في هذا المجال، والتي يُعول عليها لضمان حماية المستهلك. وفي هذا الإطار نص القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على وجوب إجراء مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك، وبهذا نجد أن مبدأ المطابقة في ظل قانون حماية المستهلك تحكمه مجموعة من القواعد، قواعد ذات طبيعة وقائية تهدف إلى ضمان المطابقة و استبعاد من السوق تلك المنتجات و الخدمات التي لا تستجيب للطلبات المشروعة للمستهلك<sup>(2)</sup>.

إن الحديث عن مطابقة المنتج و الخدمة يرتبط ارتباطا وثيقا بالمواصفات القياسية المعتمدة بموجب القانون رقم 04-04 المتعلق بنظام التقييس<sup>(3)</sup> في الجزائر، والذي أسند مهمة السهر على احترام معايير التقييس<sup>(4)</sup> لعدة هيئات متدخلة في القطاع و على رأسها

---

1- المادة 18 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، سابق الذكر.  
2- قرواش رضوان، "مطابقة المنتجات و الخدمات و المقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 9 ، العدد 1 ، بجاية، 2014 ، ص 237 .  
3- قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يتعلق بالتقييس ، ج.ر عدد 41 ، صادر بتاريخ 27 جوان 2004 .  
4- التقييس هو ذلك النشاط الخاص بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية

المجلس الوطني للتقييس، إلى جانب الرقابة التي تمارسها جهات إدارية أخرى سواء عند دخول البضاعة عبر الموانئ والمطارات أو عند تصنيعها، أين تخضع لرقابة إدارية أو ذاتية يقوم بها المصنع في حد ذاته وكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 65-92 المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة<sup>(1)</sup> من أجل تحديد طرق وإجراءات مراقبة مطابقة المنتجات المحلية والمستوردة وتحديد مدى مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تتعلق بها وذلك قبل عرضها في السوق.

على العموم تتقاسم كل من إدارة الجمارك والمصالح التابعة لوزارة التجارة عملية مراقبة المنتجات قبل دخولها إلى السوق الوطنية، وهو ما يسمح بمنع دخول كل منتج له مضار بالسلامة البدنية أو المعنوية للمستهلك<sup>(2)</sup>، إلا أن الواقع العملي أثبت ضعف هذه التدابير بالرغم من فعاليتها، فعوض تشديد الرقابة من طرف المصالح المعنية على المنتجات عند دخولها بمناسبة عملية الاستيراد أو التصنيع، تُترك السلع لتأخذ مسارها إلى السوق نحو تجار التجزئة لتحرر كمية هائلة من المحاضر ضدهم تحت تكييف " عرض سلعة غير مطابقة "، في حين كان يتعين تحرير محضر واحد واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع دخول المنتج ضد المستورد أو المنتج، ولعل ذلك راجع إلى كون النصوص القانونية سيما منها المتعلقة بقانون الجمارك لا تلزم إدارة الجمارك برقابة كل الحاويات وإنما يكون ذلك انتقائيا، الأمر الذي يستدعي تعديل النصوص لتشمل الرقابة جميع الحاويات باستعمال التجهيزات الحديثة الخاصة بالرقابة والكشف عن الغش.

---

وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين، تعريف ورد ضمن مقال :

- فتاك علي، "القواعد الإدارية المطبقة على جميع المنتوجات لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري"، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 97، العدد 484، القاهرة، 2006، ص 161.

1- مرسوم تنفيذي رقم 65-92 مؤرخ في 12 فيفري 1992، يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج. ر. عدد 13، صادر بتاريخ 19 فيفري 1992.

2- أنظر أكثر تفصيل في الموضوع، فتاك علي، نفس المرجع.

كما يُشكل إجراء الترخيص الإداري باستيراد المنتجات من التدابير الوقائية التي تمارسها الإدارة في مجال حماية المستهلك، وهي الرخص المتعلقة أساسا بالمنتجات الصيدلانية و المواد المشابهة كمواد التجميل و التنظيف البدني، وتخضع إجراءات تسليم مثل هذه الرخص إلى إجراءات إدارية مزدوجة بين وزارة التجارة و الوزارة المعنية بشكل مباشر بالمنتج المراد استيراده.

وإذا كانت مثل هذه التدابير ترمي إلى حماية المستهلك ، فإن هناك تدابير وقائية تهدف إلى حماية الأعوان الاقتصاديين الجزائريين ( الإنتاج الوطني ) من كل أضرار جسيمة قد تتسبب فيها عمليات الاستيراد المبالغ فيها أو العشوائية، والتي تحكمها إجراءات خاصة<sup>(1)</sup> جاءت تطبيقا لأحكام القانون رقم 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الرابع

### التدابير الوقائية من جرائم التهريب

بالرغم من أن الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم يطغي عليه الطابع القومي، وهو ما يتبين على الأقل من عنوانه إذ يتعلق بمكافحة التهريب، غير أن المادة الأولى منه سرعان ما تداركت الأمر لترتب في مقدمة وسائل مكافحة التهريب تدابير الوقاية منه التي يقع على السلطات المختصة وضعها وتطبيقها<sup>(3)</sup>، وعلى هذا النحو جاء الفصل الثاني صراحة بتدابير وقائية موكلة للديوان الوطني لمكافحة التهريب، وتتمثل أبرز التدابير الوقائية في مراقبة تدفق السلع التي تكون عرضة للتهريب إلى جانب التحسيس

1- مرسوم تنفيذي رقم 220-05 مؤرخ في 22 جوان 2005 ، يحدد شروط تنفيذ التدابير الوقائية وكيفيةها ، ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 22 جوان 2005 .

2- قانون رقم 04-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 ، معدل ومتمم .

3- زعلاني عبد المجيد، " المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الجريمة "، مرجع سابق ، ص 30 .

بمخاطر التهريب و تشجيع القضاء على أنشطة السوق الموازية بما فيها تشجيع استعمال وسائل الدفع الالكتروني.

### المطلب الثالث

#### دور محافظ الحسابات في الوقاية من جرائم شركات المساهمة

نص القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 13 منه على اتخاذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، و من ذلك تعزيز وضع تدابير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة، بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة للوقاية من تعارض المصالح و تشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها، وكذا في علاقتها التعاقدية مع الدولة، إلى جانب الوقاية من الاستخدام السيء للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص وتدقيق داخلي لحسابات المؤسسات الخاصة<sup>(1)</sup>.

وقبل سنّ هذه القواعد ذات المصدر الاتفاقي الدولي كانت أحكام القانون التجاري قد أسندت لمحافظ الحسابات دورا هاما في حماية شركات المساهمة<sup>(2)</sup>، ومنها البنوك من كل

---

1- تنص المادة 14 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على : " يجب أن تساهم معايير الحسابات وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص في الوقاية من الفساد وذلك بمنع ما يأتي :  
- مسك حسابات خارج الدفاتر ،  
- إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة واضحة ،  
- تسجيل نفقات وهمية ، أو قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح ،  
استخدام مستندات مزيفة ،

- إلتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ."  
2- تجدر الإشارة إلى أن شركة المساهمة منظمة في التشريع الجزائري على نمطين ، فهناك شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وهي التي تسمى شركة المساهمة التقليدية وهو النوع الذي اعتمد في الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، وهو النمط الذي كان معتمدا في التشريع الفرنسي بموجب قانون الشركات لسنة 1867 ، أما النمط الثاني من شركات المساهمة فهو النمط الجديد أي شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة وهو المدرج في القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري .

انحرافات في مسك محاسبتها بما له من دور رقابي وقائي على نشاطاتها . وقد طرح في المدة الأخيرة السؤال بحدة عن الطبيعة القانونية لمهام محافظ الحسابات سيما بمناسبة الاختلاسات التي عرفت بها بعض البنوك و الشركات العمومية، كشركة سوناطراك باعتبارها شركة ذات أسهم بحسب الشكل <sup>(1)</sup>، تخضع لأحكام القانون التجاري الذي يلزمها بتعيين محافظ حسابات، أما البنوك و المؤسسات المالية سواء كانت وطنية أو أجنبية، فقد ألزمها قانون النقد و القرض على وجوب تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل <sup>(2)</sup>، ولعل السؤال البارز هو طبيعة وجدوى آليات الرقابة المسندة لمحافظ الحسابات على شركات الأسهم ؟

## الفرع الأول

### طبيعة رقابة محافظ الحسابات على شركات الأسهم

عل اعتبار أن الرقابة المخولة لمجلس المراقبة كإحدى أجهزة شركة المساهمة هي رقابة داخلية فإن الرقابة التي يمارسها محافظ الحسابات هي رقابة خارجية إلزامية، وترجع إلزامية الرقابة المفروضة على شركة المساهمة من طرف محافظ الحسابات إلى أهمية هذا النوع من الشركات وضخامتها وثقل وزنها في الساحة الاقتصادية <sup>(3)</sup>، هذا وتتوقف فعالية الرقابة المخولة لمحافظ الحسابات على مدى انتظام وصحة حسابات الشركة ووضعيتها المالية، ويُمنع على محافظ الحسابات التدخل في تسيير الشركة بالمقابل يملك سلطات واسعة لإتمام الرقابة.

بالرغم من أن محافظ الحسابات يتم تعيينه من طرف الشركة و بالتحديد من الجمعية العامة للمساهمين ويتقاضى مقابل أتعابه منها، إلا أنه يبقى عبارة عن هيئة

1- المادة 544 من القانون التجاري ، مرجع سابق .

2- أنظر المادة 100 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، سابق الذكر.

3- بوقرور سعيد ، "جريمة امتناع محافظ حسابات شركة المساهمة عن إبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال الإجرامية ودوره في حماية الشركة من جرائم الفساد - بين شرعية التجريم وواقعية الأعمال -" ، مجلة القانون ، المجتمع و السلطة ، العدد الثالث ، وهران ، 2014 ، ص 30 .

رقابة خارجية مستقلة عن الهيئات الأخرى للشركة، أي على محافظ الحسابات الالتزام بالحياد و الحفاظ على استقلاليته تجاه أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ويهدف ضمان الشفافية في تعيين محافظ الحسابات وتطبيقاً لأحكام المادتين 600 و 609 من القانون التجاري ونص المادة 26 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد<sup>(1)</sup>، حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-32 كليات تعيين محافظي الحسابات<sup>(2)</sup>، والذي نص على أن يقوم مجلس الإدارة أو المكتب المسير أو المسير أو الهيئة المؤهلة بإعداد دفتر الشروط بغية تعيين محافظ الحسابات من طرف الجمعية العامة، كما يتعين تشكيل لجنة تقييم العروض تتولى عرض تقييم نتائج العروض حسب الترتيب التنازلي على جهاز التسيير المؤهل للقيام بمعاينتها وعرضها على الجمعية العامة، قصد الفصل في تعيين محافظ أو محافظي الحسابات، وفي حال فشل المشاورات بشأن تعيين محافظ الحسابات لأي سبب كان يتم تعيين محافظ الحسابات بموجب أمر من رئيس المحكمة<sup>(3)</sup>، ومن شأن هذه الأحكام المستحدثة أن تدعم من الدور الرقابي لمحافظ الحسابات وتضمن له الاستقلالية والحياد في أداء مهامه، مع مراعاة مبدأ الحياد والإخلاص و الشرعية المطلوبة، وكذا القواعد الأخلاقية المهنية<sup>(4)</sup>، أي على محافظ الحسابات الالتزام بالحياد و الحفاظ على استقلاليته تجاه أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة<sup>(5)</sup>.

1- قانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. عدد 42 صادر بتاريخ 11 جويلية 2010.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-32 مؤرخ في 27 جانفي سنة 2011، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر. عدد 07، صادر بتاريخ 2 فيفري 2011.

3- أنظر المواد 13، 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 مؤرخ في 27 جانفي سنة 2011، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، سابق الذكر.

4- أنظر في ذلك أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أفريل 1996، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. عدد 24، صادر بتاريخ 17 أفريل 1996.

