

جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

بدائل العقوبات الجزائية في الجرائم الاقتصادية
في القانون الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

بوشير محمد أمقران

إعداد الطالبة:

سعيد صباح

لجنة المناقشة:

- أ.د. بلعسلي ويزة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
أ.د. بوشير محمد أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
أ.د. درياد مليكة، أستاذة، جامعة الجزائر 1.....ممتحنا
أ.د. عيساوي عز الدين، أستاذ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.....ممتحنا
أ.د. شيخ نجية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا
د. مجاهدي خديجة، أستاذة محاضرة أ، جامعة سعد دحلب، البليدة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 19 ماي 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى

أبي وأمي، أطال الله عمرهما ومدهما بالصحة والعافية

إلى

زوجي الكريم، شكرا على صبره الجميلة طيلة فترة إعداد البحث

إلى

أولادي حفظهم الله (حمزة، هالة، أميرة، سارة)

إلى

إخوتي وأخواتي وأولادهم وكل أفراد عائلتي

إلى

عائلة الزوج وبالأخص والدته الكريمة

إلى

كل صداقة ووفية غرست في الثقة والأمل

إلى

كل الزملاء والزميلات في الدراسة والعمل وبالأخص الأستاذ "بن بجمة.ج"

إلى

كل أساتذتي الكرام

أهدي ثمرة جهدي

صلاح سعدي

شكر ومحرفان

أحمد الله من قبل ومن بعد على توفيقى لإتمام هذه الرسالة
ويقتضى منى واجب الاعتراف بالجميل أن أتقدم بجزيل
الشكر وعميق التقدير إلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور

"بوشير محمد أمقران"

على قبوله الإشراف على هذا العمل،
وعلى كل التوجيهات التى قدمها لى أثناء اعدادة
فجزاه الله عنا أحسن جزاء

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل

"أعضاء لجنة المناقشة "

على قبولهم مناقشة هذا العمل وتكبدهم عناء الاطلاع عليه وتصويبه.

صباح سعدي

قائمة أهم المختصرات

أولاً - باللغة العربية:

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ص: الصفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- د. س. ن: دون سنة نشر
- هـ. ت. ج. ق. م: هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة
- ش. إ. ر. م. م: شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير
- ص. م. ت: الصندوق المشترك للتوظيف

ثانياً - باللغة الفرنسية

- **AAI** : Autorité Administrative Indépendante.
- **AJDA** : Actualité Juridique de Droit Administratif.
- **AMF** : Autorité des Marchés Financiers.
- **APC** : Archives de Politique Criminelle.
- **Art** : Article.
- **Bull** : Bulletin.
- **Bull.crim** : Bulletin criminel
- **Cass.Crim.** : Cassation criminel.
- **CE.** : Conseil d'Etat
- **CEPRISCA** : Centre de Droit Privé et de Sciences Criminelles d'Amiens.
- **CMF** : Code monétaire et financier français.
- **COLL** : Collection.
- **Cons. Const.** : Conseil Constitutionnel Français.
- **Déc.** : Décision.
- **DOC.FR** : La Documentation Française.
- **ENM** : Ecole Nationale de la Magistrature.
- **Ibid.** : Ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation).

- **ISJPS** : Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne.
- **LGDJ** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **N.C.C.CONS.** : Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel.
- **N°** : Numéro.
- **Op.cit.** : Ouvrage Précédemment Cité.
- **OPU** : Office des Publications Universitaires.
- **P.** : Page.
- **PP.** : Pages
- **PUF** : Presses Universitaires de France.
- **PUF** : Presses universitaires de France.
- **R.S.C.D.P.C** : Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé
- **RASJEP** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- **Rev.C.E** : Revue de conseil d'Etat Algérien.
- **RFDA** : Revue Française de Droit Administratif.
- **RIDJ** : Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques.
- **RDBF** : Revue de Droit Bancaire et Financier.
- **s/dir.** : Sous la Direction de.
- **Vol.** : Volume.
- **V.** : Voir.

مقدمة

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر خلال سنوات الثمانينيات، بعد انخفاض عائداتها من البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وتدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، إذ تبنت إصلاحات عديدة نتيجة لضغوطات صندوق النقد الدولي، بهدف تحرير الاقتصاد، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، مع وضع آليات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي.