5- أنظر المادة 64 وما بعدها من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. عدد 42 صادر بتاريخ 11 جويلية 2010.

تجدر الإشارة إلى أن توافر هياكل داخلية للمراجعة داخل الشركة أو الهيئة لا يعفيها من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ حسابات<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### المهام الرقابية لمحافظ الحسابات

خوّل القانون التجاري بموجب المادة 715 مكرر 4 صلاحيات واسعة لمحافظ الحسابات، تتمثل أساساً في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة، وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وفي الوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

تُعتبر رقابة محافظ الحسابات في شركة المساهمة رقابة دائمة<sup>(2)</sup>. ويقع على عاتقه تنبيه المسيرين أي مجلس المديرين أو مجلس الإدارة إلى الأخطاء والمخالفات التي عاينها في حسابات الشركة، وعليه إعلام المساهمين بالمخالفات المرتكبة من قبل مجلس الإدارة وأعضائه، ولعل أهم التزام يقع على عاتقه هو إعلام وكيل الجمهورية بالجرائم المرتكبة في الشركة، والتي عاينها أو علم بها أثناء القيام بمهامه الرقابية<sup>(3)</sup>.

ومن الالتزامات التي تقع على عاتق محافظ الحسابات حسب أحكام القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير والمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ما يلي<sup>(4)</sup>:

- القول بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة .

---

1- أنظر المادة 39 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير والمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، سابق الذكر.

2- أنظر الفقرة 5 من المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري ، سابق الذكر.

3- المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري ، سابق الذكر.

4- أنظر المادة 23 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير والمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، سابق الذكر.

- فحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسكرون المساهمون أو الشركاء أو حاملي الحصص.

- يُعلم المسكرين و الجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة .

وفي سبيل أداء مهامه خول القانون محافظ الحسابات صلاحية الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية، و الموازنات و المراسلات و المحاضر وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للشركة أو الهيئة، كما يمكنه طلب كل التوضيحات والمعلومات و أن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لازمة<sup>(1)</sup>.

وبذلك قصد المشرع حماية الوضعية المالية لشركة المساهمة وائتمانها، باعتبارها أهم شركة يقوم عليها الاقتصاد الوطني عن طريق تحميل محافظ الحسابات بمناصفة أداء مهامه المتعلقة بمسك المحاسبة، وإعداد الحصيلة و التفتيش و الرقابة الحسابية والمحاسبة و التصريحات الجبائية وتصريحات الشركات ما يأتي<sup>(2)</sup>:

- أن يُتابع في مجال رقابة الحسابات كل التحريات الضرورية التي من شأنها أن تكون لديه رَئياً معللاً ومؤسساً .

- أن يسهر فيما يخص التصريحات الجبائية وتصريحات الشركات على احترام زبائنه التشريعات المعمول بها مع أخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الوقوع في وضعية تواطؤ قد تشوه حياده واستقلاله وتحمله المسؤولية.

---

1- أنظر المادة 31 وما بعدها من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، سابق الذكر.

2- أنظر في ذلك ملحق القرار الوزاري المؤرخ في 24 جوان 2013 ، المحدد لمحتوى معايير تقارير محافظ الحسابات ، ج.ر. عدد 24 ، صادر بتاريخ 30 أفريل 2014 .

وفي قطاع البنوك و المؤسسات المالية خص المشرع مهام محافظي الحسابات في إطار رقابتهم الخارجية للمؤسسات المالية و البنوك ببعض الخصوصية، من خلال إلزامهم بإخطار محافظ بنك الجزائر فوراً بكل مخالفات ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم، طبقاً لأحكام قانون النقد و القرض، و النصوص التنظيمية المتخذة، مع إلزامية تقديم تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها<sup>(1)</sup>، إلى جانب التقرير السنوي الذي يتم رفعه إلى اللجنة المصرفية في إطار تقييم مطابقة الإجراءات الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال مقارنة مع الممارسات المطابقة للمعايير وممارسات الحذر السارية المفعول<sup>(2)</sup>.

هذا وقد حدد القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 24 جوان 2013 محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات<sup>(3)</sup>، ولعل أهم تلك المعايير معيار التقرير حول التعبير عن الرأي حول القوائم المالية، و معيار التقرير حول إجراءات الرقابة الداخلية والتي من شأنها أن تسمح بإعطاء رأيه حول الأمور المحاسبية للشركة.

وفي سبيل أداء مهامه ألزم القانون الشركات بأن تضع تحت تصرفه مختلف الوثائق الضرورية لإعداد تقريره قبل 45 يوماً على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية أو هيئة التداول المؤهلة<sup>(4)</sup>.

وبغرض تحميل محافظ الحسابات مسؤوليته الجزائية عن كل تقصير في عدم إبلاغ وكيل الجمهورية بالجرائم التي علم بها، وجب تعميم هذا النص ليشمل كل الشركات

1- أنظر المادة 101 من القانون المتعلق بالنقد و القرض ، سابق الذكر.

2- المادة 23 من النظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، سابق الذكر.

3- قرار مؤرخ في 24 جوان 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات ، ج.ر عدد 24، صادر بتاريخ 30 أبريل 2014 .

4- قرار مؤرخ في 12 جانفي 2014، يحدد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات ، ج.ر عدد 24، صادر بتاريخ 30 أبريل 2014 .

التجارية وليس شركات المساهمة فقط<sup>(1)</sup>، على غرار التشريع الفرنسي الذي وبموجب نص المادة L 820-7 من القانون التجاري جعل من رقابة محافظ الحسابات تشمل كافة الشركات والأشخاص والهيئات<sup>(2)</sup>.

من خلال هذا العرض يبرز للعيان الدور الهام المنوط بمحافظ الحسابات في تفعيل التدابير الوقائية داخل الشركات، باعتباره مهني محترف تسمح كفاءته باكتشاف الخروقات المالية و المحاسبية و الضريبية، ومن ثمة توجيه الملاحظات اللازمة لأجهزة الشركة بما يسمح لها من تدارك النقائص وتصحيح الوضعيات، وهو إجراء أراد من خلاله المشرع حماية المساهمين و الأجراء و أصحاب الادخار، وكل من له مصلحة مشروعة مرتبطة بالشركة، وبصفة عامة قصد حماية الصالح العام والاقتصاد الوطني من جرائم الفساد<sup>(3)</sup>.

هذا وإلى جانب الرقابة المخولة قانونا لمحافظ الحسابات، هناك جهات أخرى تلعب نفس الدور من خلال التدابير الوقائية التي تكون في شكل رقابة قبلية، تمارسها هيئات تابعة للدولة سواء كانت إدارات عمومية تقليدية أو هيئات إدارية مستقلة، وقد تبنت ألمانيا هذا النوع من الرقابة بتحويل مركز السجل التجاري صلاحية الرقابة على شركات الأموال و إلزامها بتقديم حساباتها السنوية<sup>(4)</sup>.

وبالرغم من نص المشرع الجزائري على إلزامية إيداع الحسابات السنوية تحت طائلة المسائلة الجزائية<sup>(5)</sup>، إلا أنه من الناحية العملية لم يتم تفعيل هذا الإجراء عن طريق تبين أساليب رقابة هذه الحسابات ، الجهة المخولة بهذه الرقابة و الهدف المرجو منها .

---

1- إذ أن نص المادة 830 من القانون التجاري المجرمة لفعل عدم إبلاغ محافظ الحسابات لوكيل الجمهورية بالجرائم التي علم بها يقع ضمن القسم الخامس من الفصل الثاني من باب الأحكام الجزائية من كتاب الشركات التجارية تحت عنوان: " المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة " فهو نص خاص بشركات المساهمة فقط .

2- voir l'art L 820-7 , Code de commerce , op. cit .

3- بوقرور سعيد ، مرجع سابق ، ص 37 .

4- VOGEL.L, RIPERT.G, ROBLOT.R., op. cit , p. 1218 .

5- المادة 35 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، سابق الذكر.

كما أن مسألة تشديد الرقابة الداخلية التي تُفرض على الشركات التجارية، كالتي يمارسها مجلس المراقبة في شركات المساهمة، وبالرغم من أهميته على اعتباره مخول بحكم الصلاحيات المذكورة بالمادة 655 من القانون التجاري من ممارسة المراقبة في أي وقت من السنة، بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية لا سيما الاطلاع على الوثائق الضرورية لإتمام مهامه، إلا أنه من الناحية العملية وبالرغم من صراحة النصوص لا يمكن الوقوف على الممارسة الفعلية لهذه الصلاحيات في أرض الواقع، فيما يشبه حكم الأغلبية أين تُسيطر الأجهزة التنفيذية الأخرى كمجلس الإدارة على أهم وأخطر الصلاحيات داخل الشركة ويتم تهميش الدور المنوط بمجلس المراقبة.

## خاتمة الباب الثاني

في ختام هذا العرض ألا يمكن التساؤل عن جدوى قطع كل هذه الأشواط من أجل بناء نظام قانوني قمعي على شاكلة الهيئات الإدارية المستقلة؟، ظاهره ابتعاد الدولة عن ضبط المجال الاقتصادي في حين أن هناك إعادة رسم لتدخل الإدارة بطريقة مصلحية، ظاهرها أن الدولة قد تركت صلاحية التنظيم لفائدة الهيئات الإدارية المستقلة، إلا أن واقع الحال يؤكد غير ذلك، سيما في الأنظمة الشمولية الهشة من الناحية الاقتصادية، التي لا يمكن لها القبول بالتنازل عن جزء، ولو يسير من صلاحياتها في هذا المجال الحساس، ولعل النصوص القانونية التي كُرسَتْ لذلك هي بالدرجة الأولى في إطار التقليد الأعمى للغير فيما يشبه قوانين مرحلية لا غير، تتغير بتغير الظروف وبالسريعة التي تجعل من الأمر في بعض الأحيان مقلقاً بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يبحث بالدرجة الأولى عن الاستقرار التشريعي الذي يشكل واجهة الأمن القانوني .

لقد تم منذ عدة سنوات منح الاختصاصات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، بالرغم من أن الوضع العام الاقتصادي الداخلي لازال يبحث عن منهج واضح وصريح، فحتى قبل تفعيل هذه النصوص بدى واضحا عدم مراعاة الضمانات اللازمة للأعوان الاقتصاديين مقارنة بباقي التشريعات، وهو ما جعل الوضع القائم يُفرز نفس العيوب التي أفرزتها القواعد الجزائية في مجال الأعمال على النحو المبين في الباب الأول من خلال اتساع دائرة التجريم الإداري، التي أفرزتها السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات وكأن المشرع قد عاد إلى نقطة البداية، وهو ما يؤكد غياب الإرادة السياسية في إنجاح ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لاختصاصاتها القمعية، وأهمية ذلك لخلق جو تنافسي في السوق بين الأعوان الاقتصاديين بما يحقق نمو اقتصاديا، هي الدولة في حاجة إليه أكثر من أي وقت مضى.

### خاتمة

إنّ تعايش قواعد القانون عامة مع المعطيات الاقتصادية، ومع خصوصية قانون الأعمال بوجه خاص يعتبر من الأمور الأكثر تعقيداً، وهو ما حثّ على المشرع عبء إيجاد مقاربة بين متطلبات المرحلة الاقتصادية في سبيل البحث عن النجاعة و الفعالية مع الالتزام بالحفاظ على الثوابت الأصولية للقانون ، غير أنه من الناحية العمليّة و في إطار الأنظمة التي تمتاز فيها السلطة التشريعية بالضعف، وهو الشيء المُجسّد من خلال عدم تقديم النصوص، وحتى عدم تعديل النصوص المُقدمة من السلطة التنفيذية، تُصبح هذه الأخيرة هي من تُفوض نفسها فعلياً بواسطة أداة دستورية إسمها السّلطة التشريعية.

مثل هذه الصلاحيات التي خُولت للسلطة التنفيذية في مجال التنظيم المُتعلّق بالجرائم الاقتصادية، جعل من الإدارة طرفاً مباشراً في مواجهة الأعوان الإقتصاديّين سيما في حال الإفراط من طرفها في الإحالة على التنظيم لتحديد عناصر الجريمة الاقتصادية، فبالرّغم من الإيجابيات المُقدمة في مَعْرِض الحديث عن مُبرّرات التفويض التشريعي في مجال الجرائم الاقتصادية، إلّا أن السلبات الناجمة عن الإفراط في استعمال هذه التقنية قد أفرغت مبدأ الشرعية من أهم أسسه كمبدأ دستوري، ذلك أن النصوص التنظيمية من مراسيم وقرارات إدارية، وإن كان البعض يحاول إظهارها على أنها مُجرّد نصوص تطبيقية لنصوص تشريعية، فإنها تشبه إلى حدّ بعيد نصوص جزائية على بياض تُمنَح للسلطة التنفيذية لاستعمالها في الوقت الذي تراه هي مناسباً.

إن التسليم التشريعي بضرورة التخلي عن بعض صلاحياته في مجال التجريم الاقتصادي لصالح السلطة التنفيذية، لا يُمكن بأيّ حال من الأحوال أن يؤدي إلى التضحية بقاعدة الشرعية الجزائية، التي تبقى حجر الأساس في الحفاظ على الحقوق و الحريات، و عليه بالتبعية يتعيّن العمل قدر الإمكان على ضرورة ضمان أمن قانوني للأعوان الإقتصاديّين، يكون منبعه عدم ترك فكرة التفويض التشريعي على إطلاقها،

فالوضعية التي أصبح عليها الركن الشرعي في إطار الجريمة الاقتصادية لا يُمكن بأيّ حال من الأحوال أن تؤدي إلى إزاحته كلياً، بل يجب التفكير في وضع آليات ضابطة لمسألة التفويض التشريعي ذات مرجعية دستورية، حتى لا يُصبح هذا التفويض حقاً مكتسباً في يد الإدارة قد تلجأ إليه لردع بعض الأعوان الاقتصاديين لدواعٍ غير موضوعية، سيما في ظلّ ضعف الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بمجال التنظيم، إذ أنه وعلى مرّ سنوات عدة سواء في مرحلة القضاء الأحادي أو المزدوج هيكلياً، لم يشهد القضاء الجزائري تدخلاً في المجال المتعلق برقابة المشروعية على أعمال السلطة التنفيذية في مجال ممارسة صلاحياتها المتعلقة بالتنظيم، سيما المراسيم الرئاسية والتنفيذية.

أفرزت ظاهرة إزالة التجريم أفكاراً جديدة بشأن الهدف من العقوبة في مجال الأعمال، فبعد أن كان هدف العقوبة هو تحقيق الردع العام والخاص، أصبح التركيز جلياً على تطبيق العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة المالية سواء كانت جزائية أو إدارية، مما غيّر من وظيفة العقوبة من الردع والإصلاح إلى جبر الضرر وإثراء الخزينة العمومية، وهو ما يتلاءم مع خصوصية قانون الأعمال ويساهم بشكل كبير في الحد من ظاهرة التضخم التشريعي، التي أفرزت سلبيات ناجمة عن تهافت المشرع نحو أبسط وأسرع الحلول لضبط المجال الاقتصادي عن طريق القاعدة الجزائية بدلاً من أن يتم تركها كآخر الحلول.

غير أن النقل الانتقائي للنصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة سيما في شقها المتعلق بالاختصاصات القمعية، حال دون إمكانية أدائها لمهامها التي كان يُعول عليها المتعامل الاقتصادي لوقف التدخل المباشر وغير المباشر للإدارة في هذا المجال، فكثرة الهيئات الإدارية المستقلة في مجالات الضبط الاقتصادي يستدعي وضع تقنين لهذا الضبط، يكون الهدف منه توحيد وتقوية أهم مبادئ الشفافية في الإجراءات ومبادئ الشرعية في التجريم والعقاب الإداري بما يضمن أمناً قانونياً للمتعاملين الاقتصاديين،

## خاتمة

فالمرونة التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة في أعمال مبدأ الشرعية تؤدي لا محالة إلى توسيع دائرة العقاب . وعليه كان لابد من إحاطة هذه الصلاحيات ببعض الضمانات حتى لا تتعسف سلطات الضبط في استعمال هذه السلطة، إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرعة والفعالية في تدخل هذه الهيئات للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

إن إيجاد مؤسسات مغايرة للنموذج الكلاسيكي ومنحها اختصاصات قمعية إلى جانب اختصاصاتها التنظيمية لن يكون كافياً لتحقيق ضبط اقتصادي فعال، يضمن أمناً قانونياً في نفس الوقت، ما لم يتم وضع تقنين إجرائي موحد على شاکلة قانون الإجراءات الجزائية، فلا يمكن أن تتحول الهيئات الإدارية المستقلة في أي مرحلة من المراحل من حامى لمصالح الأعوان الاقتصاديين إلى مُهدِد لها، فقد اتّضح من خلال دراسة الاختصاصات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في مجال الضبط الاقتصادي أنّها وإن كانت تبدو للوهلة الأولى على أنّها تؤدي إلى إزالة التجريم بمفهومه التقليدي فإنّها في نهاية المطاف تؤدي إلى اتّساع دائرة المخالفات الاقتصادية، وهو ما يطرح فرضية الالتفاف بالنصوص القانونية التي ظاهرها إزالة تجريم قانون الأعمال، في حين أن المقصد الخفي والغير مُعلن هو إعادة صياغة قانونية لدور الدولة في مجال الضبط الاقتصادي.

لقد بات من الضروري توحيد النظام القانوني، الذي يحكم سلطات الضبط المستقلة سيما إذا تعلق الأمر بممارستها لاختصاصاتها القمعية، بما يضمن مساواة للأعوان الاقتصاديين من حيث الحقوق والواجبات، وتكريس شفافية الإجراءات وعلنيّتها، وذلك من خلال وضوح النصوص القانونية ومعرفة آثارها ومراكز الأطراف وطرق الطعن، التي تشكل مظاهر الأمن القانوني .

لا شك أن لفكرة الوقاية من المخالفات الاقتصادية الدور المحوري مستقبلاً بالنظر إلى صعوبة تدارك المُخَلّفات الناجمة عن الجنوح الاقتصادي، والتي يصعب في

## خاتمة

الكثير من الأحيان تداركها أو حتى التعويض عن الضرر الناجم عنها، سيما متى تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية كالشركات التي يُشهر إفلاسها أو تتوقف عن الدفع سيما إذا كانت شركات دولية، على أن يُراعى في سَن هذه التدابير أهم المبادئ الدستورية والقانونية حتى لا تكون هي الأخرى عائقا أمام حرية التجارة والصناعة.

غير أنه وبالرغم من أهمية الرقابة الداخلية سيما ضمن نمط شركات الأسهم والتي يمارسها مجلس المراقبة إلا أنها بقيت دون فعالية، إذ بقيت أغلب شركات المساهمة تعمل وفق النمط القديم أي المحافظة على هيكل المجلس الواحد، ولا وجود لمجلس يراقبه، بالرغم من أن النمط الحديث لشركات المساهمة يقوم على ميزة الفصل بين الإدارة والرقابة، وبالتالي فقد بات من الضروري إلزام شركات المساهمة سيما منها الكبرى على اعتماد النمط الثاني في هيكل الشركة، لما لهذا النوع من إيجابيات تعود بالنفع على المصلحة العامة للشركة في ظل النظام الديمقراطي، الذي أصبح من صميم عمل ورقابة الشركات مع تفعيل النصوص القانونية المتعلقة بنظام الرقابة الخارجية المخولة لمحافظ الحسابات .

تم تطوير عدة أنظمة ضابطة للأنشطة الاقتصادية في التشريعات المقارنة، أثبت الواقع العملي فعاليتها وتماشيا مع روح قانون الأعمال، والتي يُنتظر من المشرع الجزائري تبنيها، و في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال الأوامر القضائية التي استحدثها القانون الفرنسي الجديد للضبط الاقتصادي المؤرخ في 15 ماي 2001، لرفع التجريم عن بعض التصرفات المتصلة بحياة الشركات و أطلق عليها تسمية "Injonction de faire"، وهي عبارة عن أوامر يصدرها القاضي الإستعجالي بطلب من كل ذي مصلحة يأمر فيها التاجر أو المسير بتحرير أو تقديم وثائق معينة، أو تنفيذ التزام كأمر المسير بالزامية تقديم وثائقه المحاسبية المتعلقة بالشركة دون اللجوء إلى القضاء، كما تشكل الجزاءات المدنية آلية فعالة في مجال قانون الأعمال كبديل عن السياسة التجريبية، بل أنها أكثر قبولا وملائمة.

فالتوجه نحو المسؤولية المدنية يُعول عليه كآلية فعالة للحد من سياسة التجريم و العقاب الجزائي المبالغ فيها، سيما وأن العديد من التصرفات لا تَبْلُغُ درجة الخطورة الماسة بالمصلحة العامة ، مما يجعل من الجزاءات المدنية الأقرب لتحقيق التناسب بين الفعل و الجزاء المقرر، ومن بين الجزاءات التي يُعول عليها في هذا الإطار أعمال نظرية المسؤولية التقصيرية في صورها المتطورة، التي تقوم على نظرية المخاطر كما يمكن أعمال نظرية البطلان كجزاء مدني ، مع تطويرها وتوسيع نطاقها بما يتماشى مع قانون الأعمال، من أجل تقليص مجالات التجريم إلى حدوده الدنيا ، ومن صور توسيع دائرة البطلان الحكم ببطلان تصرفات التاجر المفلس بعد التوقف عن الدفع، و التي يكون الهدف منها الإضرار بدائنيه، وفي مجال حماية المستهلك يمكن ترتيب جزاءات مدنية بدلا من العقوبات الجزائية التي تضمنها القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، فما الفائدة من تجريم البنود التعسفية في عقود الاستهلاك مع الإبقاء على هذه العقود صحيحة ؟ .

بل أن من النصوص ذات الطابع المدني ما هو مُكرس تشريعيا غير أنه لم يجد طريقه للتطبيق، ونذكر من ذلك ما نصت عليه المادة 224 من القانون التجاري التي أجازت للقاضي التجاري في حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي أو شهر إفلاسه، الحكم على مديره القانوني أو الواقعي أو الباطني المأجور بالتضامن مع الشخص المعنوي في تسديد ديونه إذا تعسف في استعمال أموال الشخص المعنوي، وهو جزاء يمكن أن يكون كافيا وبديلا عن العقوبة الجزائية المقررة للتاجر أو المسير في الشركة عن أفعال التفليس بالتقصير وبالنتيجة رفع التجريم عنها.

إنّ المبررات التي تم تقديمها كعيوب لصيقة بالجهاز القضائي، وعدم قدرته على تحقيق الضبط الاقتصادي لم تتحقق ، فحجم القضايا في تزايد وعملية الحد من العقاب و إزالة التجريم لم تشمل إلاّ قطاعات قليلة، وبقي السواد الأعظم من اختصاص

القضاء، وهو ما يجزنا إلى طرح السؤال بشأن كم المخالفات الاقتصادية التي تم إخراجها من نطاق اختصاص القاضي الجزائي وإسنادها لسلطات الضبط المستقلة؟

بدا واضحاً منذ الوهلة الأولى لتبنى نظام سلطات الضبط المستقلة أن كم المخالفات الاقتصادية التي بموجبها تمارس سلطاتها العقابية هي قليلة جداً حتى بالنسبة لمجلس المنافسة الذي يملك اختصاصاً أفقياً في حين أن بقية السلطات تكاد لا تمارس اختصاصاتها القمعية على قلتها، بل أن عدم انفتاح الاقتصاد الجزائي وضعف المنافسة جعل من سلطات الضبط المستقلة عبارة عن هيكل بدون روح، ولا نكاد نلمس ممارستها لسلطاتها القمعية إلا نادراً جداً، فضعف ضمانات المتابعة أمام سلطات الضبط المستقلة يُضاف إليه ضعف هذه الأخيرة، أدى إلى خلق خوف لدى المتعاملين الاقتصاديين، وشكل في نهاية المطاف مصدرلاً أمن قانوني .

وعليه ومع الأخذ في الحسبان صعوبة المجالات التي يمكن أن تشملها ظاهرة إزالة التجريم، يمكن القول أن إزالة التجريم الحقيقية لقانون الأعمال لا يمكن أن تقوم على مجرد التقليد الأعمى للتشريعات المقارنة دون مراعاة الخصوصية الاقتصادية الداخلية، حتى لا تصبح في نهاية المطاف هذه السلطات شكلاً من أشكال تدخل الدولة في المجال الاقتصادي .

ألا يجدر التساؤل في نهاية البحث عن الهدف من إزالة تجريم كان يُتوقع لها أن تؤدي إلى القضاء على كل انعكاسات القاعدة الجزائية على الحريات الاقتصادية، فإذا بها في ظل سلطات الضبط المستقلة تنحرف عن مسارها لتصبح هذه الأخيرة مساهماً في اتساع دائرة التجريم دون تحقيق الضمانات الكافية، وعلى العكس من ذلك بدت إزالة التجريم الإجرائي أكثر فعالية وجدية في الحد من غلو القاعدة الجزائية، غير أن ذلك يستدعي إدخال تعديلات على النصوص سيما منها المتعلقة بجرائم الشيك والوساطة والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي .

إنّ إزالة التجريم الفعالة تنطلق مما هو موجود، ويقصد بذلك النصوص القانونية المكرّسة في المنظومة القانونية المتعلقة بالضبط الاقتصادي، ومدى ملائمتها للنظام الاقتصادي، من خلال التحليل و الدراسة لحصر ما يستجيب منها لمنطق الضرورة، والتناسب كقيدين على كل عملية تجريم ، وهنا يمكن الإشارة على سبيل المثال للقانون التجاري الذي وُضع أصلا لضبط المعاملات التجارية بين الخواص، مسته سياسة التجريم في العديد من أحكامه، سيما المتعلق منها بالشركات التجارية بالرغم من فعالية الرقابة الداخلية والخارجية في هذا المجال .

كما أن إزالة التجريم الحقيقية هي تلك التي تقوم على إعادة الاعتبار لمبادئ الشرعية في التجريم و العقاب، والتكريس الفعلي لقرينة البراءة حتى لا تصبح شعارا في مجال قانون العقوبات الاقتصادي، إلى جانب الحد من الحجية المطلقة للمحاضر، وإذا ما أريد تحقيق فعالية القاعدة الجزائية فلا بد من تقييد سلطة القاضي في تقدير الغرامات المالية دون الحد من سلطته في تقدير الدليل، مع رد الاعتبار لنظام المصالحة الإدارية عن طريق التحفيز عليها.

وبهذا تبقى مسألة نجاح ظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال، التي تُشكل مظهرا للأخذ بفكر التدخل الاحتياطي للقانون الجزائي، مرتبطة أساسا بمدى التقيد بمبادئ الضرورة والتناسب وأحقية المصلحة الاقتصادية في الحماية الجزائية، ولن يتأت ذلك إلا من خلال دسترة هذه المبادئ حتى تكون قيда على جميع السلطات، تُرسَم على ضوءها السياسة الجنائية الرشيدة، وهو الأمر الذي يسمح بتفعيل الرقابة الدستورية على جميع النصوص التشريعية في المجال الاقتصادي، ويفتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين لتفعيل هذه الرقابة في ظل أحكام المادة 188 من الدستور .

## قائمة المراجع

### باللغة العربية

#### أولاً: الكتب

- 1- أحسن طالب، الوقاية من الجريمة، دار الطليعة، بيروت، 2001 .
- 2- أحمد فتحي سرور، "المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ، القاهرة، 1983.
- 3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 4- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002 .
- 5- أسحق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 6- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2013 .
- 7- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011 .
- 8- بوسقيعة أحسن، جريمة الصرف على ضوء القانون و الممارسة القضائية، ITCIS ، الجزائر، 2013 .
- 9- بوسقيعة أحسن، المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومه، الجزائر، 2013 .
- 10- بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، تعريف و تصنيف الجرائم الجمركية، متابعة وقمع الجرائم الجمركية، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2016 .

- 11- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2017.
- 12- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة السادسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2017.
- 13- بوسقيعة أحسن، قانون الجمارك، الطبعة السابعة، برتي للنشر، الجزائر، 2017.
- 14- حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 15- حسن عز الدين دياب، القانون الجزائي للاستثمار دراسة مقارنة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
- 16- خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة " في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 17- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 18- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- 19- رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 20- رمسيس بهنام، علم الوقاية و التقويم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- 21- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 22- سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

- 23- صوالحية عماد، الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- 24- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- 25- علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة، عمان، 2015.
- 26- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- 27- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 28- فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، منشورات جامعة بغداد، بغداد، 1981.
- 29- لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 30- مجحودة أحمد، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 31- محمد الرازي، علم الإجرام و السياسة الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 2004.
- 32- محمد أمين مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 33- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 34- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 35- محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- 36- محمد سعد فودة، النظرة العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 37- محمود طه جلال، أصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 38- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، القاهرة، 1979.
- 39- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 40- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 41- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجزائية، في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة )، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

## ثانياً: الأطروحات و المذكرات الجامعية

### 1- أطروحات الدكتوراه

- 1- برني كريمة، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016.
- 2- بن فريجة رشيد ، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات نموذجاً، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016.

- 3- بن مسعود أحمد، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017.
- 4- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
- 5- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2015.
- 6- سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية " بين الاعتبارات التقليدية للتجريم و البحث العلمي في مادة الجريمة "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2012.
- 7- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- 8- محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2004.
- 9- محمد ناصر عبد الرزاق الروقي، التدابير الاحترازية بين النظرية و التطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2004.
- 10- مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان، 2016.
- 11- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

## II- المذكرات الجامعية

- 1- عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 2- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2011.

## ثالثاً: المقالات

- 1- أحمد فتحي سرور، "نحو تخطيط جديد للسياسة الجنائية"، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 59، العدد 334، القاهرة، أكتوبر 1968، ص. ص 279-301.
- 2- أحمد فتحي سرور، "المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، القاهرة، 1983، ص. ص 399 - 467.
- 3- أرزقي سي حاج محند، "تطوير الأمر الجزائي في القانون الجزائري كحتمية يبررها تزايد الإجرام البسيط"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد التجريبي، الجزائر، 2015، ص. ص 127-144.
- 4- إرزيل الكاهنة، "خصوصية النظام العام في قطاع التأمين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص. ص 565-588.
- 5- أمل فاضل عبد خشان عنوز، "العدالة الجنائية التصالحية، دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد الأول، بجاية، 2016، ص. ص 11-38.

- 6- أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، "الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأربعون، دبي، أكتوبر، 2009، ص. ص 289-358.
- 7- أنور محمد صدقي المساعدة، "الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 2، دمشق، 2008، ص. ص 93-144.
- 8- أوتاني صفاء، "العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 25، عدد 2، دمشق، 2009، ص. ص 425 - 467.
- 9- أيت الغازي فاطمة، "المخالفات الجمركية في إطار الشركات التجارية، مجلة الفقه والقانون"، العدد الرابع، فيفري 2013، ص. ص 104-136.
- 10- أيت منصور كمال، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، بجاية، 2015، ص. ص 149-164.
- 11- التيجاني فاتح محمد، "العقوبة في جرائم الشيك المادة 374 من قانون العقوبات"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص. ص 25 - 30.
- 12- السعيد مصطفى السعيد، "في تبسيط الإجراءات الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد 5، 1941، ص. ص 587 - 632.
- 13- الروسان إيهاب، "خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 07، الجزائر، جوان 2012، ص. ص 73 - 118.
- 14- الفيل علي عدنان، "بدائل الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة"، إريد للبحوث والدراسات القانونية، المجلد 15، العدد 1، عمان، 2011، ص. ص 75-116.
- 15- بخوش علي، "الظروف المخففة وعقوبة الغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص. ص 86 - 90.

- 16- بلميموب عبد الناصر، "النظام العام في القانون الخاص : مفهوم متغير ومتطور"،  
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، بجاية، 2015، ص.ص 379-393.
- 17- بلعزوز بن علي، "دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر"،  
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2009،  
ص.ص 79-107.
- 18- بن داود حسين، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"،  
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، بجاية، 2016، ص.ص  
307 - 326.
- 19- بوخالفة فيصل، "الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع  
الجزائري"،  
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد الثاني، بجاية،  
2016، ص.ص 408-418.
- 20- بوسقيعة أحسن، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تعليق على القرار رقم:  
613327 الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات"،  
القسم الثالث، مجلة المحكمة العليا،  
العدد الأول، 2012، ص.ص 16-28.
- 21- بوسقيعة أحسن، "الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك  
بدون رصيد، تعليق على القرار رقم: 552400 الصادر عن المحكمة العليا"،  
مجلة  
المحكمة العليا، العدد 2، 2012، ص.ص 97-112.
- 22- بوعمامة زكريا، "رفع التجريم عن أفعال التفليس في القانون الجزائري"،  
حوليات  
جامعة الجزائر 1، العدد 29، الجزء الثاني، الجزائر، 2016، ص.ص 225 - 242.
- 23- بوقرور سعيد، "جريمة امتناع محافظ حسابات شركة المساهمة عن إبلاغ وكيل  
الجمهورية بالأفعال الإجرامية ودوره في حماية الشركة من جرائم الفساد - بين  
شرعية التجريم وواقعية الأعمال -"،  
مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد  
الثالث، وهران، 2014، ص.ص 27-48.

- 24- جبارة عمرو شوقي، "الاقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص. ص 47 - 72.
- 25- حازم حسن أحمد الجمل، "القضاء الجنائي الاقتصادي (المتخصص) ومدى الإخلال بفكرة العدالة في مجال تطبيق الجزاء الجنائي"، مجلة الحقوق و البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص، 2012، ص. ص 611 - 660.
- 26- حجارة ربيحة، "وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد الثاني، بجاية، 2016، ص. ص 341-363.
- 27- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 38، 2009، ص. ص 7-32.
- 28- حسان نادية، "تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد"، مجلة المحكمة العليا العدد 01، 2009، ص. ص 49-91.
- 29- خدوج فلاح، "المسؤولية الجنائية لمسير شركات المساهمة ومدى التراجع عن الطابع الجزري على ضوء القانون 20-05"، مجلة المقال، الدار البيضاء، العدد المزدوج 3/4، 2011، ص. ص 15-29.
- 30- خرشي الهام، "تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة النموذج الفرنسي"، مجلة دراسات قانونية، العدد التاسع، الجزائر، 2010، ص. ص 107 - 140.
- 31- خلفي عبد الرحمان، "ظاهرة الحد من العقاب (التحول عن العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، بجاية، 2015، ص. ص 604-615.
- 32- دفاص عدنان، "قانون المنافسة بين النظام التنافسي و الأمن القانوني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، بجاية، 2015، ص. ص 547 - 564.

- 33- رنا العطور، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة، المجلد 16، العدد 02، سنة 2010، ص . ص 37 - 83 .
- 34- زعلاني عبد المجيد، "المكانة المعترف بها في الجزائر لفكرة الوقاية من الإجرام في التشريع الجزائي المعاصر"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد تجريبي، سنة 2015، ص . ص 9 - 38 .
- 35- سمصار محمد، "نحو نظام عقابي بديل، قراءة في بدائل العقوبة السالبة للحرية"، مجلة الحكمة، مجلد 2، عدد 3، 2010، ص . ص 213 - 231 .
- 36- عامر بورورو، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 01، 2009، ص.ص 321-342 .
- 37- عبد الحفيظ بلقاضي، "التدخل الجنائي، بين التقييد بالحد الأدنى والمد التوسعي الشامل: القانون الجنائي المعاصر والتغيير في النموذج الإرشادي"، مجلة القصر، العدد 10، جانفي 2005، ص . ص 11 - 58 .
- 38- عمران نصر الدين، عباسة الطاهر، "الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، الجلفة، 2017، ص. ص 145 - 161 .
- 39- عيدن رزيقة، "ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد الثاني، بجاية، 2016، ص. ص 364 - 383 .
- 40- عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، بسكرة، 2008، ص . ص 204 - 221 .
- 41- عيساوي عز الدين، "ضبط المرافق العامة، نموذج مرفق المياه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، بجاية، 2010، ص.ص 99 - 110 .

- 42- عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء : بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 7 ، العدد 1، بجاية ، 2013 ، ص . ص 238- 261 .
- 43- عيساوي عز الدين، " البحث عن نظام للنظام العام "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، بجاية، 2015 ، ص.ص 374- 378 .
- 44- غناي رمضان، "منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية"، مقال منشور على الصفحة الالكترونية بعنوان منتديات الحقوق والعلوم الإدارية، تمت زيارته بتاريخ 11 سبتمبر 2016 على الساعة 21:00 على الموقع الالكتروني :  
[www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=710](http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=710)
- 45- فتاك علي، "القواعد الإدارية المطبقة على جميع المنتوجات لضمان سلامتها في ظل القانون الجزائري"، مجلة مصر المعاصرة ، مجلد 97 ، العدد 484 ، 2006 ، ص.ص 159- 196 .
- 46- فتوح عبد الله الشاذلي، "التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ظل الأنظمة السعودية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول 2010، ص.ص 11- 31 .
- 47- فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء 02، 2009، ص.ص 567- 583 .
- 48- قرفي إدريس، "الجزاءات الجنائية الموقعة على الشخص المعنوي في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 6 ، الجلفة ، 2010 ، ص . ص 152 - 170 .
- 49- قرواش رضوان، "مطابقة المنتوجات والخدمات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 9 ، العدد 1 ، بجاية، 2014 ، ص.ص 237-261 .

- 50- قريمس عبد الحق، "مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدفع والأمر بتسوية عارض الدفع : ضرورة تعديل المادة 536 من التقنين التجاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 2008، ص.ص 81-100.
- 51- لعبل عبد الوهاب، "القانون الجنائي للأعمال بين الواقع والأفاق"، مجلة الملف، العدد 20، الدار البيضاء، فيفري 2013، ص.ص 29 - 37.
- 52- محمودي سميرة، "اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 2، بجاية، 2016، ص.ص 507-523.
- 53- معاشو عمار، "خصوصية إجراءات الدعوى الجزائية في مجال الغش الضريبي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغش الضريبي والتهريب الجمركي، 2009، ص.ص 133 - 155.
- 54- مقني بن عمار، "مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن"، مجلة دراسات قانونية، العدد 3، الجزائر، أفريل 2009، ص.ص 83 - 107.
- 55- ملهاق فضيلة، "الوقاية من إفلاس البنوك في القانون الجزائري"، نشرة القضاة، العدد 62، الجزائر، 2008، ص.ص 293-331.
- 56- ميموني فايزة، "العقوبة البديلة في النظام الجزائي"، مجلة دراسات قانونية، العدد 11، الجزائر، 2011، ص.ص 25-40.
- 57- يقاش فراس، "الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص.ص 69-80.

## رابعاً- المداخلات

- 1- الهذيلي المناعي، "الآثار القانونية للصالح بالوساطة"، مداخلة أُلقيت خلال ملتقى الصالح بالوساطة في المادة الجزائية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 13 مارس 2003، غير منشورة.

- 2- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، يومي 23 و 24 ماي 2007 ، ص.ص 43 - 64 .
- 3- حسين نواره، "الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص.ص 65-81 .
- 4- دفاص عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص.ص 385 - 397 .
- 5- راشدي سعيدة ، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص.ص 409-424 .
- 6- زعلاني عبد المجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، محاضرة أقيمت في ندوة: "الحريات العامة والتطور السياسي في الجزائر"، المنظمة من طرف وسيط الجمهورية بوهراڤ يومي 29 و30 نوفمبر 1997 ، غير منشورة .
- 7- عيساوي عز الدين ، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص.ص 24 - 42 .

- 8- موكه عبد الكريم، " مبدأ التناسب Principe de proportionnalité "، ضمانة أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. ص 321-329.
- 9- نزيوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. ص 5-23.
- 10- نوري عبد الحميد، "متابعة الجرائم التجارية (الجرائم الخاضعة للعقوبات التكميلية، الأحكام القضائية، حضور الجلسات وإعلام مصالح التجارة بمنطوق الأحكام)"، الملتقى التنسيقي المشترك بين مصالح التجارة والعدالة، سطيف، 11 ديسمبر 2017، غير منشور.

## خامساً: النصوص القانونية

### I- الدساتير

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن نشر التعديل الدستوري، ج. ر عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

### II- الاتفاقيات الدولية

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، المنظم إليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 مؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 ، ج.ر عدد 20 ، صادر بتاريخ 17 ماي 1989 .

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 ، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 ، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 ، ج.ر عدد 9 ، صادر بتاريخ 10 فيفري 2002 .

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003 ، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 مؤرخ في 19 أفريل سنة 2004 ، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003 ، ج.ر عدد 26 ، صادر بتاريخ 25 أفريل 2004 .

### III- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلق بالإعلام ، ج.ر عدد 2 ، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012 .

2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر عدد 48 ، صادر بتاريخ 10 جوان 1966 ، معدل ومتمم .

3- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج.ر عدد 49 ، صادر بتاريخ 11 جوان 1966 ، معدل ومتمم .

- 4- أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أفريل 1975 ، يتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ، ج.ر عدد 38 ، صادر بتاريخ 13 ماي 1975 (مُلغى) .
- 5- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد 78 ، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم .
- 6- أمر رقم 76-101 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، ج.ر عدد 102 ، صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976 ، معدل ومتمم .
- 7- أمر رقم 76-102 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 ، يتضمن قانون الرسم على رقم الأعمال ، ج.ر عدد 103 ، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976 ، معدل ومتمم .
- 8- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك ، ج.ر عدد 30 ، صادر بتاريخ 24 جويلية 1979 ، معدل ومتمم .
- 9- قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1991 ، ج.ر عدد 57 ، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1990 .
- 10- قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج.ر عدد 65 ، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1991 .
- 11- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر عدد 34 ، صادر بتاريخ 23 ماي 1993 ، معدل ومتمم .
- 12- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 9 ، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995 ، (مُلغى) .
- 13- أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جويلية 1996 ، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996 ، معدل ومتمم .
- 14- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج.ر عدد 48 ، صادر بتاريخ 06 أوت 2000 ، معدل ومتمم .

- 15- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج.ر عدد 47 ، صادر بتاريخ 12 أوت 2001 ، معدل ومتمم.
- 16- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، ج.ر عدد 86 ، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2002 .
- 17- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003 ، معدل ومتمم .
- 18- قانون رقم 04-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ، ج.ر 43 ، عدد صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 ، معدل ومتمم .
- 19- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر عدد 52 ، صادر بتاريخ 27 أوت 2003 ، معدل ومتمم .
- 20- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر عدد 41 ، صادر بتاريخ 27 جوان 2004 ، معدل ومتمم .
- 21- قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يتعلق بالتقييس ، ج.ر عدد 41 ، صادر بتاريخ 27 جوان 2004 .
- 22- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر عدد 52 ، صادر بتاريخ 18 أوت 2004 ، معدل ومتمم .
- 23- قانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، ج.ر عدد 11 ، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005 ، معدل ومتمم .
- 24- أمر رقم 06-05 مؤرخ في 23 أوت 2005 ، يتعلق بمكافحة التهريب ، ج.ر عدد 59 ، صادر بتاريخ 28 أوت 2005 ، معدل ومتمم .

- 25- قانون رقم 21-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2009 ، ج. ر عدد 74 ، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2008.
- 26- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25-02-2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 15 ، صادر بتاريخ 08 مارس 2009 .
- 27- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 جوان 2010 ، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، ج. ر عدد 42 ، صادر بتاريخ 11 جويلية 2010.
- 28- قانون رقم 14-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014 ، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، ج. ر عدد 16 ، صادر بتاريخ 23 مارس 2014.

#### IV- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992 ، يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ، ج. ر عدد 13 ، صادر بتاريخ 19 فيفري 1992 .
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 95-343 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء ، ج. ر عدد 65 ، صادر بتاريخ 31 أكتوبر 1995 ، معدل ومتمم.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 96-136 مؤرخ في 15 أفريل 1996 ، يتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، ج. ر عدد 24 ، صادر بتاريخ 17 أفريل 1996 .
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أفريل 2002 ، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ، ج. ر عدد 23 ، صادر بتاريخ 7 أفريل 2002 .
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 ، يتعلق بالترخيص بعمليات التجميع ، ج ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 22 جوان 2005.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 05-220 مؤرخ في 22 جوان 2005 ، يحدد شروط تنفيذ التدابير الوقائية وكيفيةاتها ، ج. ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 22 جوان 2005.
- 7- مرسوم تنفيذي 05-472 مؤرخ في 13 سبتمبر 2005 ، يتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة ، ج. ر عدد 81 ، صادر بتاريخ 14 ديسمبر 2005 .

- 8- مرسوم تنفيذي رقم 05-06 مؤرخ في 9 جانفي 2006 ، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه ، ج.ر عدد 02 ، صادر بتاريخ 15 جانفي 2006.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 215-06 مؤرخ في 18 جوان 2006 ، يحدد شروط و كفايات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج.ر عدد 41 ، صادر بتاريخ 21 جوان 2006 .
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 306-06 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج.ر عدد 56 ، صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006 ، معدل و متمم .
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 65-09 مؤرخ في 7 فيفري 2009 ، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية ، ج.ر عدد 10 ، صادر بتاريخ 11 فيفري 2009 .
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 32-11 مؤرخ في 27 جانفي سنة 2011 ، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات ، ج.ر عدد 07 ، صادر بتاريخ 2 فيفري 2011 .
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 327-13 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط و كفايات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، ج.ر عدد 49 ، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013 .
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 378-13 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج.ر عدد 58 ، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013 .
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 153-15 المؤرخ في 16 جوان 2015 ، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية و المالية ، ج.ر عدد 33 ، صادر بتاريخ 22 جوان 2015 .

- 16- مرسوم تنفيذي رقم 16 - 66 مؤرخ في 16 فيفري 2016 ، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئة الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها ، ج.ر عدد 10 ، صادر بتاريخ 22 فيفري 2016 .
- 17- قرار مؤرخ في 20 جويلية 2005 ، يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل طبقا لأحكام المادة 220 من قانون الجمارك ، ج.ر عدد 22 ، صادر بتاريخ 9 أفريل 2006 .
- 18- قرار مؤرخ في 1 أكتوبر 2009 ، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج ، ج.ر عدد 62 ، صادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009 .
- 19- قرار مؤرخ في 24 جوان 2013 ، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات ، ج.ر عدد 24 ، صادر بتاريخ 30 أفريل 2014 .
- 20- قرار مؤرخ في 1 أوت 2013 ، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كفاءات تطبيق العقوبة المقررة عليها ، ج.ر عدد 30 ، صادر بتاريخ 21 ماي 2014 .
- 21- قرار مؤرخ في 12 جانفي 2014 ، يحدد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات ، ج.ر عدد 24 ، صادر بتاريخ 30 أفريل 2014 .
- 22- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014 ، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة ، ج.ر عدد 3 ، صادر بتاريخ 27 جانفي 2015 .
- 23- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 8 جانفي 2018 ، يتضمن إنشاء جهاز تسيير ومتابعة التدابير الوقائية ، ج.ر عدد 9 ، صادر بتاريخ 11 فيفري 2018 .
- 24- نظام رقم 91-12 مؤرخ في 14 أوت 1991 ، يتعلق بتوطين الواردات ، ج.ر عدد 28 ، صادر بتاريخ 15 أفريل 1992 (مُلغى) .
- 25- نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن مركزية الأخطار وعملها ، ج.ر عدد 8 ، صادر بتاريخ 7 فيفري 1993 .

- 26- نظام رقم 02-92 مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها ، ج.ر عدد 8 ، صادر بتاريخ 7 فيفري 1993.
- 27- نظام رقم 07-96 مؤرخ في 3 جويلية 1996 ، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيورها، ج.ر عدد 64 ، صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1996.
- 28- نظام رقم 03-04 مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج.ر عدد 35 ، صادر بتاريخ 2 جوان 2004 .
- 29- نظام رقم 01-07 مؤرخ في 03 فيفري 2007 ، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة ، ج.ر عدد 31 ، صادر بتاريخ 13 ماي 2007 ، معدل ومتمم .
- 30- نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 جانفي 2008 ، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها ، ج.ر عدد 33 صادر بتاريخ 22 جوان 2008 ، معدل ومتمم .
- 31- نظام رقم 04-11 مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج.ر عدد 54 ، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2011.
- 32- نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 47 ، صادر بتاريخ 29 أوت 2012 .
- 33- نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012 ، يتضمن مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر عدد 36 ، صادر بتاريخ 13 جوان 2012 .
- 34- نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ، ج.ر عدد 12 ، صادر بتاريخ 27 فيفري 2013.
- 35- نظام رقم 01-13 مؤرخ في 08 أفريل 2013 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29 ، صادر بتاريخ 2 جوان 2013 .

- 36- نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014 ، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية، ج.ر عدد 56 ، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014 .
- 37- نظام رقم 02-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014 ، يتعلق بالمخاطر الكبرى و بالمساهمات ، ج.ر عدد 56 ، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014 .
- 38- نظام رقم 03-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014 ، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك و المؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها، ج.ر عدد 56 ، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014 .
- 39- نظام رقم 04-14 مؤرخ في 29 سبتمبر 2014 ، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري ، ج.ر عدد 63 ، صادر بتاريخ 22 أكتوبر 2014 .
- 40- نظام رقم 02-16 مؤرخ في 21 أفريل 2016 ، يحدد سقف التصريح باستيراد و تصدير الأوراق النقدية و/أو الأدوات القابلة للتداول المحررة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيمين وغير المقيمين ، ج.ر عدد 25 ، صادر بتاريخ 26 أفريل 2016 .

### سادساً- الوثائق

- 1- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 235 ، صادر بتاريخ 25 نوفمبر 2000 .
- 2- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 48 ، صادر بتاريخ 21 أفريل 2003 .
- 3- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 236 ، صادر بتاريخ 21 أفريل 2003 .
- 4- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 194 ، صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2015 .
- 5- قرار التأنيب الموجه للبنك الصناعي والتجاري BCIA من طرف اللجنة المصرفية ، بدون رقم وبدون تاريخ ، غير منشور .

## سابعاً- الاجتهاد القضائي الوطني

### 1- الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

- 1- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12 مارس 1996 ملف رقم 140302، قرار غير منشور .
- 2- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30 ديسمبر 1996 ملف رقم 141061، قرار غير منشور.
- 3- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14 ديسمبر 1998 ملف رقم 193309 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 31 .
- 4- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26 جويلية 1999 ملف رقم 219390 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 41 .
- 5- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 27 سبتمبر 1999 ملف رقم 202230، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 205 .
- 6- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 أفريل 2000 ملف رقم 196256، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 170 .
- 7- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23 أكتوبر 2000 ملف رقم 222485 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 136 .
- 8- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25 جوان 2001 ملف رقم 233415، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 167 .
- 9- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25 جوان 2001 ملف رقم 246115 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 132 .
- 10- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 جانفي 2009 ملف رقم 378030 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2010 ، ص . ص 333-335 .

11- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 أبريل 2011 ملف رقم 613327 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2011 ، ص 304 .

12- قرار صادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ 23 فيفري 2012 ملف رقم: 603319 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، 2013 ، ص 386 .

## II- الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة

1- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09 فيفري 1999 ملف رقم 13 ، مجلة إدارة، عدد 01 ، 1999 ، ص 173 .

2- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03 أبريل 2002 ، ملف رقم 10349 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 02 ، 2002 ، ص.ص 226 .

## ثامناً- الاجتهاد القضائي الأجنبي

### الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية

1- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 20 فيفري 1992 ، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد 8 ، صادر بتاريخ 26 فيفري 1992 ، ص 165 .

2- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 8 جوان 1995 ، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد 22 ، صادر بتاريخ 20 جوان 1995 ، ص 732 .

3- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 20 ماي 1995 ، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد 23 ، صادر بتاريخ 8 جوان 1995 ، ص 686 .

4- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 3 جويلية 1995 ، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد 29 ، صادر بتاريخ 20 جويلية 1995 ، ص 813 .

5- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 4 جانفي 1997 ، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد 3 ، صادر في 16 جانفي 1997 ، ص 98 .

6- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 5 جويلية 1997 ، قضية رقم 58 ، الجريدة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، العدد 29 ، صادر في 19 جويلية 1997 ، ص 543 .

باللغة الفرنسية

## A- Ouvrages

- 1- ANCEL Marck, La défense sociale nouvelle, 3<sup>ème</sup> édition, Cujas, Paris, 1981.
- 2- BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal , CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence , Paris, 1994.
- 3- CHAPUS René, Droit administratif générale, 15<sup>ème</sup> Edition, Tome 01, Montchrestien , Paris, 2001.
- 4- CONTE Philippe et WILFRID Jeandidier, Droit pénal des sociétés commerciales, Litec, 2004.
- 5- DE CHARRETTE Henri, Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale, Editions Economica, Paris, 2003.
- 6- DEGOFTE Michel, Droit de la sanction non pénale, Editions Economica, Paris , 2000.
- 7- DELLIS Georges, Droit pénal et droit administratif, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1997.
- 8- DELMAS-MARTY Mireille, Les chemins de la répression ,Presses Universitaires de France , Paris, 1980.
- 9- DELMAS-MARTY Mireille ,Droit pénal des affaires, 2<sup>ème</sup> édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1981.
- 10- DELMAS-MARTY Mireille, Modèle et mouvements de politique criminelle, Economica, Paris, 1983.
- 11- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punis sans juger? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1992.

- 12- DU MAIRS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de Sciences Politiques, Dalloz, Paris, 2004.
- 13- FAURE Bertrand, Le droit administratif des collectivités locales et la concurrence, Actualité Juridique de Droit Administratif, Dalloz, 2001.
- 14- FAVOREU Louis, Le droit administratif et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1989.
- 15- GENTOT Michel, Les autorités administratives indépendantes, 2<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1994.
- 16- HUBRECHT Hubert-Gérald, Droit public économique, Dalloz, Paris, 1997.
- 17- HULSMAN Lodewijk Henri Christiaan, Défense sociale nouvelle et critères décriminalisation, Tome 2, étude de science pénale et politique criminelle, Paris, 1975.
- 18- GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991.
- 19- PRADAL Jean, Droit pénal, Introduction générale, Droit pénal générale, Tom 1 ,8<sup>ème</sup> édition, Cujas, Paris, 1992.
- 20- VAN DE KERCHOVE Michel, Le droit sans peins, Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis, Publications Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1987.
- 21- VOGEL.L, RIPERT.G, ROBLOT.R, Traité de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industrielle, Concurrence, Tome 01, Volume 01, 18<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2003.
- 22- WILFRID Jeandidier, Droit pénale des affaires, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz ,1998.
- 23- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti Editions, Alger, 2002.
- 24- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.
- 25- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
- 26- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.

## **B- Thèses**

- 1- DUFFAU Jean- Marie, Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, thèse de Doctorat, Paris 2, 1975.
- 2- GARRABOS Vincent, Le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénal, Thèse de Doctorat, Grenoble, 1978.

## C- Articles

- 1- ANCEL Marck, " Pour une étude systématique des problème de politique criminelle", Archives de La Politique Criminelle, n° 1, 1975, pp. 15- 43.
- 2- AREZKI Nabila," L'interrégulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles", Revue académique de la recherche juridique, volume 06, n° 01, Bejaia, 2012, pp. 6-16.
- 3- BERNAT DE CELIS ( J ), " La politique criminelle à la recherche d'elle-même ", Archive de La Politique Criminelle, n° 2, 1977, pp. 3-60 .
- 4- BLANC Dominique," Droit de la concurrence : la dépenalisation n'est pas la solution", Actualité Juridique Pénal, n° 2 , 2008 , Dalloz, pp. 69-73 .
- 5- BOULOC Bernard, " La dépenalisation dans le droit pénal des affaires", Recueil Dalloz, 2003, pp. 2492-2495.
- 6- CHEVALLIER Jacques, " Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique", RDP, n° 3, 1998, pp. 659-690.
- 7- COULON Jean-Marie, "Dépenalisation de la vie des affaires", Revue Lamy Droit des Affaires, n°1, Paris, 2008, pp. 1- 2.
- 8- DE BRESSON Jean - Jacques, "Inflation des lois pénales et législation ou réglementation techniques", Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 2, Paris, 1985, pp. 241- 258.
- 9- DELMAS MARTY Mireille, "La mondialisation du droit chances et risques ", Recueil Dalloz, Paris, 1997, pp. 43 - 48.
- 10- DESCORPS DECLERE Frédéric, "Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux", Revue Trimestrielle de Droit Commercial, n° 01, Dalloz, 2003, pp. 25- 41.
- 11- ETOA Samuel, " L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives", Actualité juridique de droit administratif, n°07, 2012, Dalloz, pp. 358-366.
- 12- FERRARI- BREEUR Christine," La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration ", Revue Française de Droit Administratif, n°01, Dalloz, Paris, 2001, pp. 33- 42.
- 13- FRISON-ROCHE Marie-Anne," Le droit de la régulation ", Recueil, Dalloz, n°07, 2001, pp. 610-617.
- 14- GUILLERMIN Philippe," Droit de la consommation : l'absence d'une véritable alternative à la voie pénale", Actualité Juridique Pénal, n°2, 2008, Dalloz, pp. 73-78.
- 15- LANTHIEZ Marie -Laure, "Vers une dépenalisation du droit des sociétés", Revue Droit des Sociétés, Dalloz, 2008, pp. 7-12.

- 16- LEVASSEUR Georges, " Le problème de la dépenalisation ", Archive de La Politique Criminelle, n°6, Paris, 1983, pp. 53-69.
- 17- LEVY Thierry, "Ya-t-il encore une place pour la responsabilité pénale", Revue Pouvoirs, n°128, 2008, pp. 43-47.
- 18- M.J. LECLERQ," Variation sur le thème pénalisation - dépenalisation", Revue de Droit Pénal et Criminologie, vol58, n°10, 1978, pp. 807- 817.
- 19- MATSOPOULOU Haritini," Les propositions sur « la dépenalisation de la vie des affaires » ", Revue des societies, n°01, 2008, Dalloz, pp. 1-25 .
- 20- MATSOPOULOU Haritini," Un premier regard sur la dépenalisation de la vie des affaires", Recueil Dalloz, n° 13, 2008, pp. 864-871.
- 21- MAYAR Danièle, "L'influence du droit pénal sur l'organisation de la sécurité dans l'entreprise", Recueil Dalloz, n° 26,09 juillet 1998, pp. 256-343.
- 22-NORD-WAGNER Magalie, "La double sanction des infractions boursières à l'épreuve du principe *non bis in idem* ", AJ Pénal , n° 2, février 2011, Dalloz, pp. 67-70
- 23- PEREIRA Brigitte, "Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ?", Recueil Dalloz, n° 30, 8 septembre 2005, pp. 2041-2050 .
- 24- PETTIT Laurent , " Les sanctions au sens de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme", Archive de La Politique Criminelle , n° 07, 1984, pp. 145-176.
- 25- PRALUS-DUPUY Joëlle," Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes", RFDA, n° 03, Dalloz, 2003, pp. 554-567.
- 26- PRETOT Xavier, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes répond-il aux exigences de la CEDH ?", RDP, n° 6, 2002, pp. 1607-1617.
- 27- RIFFAULT-TRECA Jacqueline, "La répression administrative des personnes morales (Commission des opérations de Bourse, Conseil de la concurrence)", RSC, n° 2, Dalloz, 1996, pp. 262-273.
- 28- ROSENFELD Emmanuel, VEIL Jean,"Sanctions administratives Sanctions pénales ", Revue Pouvoirs, n°128, Paris, 2008, pp. 61-73.
- 29- ROUJOU DE BOUBEE Gabriel, " Vers la dépenalisation du droit de la concurrence ", Les petites affiches , N° 38 , 1988 , p 11- 17.
- 30-ROUSSEAU Francois,"La répartition des responsabilités dans l'entreprise", Revue de science criminelle et de droit comparé, 2010, pp. 804-818.
- 31- SABOURIN Paul," Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat", Presse Universitaires de France, Paris, 1998, pp. 93 -116.

- 32- SALOMON Renaud, " Le pouvoir de sanction des autorités administrative indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales", Revue de Droit Bancaire et Financier, n°:01, Paris, 2001, pp. 40-47.
- 33- TEITGEN-COLLY cathrine , "Les Autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution", Les AAI, Presse Universitaires de France, Paris, 1988, pp. 21-73.
- 34- TUOT Thierry, " Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes? Les organismes de régulation économique", AJDA, numéro spécial, 2001, pp.135-141.
- 35- YUVONNE Muller, "La dépenalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal", AJ Pénal, n° 02, Dalloz, 2008, pp. 63-66.
- 36- ZOUAIMIA Rachid, " Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économiques algérien", Revue Idara, n° 01, 2001, pp. 125-138.
- 37- ZOUAIMIA Rachid, " Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique ", Revue Idara, n° 26, 2003, pp. 5-50.
- 38- ZOUAIMIA Rachid, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue Idara, numéro spécial, n°28, 2004, pp. 123-165.
- 39- ZOUAIMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", Revue académique de la recherche juridique, volume 07, n° 01, 2013, pp. 5-23 .

## **D- Textes juridiques**

- 1- Code de commerce, 111<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2017.
- 2- Code de procédure pénale, 58<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2017.

## **E- Document**

- 1- Conseil d'Etat, Section des rapport et des études, "Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions", La documentation française, Paris, 1995.
- 2- Conseil de L'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, rapports sur la décriminalisation, Strasbourg, 1980.

## **F- Jurisprudence Française**

### **a- Conseil constitutionnel**

- 1- Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-224, discision du 23 janvier 1987 .
- 2- Conseil Constitutionnel, Décision n°87-237, discision du 30 décembre 1987.
- 3- Conseil Constitutionnel, Décision n° 88-248, discision du 17 janvier 1989.
- 4- Conseil Constitutionnel, Décision n° 89-260, discision du 28 juillet 1989.

- 5- Conseil Constitutionnel, Décision n° 96-378, discision du 23 juillet 1996.
- 6- Conseil Constitutionnel, Décision n°97-395,discision du 30 décembre 1997.
- 7- Conseil Constitutionnel, Décision n° 2000-433, discision du 27 juillet 2000.
- 8- Conseil Constitutionnel , Décision n° 2002-461 , discision du 29 août 2002.

**b- Cour de cassation**

- 1- Cass. crim., n° 92-84745 du 3 Novembre 1992.
- 2- Cass. crim., n° 93-83180 du 26 mai 1994.

## الفهرس

|    |                                                                                 |
|----|---------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | مقدمة .....                                                                     |
| 8  | الباب الأول: إزالة تجريم قانون الأعمال ومسعى تحقيق الأمن القانوني .....         |
| 11 | الفصل الأول: الانعكاسات السلبية لتجريم قانون الأعمال .....                      |
| 13 | المبحث الأول: مظاهر الإخلال بالقواعد الموضوعية في إطار تجريم قانون الأعمال .... |
| 14 | المطلب الأول: أزمة القاعدة الجزائية وتجريم قانون الأعمال .....                  |
| 15 | الفرع الأول: تغير ملامح الركن الشرعي .....                                      |
| 16 | أولا - مبدأ الشرعية .....                                                       |
| 16 | 1- شرعية الجريمة .....                                                          |
| 17 | 2- شرعية العقوبة .....                                                          |
| 20 | ثانيا - ظاهرة التشريع عن طريق الإحالة .....                                     |
| 21 | ثالثا - دستورية التفويض التشريعي .....                                          |
| 26 | رابعا - مظاهر الخروج عن شرعية التجريم والعقاب .....                             |
| 36 | خامسًا - ظاهرة تعدد صور التجريم .....                                           |
| 40 | الفرع الثاني : غموض الركن المادي .....                                          |
| 41 | أولا - عدم مراعاة الدقة في صياغة عناصر الركن المادي .....                       |
| 45 | ثانيا- فتح المجال أمام القياس لمعرفة صور الركن المادي .....                     |

- 48..... الفرع الثالث: ضعف الركن المعنوي
- 53..... المطلب الثاني : الخروج عن قواعد الإسناد وتفريد العقاب
- 54..... الفرع الأول : قصور أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
- 55..... أولا - الانعكاسات السلبية على الممثلين الشرعيين للشركات التجارية
- 63..... ثانيا - إطلاق يد القاضي في إنزال العقوبات التكميلية
- 64..... الفرع الثاني : تكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
- أولا - إقرار المسؤولية الجزائية التضامنية في دفع الغرامات و المبالغ التي تقوم مقام المصادرة.....
- 65.....
- 66..... ثانيا - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه
- المبحث الثاني: مظاهر الإخلال بالقواعد الإجرائية في إطار تجريم قانون الأعمال.....
- 69.....
- 70..... المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة في مواجهة حجية المحاضر
- 70..... الفرع الأول : ضعف الضمانات خلال مراحل التحري الأولي
- 77..... الفرع الثاني : عبء الإثبات
- المطلب الثاني: تقييد السلطة التقديرية للقاضي و المساس بحجية الشيء المقضي فيه.....
- 82.....
- 82..... الفرع الأول: تقييد السلطة التقديرية للقاضي
- أولا - تقييد سلطة القاضي في تقدير الدليل.....
- 83.....
- ثانيا- تقييد سلطة القاضي في تقدير العقوبة.....
- 87.....

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| الفرع الثاني: المساس بحجية الشيء المقضي فيه .....                                            | 91  |
| الفصل الثاني: إزالة التجريم مظهر لفكر التدخل الاحتياطي للقانون الجزائي في مجال الأعمال ..... | 93  |
| المبحث الأول: فكر التدخل الاحتياطي للقانون الجزائي في مجال الأعمال .....                     | 95  |
| المطلب الأول: تخفيف الضغط الجنائي كحل لأزمة القاعدة الجزائية .....                           | 96  |
| الفرع الأول: تخفيف الضغط الجنائي في مواجهة حق الدولة في العقاب .....                         | 97  |
| أولا -أهم مظاهر أزمة القاعدة الجزائية .....                                                  | 97  |
| 1- أزمة وجود القانون الجزائي .....                                                           | 97  |
| 2- أزمة مشروعية .....                                                                        | 98  |
| 3- أزمة الفعالية .....                                                                       | 99  |
| ثانيا- القانون الجزائي ضرورة لا يمكن القول باستبعادها .....                                  | 100 |
| الفرع الثاني : ماهية مبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى .....                            | 102 |
| أولا- أسباب ظهوره .....                                                                      | 102 |
| ثانيا - أساسه .....                                                                          | 104 |
| 1- خضوع التجريم لمنطق الضرورة أو المصلحة .....                                               | 105 |
| 2- خضوع التجريم لمنطق التناسب le Principe de Proportionnalité .....                          | 107 |
| ثالثا- الرقابة الدستورية على الضرورة و التناسب في مجال التجريم .....                         | 109 |

|          |                                                                               |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------|
| 111..... | رابعاً - النتائج المترتبة على الأخذ بالمبدأ                                   |
| 111..... | 1 - النتائج ذات الطابع الكمي                                                  |
| 112..... | 2 - النتائج ذات الطابع النوعي                                                 |
| 112..... | المطلب الثاني : صور الأخذ بمبدأ تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى             |
| 113..... | الفرع الأول : التدخل الاحتياطي للقانون الجنائي في مجال الأعمال                |
| 117..... | الفرع الثاني : التدخل الجزئي للقانون الجنائي في مجال الأعمال                  |
| 122..... | المبحث الثاني : التحول عن القاعدة الجزائية نحو إزالة التجريم                  |
| 125..... | المطلب الأول : ماهية إزالة التجريم                                            |
| 127..... | الفرع الأول : مفهوم إزالة التجريم                                             |
| 128..... | أولاً - النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية الحديثة                            |
| 128..... | ثانياً - موقف الفقه من مفهوم إزالة التجريم                                    |
| 132..... | ثالثاً - صور إزالة التجريم                                                    |
| 134..... | رابعاً - عن دستورية إزالة التجريم واستبدال العقوبة الجنائية بالعقوبة الإدارية |
| 136..... | 1 - مرحلة القول بعدم دستورية الجزاءات الإدارية                                |
| 136..... | 2 - مرحلة إقرار دستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة                     |
| 137..... | 3 - مرحلة إقرار دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام                            |
| 139..... | الفرع الثاني : مبررات إزالة التجريم                                           |

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| المطلب الثاني : تمييز إزالة التجريم عن باقي المفاهيم .....                    | 143 |
| الفرع الأول : تمييز إزالة التجريم عن الحد من العقاب .....                     | 143 |
| 1- الاتجاه الداعي إلى بقاء الظاهرتين داخل القانون الجزائي .....               | 146 |
| 2- الاتجاه القائل بقيام الظاهرتين خارج القانون الجزائي .....                  | 147 |
| الفرع الثاني : تمييز إزالة التجريم عن نظام التحول عن الإجراءات الجزائية ..... | 149 |
| أولا - تعريف نظام التحول عن الإجراءات الجزائية .....                          | 151 |
| ثانيا - صور نظام التحول عن الإجراءات الجزائية .....                           | 152 |
| ثالثا - شروط إعمال نظام التحول عن الإجراءات الجزائية .....                    | 154 |
| رابعا - تقدير نظام التحول عن الإجراءات الجزائية .....                         | 154 |
| 1- مزايا نظام التحول عن الإجراءات الجزائية .....                              | 155 |
| 2- عيوب نظام التحول عن الإجراءات الجزائية .....                               | 155 |
| المطلب الثالث : ضوابط إزالة التجريم .....                                     | 156 |
| الفرع الأول : الضوابط الاقتصادية .....                                        | 157 |
| الفرع الثاني : الضوابط القانونية الدولية .....                                | 158 |
| الفرع الثالث : الضوابط الأخلاقية .....                                        | 159 |
| المطلب الرابع : تقدير ظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال .....                   | 161 |
| الفرع الأول : الانتقادات الموجهة لظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال .....       | 162 |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| الفرع الثاني : عراقيل تطبيق سياسة إزالة تجريم قانون الأعمال.....                          | 164 |
| خاتمة الباب الأول.....                                                                    | 166 |
| الباب الثاني : مظاهر إزالة تجريم قانون الأعمال على ضوء الطرق البديلة للضبط الاقتصادي..... | 167 |
| الفصل الأول : نقل الاختصاص القمعي من الجهة القضائية لفائدة سلطات الضبط المستقلة.....      | 170 |
| المبحث الأول : الاختصاصات القمعية لسلطات الضبط المستقلة.....                              | 173 |
| المطلب الأول : السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة وظاهرة إزالة التجريم..           | 175 |
| الفرع الأول : مبررات بروز العقوبة الإدارية كبديل عن العقوبة الجزائية.....                 | 176 |
| أولا - حجج أنصار العقوبة الإدارية في مجال الأعمال.....                                    | 177 |
| 1- عدم تعارض نظام العقوبة الإدارية مع الردع.....                                          | 177 |
| 2- عدم تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات.....                                              | 178 |
| 3- نظام يضمن احترام حقوق المتهم في ضمان إجراءات عادلة.....                                | 180 |
| ثانيا - الحاجة الى نظام عقابي إداري متخصص.....                                            | 181 |
| ثالثا - عدم قدرة القاعدة الجزائية في شكلها التقليدي على مسايرة التطور الاقتصادي.....      | 184 |
| الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للاختصاصات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة             | 186 |
| أولا - قبول السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة.....                                 | 188 |

- 1- الاعتراف الدستوري بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة .....190
- 2- الاعتراف القضائي بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة .....190
- ثانيا- الأساس القانوني للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة .....192
- الفرع الثالث : السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة في خدمة الضبط الإداري.....194
- المطلب الثاني : مرونة السلطة العقابية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة واثر ذلك على توسيع دائرة العقاب .....197
- الفرع الأول : مظاهر غلو العقوبات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة .....198
- أولاً : الصلاحية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في ممارسة الرقابة.....200
- 1- التفتيش و التدقيق .....200
- 2- التحقيق و سماع الأقوال .....200
- 3- التدابير الفورية والإجراءات المؤقتة .....201
- 4- فرض تدابير إدارية بحق المخالفين لأحكام القانون والأنظمة والتعليمات .....201
- ثانيا - الصلاحيات التنازعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة .....202
- 1- العقوبات المالية .....203
- 2- العقوبات غير المالية (الجزاءات الإدارية المانعة أو المقيدة للحقوق) .....207
- أ- سحب الترخيص أو الاعتماد .....207
- ب - نشر القرارات .....209

|          |                                                                                                    |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 211..... | الفرع الثاني : استقلال النزاع الإداري عن النزاع الجنائي                                            |
| 212..... | الفرع الثالث : دستورية الجمع بين العقوبة الإدارية و العقوبة القضائية                               |
| 213..... | أولا- موقف محكمة النقض و مجلس الدولة الفرنسيين                                                     |
| 214..... | ثانيا- موقف المجلس الدستوري الفرنسي                                                                |
| 216..... | المبحث الثاني : الضمانات الموضوعية و الإجرائية في مواجهة السلطات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة |
| 218..... | المطلب الأول : مرونة القواعد الموضوعية                                                             |
| 218..... | الفرع الأول : شرعية الجرائم و العقوبات الإدارية                                                    |
| 218..... | أولا - شرعية الجرائم الإدارية                                                                      |
| 221..... | ثانيا - شرعية العقوبة الإدارية                                                                     |
| 222..... | ثالثا - مبدأ عدم الرجعية                                                                           |
| 224..... | الفرع الثاني : مبدأ الشخصية                                                                        |
| 225..... | الفرع الثالث : مبدأ التناسب                                                                        |
| 226..... | أولا - الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية                                              |
| 226..... | ثانيا - عدم الجمع بين العقوبات                                                                     |
| 228..... | 1- عدم الجمع بين العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط                                                  |
| 228..... | 2- عدم الجمع بين العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط والقاضي الجزائي                                  |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| المطلب الثاني : هشاشة القواعد الإجرائية أمام سلطات الضبط المستقلة..... | 231 |
| الفرع الأول : احترام ضمانات المحاكمة العادلة.....                      | 231 |
| أولا : قرينة البراءة.....                                              | 233 |
| ثانيا : الحق في الدفاع.....                                            | 234 |
| 1 - إعلام الشخص بالوقائع المندوبة إليه في آجال معقولة.....             | 236 |
| 2 - الحق في الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات.....                    | 236 |
| 3 - الاستعانة بمحامي يتولى مهمة الدفاع عن المخالف.....                 | 237 |
| 4- الاستعانة بالشهود.....                                              | 238 |
| الفرع الثاني : مدى توافر ضمانات الاستقلالية و الحياد.....              | 240 |
| أولا : الاستقلالية.....                                                | 240 |
| 1 - الاستقلالية العضوية.....                                           | 242 |
| 2 - الاستقلالية الوظيفية.....                                          | 243 |
| ثانيا : الحياد تجاه الأعوان الاقتصاديين.....                           | 245 |
| 1 - نظام التنافي.....                                                  | 247 |
| 2 - نظام التنحي.....                                                   | 248 |
| 3 - تسبب القرار العقابي.....                                           | 249 |

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| الفصل الثاني : التحول في الإجراءات و التدابير الوقائية بدائل مكملة لإزالة تجريم |     |
| قانون الأعمال .....                                                             | 251 |
| المبحث الأول : مساهمة نظام التحول عن الإجراء الجزائي في تخفيف عبء القاعدة       |     |
| الجزائية .....                                                                  | 253 |
| المطلب الأول : مظاهر التحول في الإجراءات ذات الصلة بقانون الأعمال على ضوء       |     |
| قانون الإجراءات الجزائية .....                                                  | 254 |
| الفرع الأول : الوساطة في المادة الجزائية .....                                  | 254 |
| أولا- ماهية الوساطة في المادة الجزائية .....                                    | 256 |
| 1-تعريف الوساطة الجزائية .....                                                  | 256 |
| أ- التعريف الفقهي للوساطة الجزائية .....                                        | 257 |
| ب- التعريف القانوني للوساطة الجزائية .....                                      | 258 |
| 2- مبررات الأخذ بنظام الوساطة الجزائية في مجال الأعمال .....                    | 258 |
| 3- الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية .....                                     | 259 |
| ثانيا- شروط الوساطة الجزائية .....                                              | 259 |
| 1 - الشروط الموضوعية .....                                                      | 259 |
| أ- مشروعية الوساطة الجزائية طبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية .....                  | 259 |
| ب- وجود دعوى جزائية .....                                                       | 261 |
| ج- الملائمة في إجراء الوساطة الجزائية .....                                     | 261 |

|           |                                          |
|-----------|------------------------------------------|
| 262.....  | د- قبول الأطراف بالوساطة الجزائية        |
| 263.....  | هـ- تحقيق أغراض الوساطة الجزائية         |
| 264.....  | 2- الشروط الشكلية للوساطة                |
| 264.....  | أ- الأهلية                               |
| 265.....  | ب- الرضا                                 |
| 265.....  | ج- الكتابة                               |
| 266.....  | ثالثا- الآثار القانونية للوساطة الجزائية |
| 266.....  | 1- القوة الإلزامية لاتفاق الوساطة        |
| 266.....  | 2- نسبية الوساطة في المادة الجزائية      |
| 267.....  | 3 - عدم الرجوع في الوساطة                |
| 268.....  | 4- انقضاء الدعوى العمومية                |
| 269.....  | 5- تعليق تقادم الدعوى العمومية           |
| 270.....  | الفرع الثاني : الأمر الجزائي             |
| 271.....  | أولا- تعريف الأمر الجزائي                |
| 272.....  | ثانيا- طبيعته القانونية                  |
| 273 ..... | ثالثا- مبررات الأخذ بنظام الأمر الجزائي  |
| 274.....  | رابعا- شروط وإجراءات الأمر الجزائي       |

- 1 - الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة ذاتها ..... 274
- 2 - الشروط الشخصية المتعلقة بالمتهم ..... 275
- خامسا - جرائم الأعمال المشمولة بأحكام الأمر الجزائي ..... 275
- سادسا- الاعتراض على الأمر الجزائي ..... 276
- سابعا- آثار الأمر الجزائي ..... 277
- الفرع الثالث : قيد الشكوى المسبقة على أعمال التسيير ..... 278
- أولا- تردد المشرع بشأن قيد الشكوى المسبقة على أعمال التسيير ..... 278
- ثانيا- موقف المحكمة العليا من قيد الشكوى المسبقة على أعمال التسيير ..... 281
- ثالثا- تكريس المشرع لقيد الشكوى المسبقة على أعمال التسيير ..... 282
- المطلب الثاني : تسوية عارض الدفع بخصوص جرائم الشيك و المصالحة الإدارية في مجال الجرائم الاقتصادية ..... 284
- الفرع الأول : الدور المنوط بالبنوك و المؤسسات المالية في تسوية عارض الدفع المتعلق بجرائم الشيك ..... 285
- أولا - تعريف عارض الدفع ..... 286
- ثانيا - تسوية عارض الدفع ..... 286
- ثالثا- آثار تسوية عارض الدفع ..... 287
- رابعا- الطبيعة القانونية لتسوية عارض الدفع ..... 287
- الفرع الثاني : المصالحة الإدارية في مجال الجرائم الاقتصادية ..... 289

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| المبحث الثاني : التدابير الوقائية كمكمل لفكر التدخل الاحتياطي للقانون الجزائي في     |     |
| مجال الأعمال.....                                                                    | 294 |
| المطلب الأول : التدابير الوقائية الموكولة للهيئات الإدارية المستقلة .....            | 296 |
| الفرع الأول : المراقبة و التدقيق .....                                               | 298 |
| الفرع الثاني :الأوامر .....                                                          | 302 |
| الفرع الثالث : الاعذارات و الملاحظات .....                                           | 303 |
| المطلب الثاني : التدابير الوقائية المخولة لباقي الأجهزة .....                        | 305 |
| الفرع الأول: التدابير الوقائية في المجال المصرفي .....                               | 305 |
| أولا- التدابير الوقائية المنوطة بالبنوك و المؤسسات المالية .....                     | 306 |
| ثانيا - خضوع البنوك و المؤسسات المالية لرقابة بنك الجزائر .....                      | 309 |
| 1- مركزية المخاطر .....                                                              | 311 |
| 2 - مركز عوارض الدفع .....                                                           | 312 |
| 3- مركز الميزانيات .....                                                             | 313 |
| الفرع الثاني : الآليات الرقابية الوقائية المخولة لخلية معالجة الاستعلام المالي ..... | 314 |
| الفرع الثالث : التدابير الوقائية في مجال حماية المستهلك .....                        | 315 |
| الفرع الرابع : التدابير الوقائية من جرائم التهريب .....                              | 317 |
| المطلب الثالث : دور محافظ الحسابات في الوقاية من جرائم شركات المساهمة ....           | 318 |

|          |                                                           |
|----------|-----------------------------------------------------------|
| 319..... | الفرع الأول : طبيعة رقابة محافظ الحسابات على شركات الأسهم |
| 321..... | الفرع الثاني : المهام الرقابية لمحافظ الحسابات            |
| 326..... | خاتمة الباب الثاني                                        |
| 327..... | خاتمة                                                     |
| 334..... | قائمة المراجع                                             |
| 364..... | الفهرس                                                    |

## ملخص

إرتبط ظهور فكر إزالة تجريم قانون الأعمال بأزمة العدالة الجزائية، وعجزها عن مسايرة تقنية النشاط الاقتصادي، وتحقيق فعالية القاعدة القانونية الضابطة للمجال الاقتصادي، وهو ما استدعى تبني فكر التدخل الاحتياطي للقانون الجزائي في مجال الأعمال، عن طريق تليين مضمون القاعدة القانونية في شقيها الموضوعي والإجرائي، بما يتماشى مع منطق الضرورة و التناسب في التجريم، حفاظاً على مصالح الأعوان الاقتصاديين وضمان رقابة الدولة للنشاط الاقتصادي.

## Résumé

L'apparition de l'idée de la dépenalisation du droit des affaires est liée à la crise de la justice pénale et son incapacité de suivre techniquement l'activité économique et la consécration d'une efficacité de la règle juridique régulatrice du champ économique, c'est ce qui a fait appel à l'idée de l'intervention du droit pénal dans la vie des affaires par le biais de la souplesse du contenu de la règle juridique dans ces aspects de fonds et procédurales en ligne avec la logique de nécessité et de proportionnalité dans la criminalisation, afin de sauvegarder les intérêts des agents économiques et d'assurer le contrôle de l'activité économique par l'état.