وعلى إثر ذلك باشرت الدولة منذ سنة 1988¹ هذه الإصلاحات الاقتصادية، بغرض تقليص تدخلها المباشر في المجال الاقتصادي تمهيدا لانسحابها الكلي منه. وبدأت في وضع منظومة قانونية جديدة تركز فيها النظام الاقتصادي الحر القائم على مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

وكانت البداية مع القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار²، الذي يعتبر من أهم النصوص القانونية المؤسسة لاقتصاد السوق في الجزائر، والذي جاء بهدف تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة، باعتبارها من أولويات سياسة الإصلاح الاقتصادي. إضافة إلى إشارته الضمنية إلى حرية المنافسة، بمنعه لبعض الممارسات التي تتنافى مع هذه الأخيرة، رغم أن هذا الأمر كان سابقا لأوانه.

كما تميزت هذه المرحلة بفتح بعض النشاطات المحتكرة، شيئا فشيئا، وكانت البداية بفتح بعض مجالات الإعلام للاستثمار الخاص سنة 1990³. والنشاط المصرفي في نفس السنة

¹ - صدر سنة 1988 نصين هامين شكلان البوادر الأولى لإزالة احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي وهما:

- قانون رقم 88-25 المؤرخ في 12 يوليو سنة 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر عدد 28، صادر في 13 يوليو 1988.

- مرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.

² - قانون 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).

³ - تم ذلك من خلال القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 ابريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 4 ابريل 1990، (ملغى).

بموجب القانون رقم 90-10¹، وتم الترخيص للأعوان الاقتصاديين غير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها².

وكل هذه النصوص كانت ممهدة لأهم نص جسد وبصورة نهائية سياسة الانفتاح الاقتصادي القائمة على مبدأ المنافسة الحرة، وهو الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة³، الذي تضمن مجموعة من المبادئ الجديدة، كإخضاع السوق للمنافسة الحرة وتكريس الشفافية والنزاهة في مجال الممارسات الاقتصادية، إلى جانب تنظيمه للقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها مع تحديد العقوبات المطبقة عند مخالفتها. كما أنشأ هذا النص مجلس المنافسة كهيئة مكلفة بالسهر على ترقية وحماية المنافسة على أساس مبدأ تحرير الأسعار. ومع هذا فقد اعترته العديد من النقائص من حيث أهدافه ومرجعياته الدستورية⁴.

ولم تمض إلا فترة وجيزة حتى دعم هذا النص دستوريا سنة 1996، بإقرار الدستور صراحة لمبدأ حرية التجارة والصناعة في نص المادة 37 منه⁵. وبموجب هذا المبدأ أصبحت حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية مضمونة طالما أنها تمارس في الإطار الذي حدده القانون⁶.

وفعلا تم فتح الأنشطة الاقتصادية أمام المبادرات الخاصة، وتم السماح للخواص الدخول إلى السوق دون عوائق، وتم الاعتراف بحرية المنافسة وحرية الاستثمار. وبدأت الدولة في الانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، وفتحت قطاعات أوسع مست حتى القطاعات ذات

¹ - قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 ابريل 1990 (ملغى).

² - المادة 183 من القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض.

³ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).

⁴ - صدر الأمر رقم 95-06 في ظل دستور 1989 الذي كان يخلو من أي نص يدعم حرية المنافسة.

⁵ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996.

⁶ - أكد المشرع هذا المبدأ في كل التعديلات الدستورية اللاحقة، وآخرها التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر لسنة 2020 والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020. وتتص المادة 61 منه " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

الطابع المرفقي التي كانت ولوقت طويل حكرا عليها، كقطاع الكهرباء والغاز¹ وقطاع الاتصالات².

وكانت كل هذه الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتتها الدولة، بغرض تمكينها من الانتقال من الاقتصاد الموجه القائم على التخطيط المركزي واحتكارها لملكية وسائل الإنتاج، إلى نظام ليبرالي يقوم على حرية المبادرة وآليات اقتصاد السوق للوصول إلى الفعالية الاقتصادية، مما يسمح بإيجاد طرق جديدة لتمويل الاقتصاد الوطني وتحسين ظروف معيشة المواطن.

وبذلك أعيد النظر في تحديد دور الدولة في المجال الاقتصادي ضمن مسار الانتقال من نظام اشتراكي يقوم على فكرة الهيمنة المفرطة لها على الاقتصاد، إلى نظام ليبرالي يقوم على فكرة تحرير الاقتصاد. ولم تعد الدولة العون الاقتصادي الوحيد الذي يتحكم ويهيمن على النشاطات الصناعية والتجارية، إذ فقدت احتكارها وسيطرتها على ملكية وسائل الإنتاج التي كانت بموجبها تمارس مختلف أوجه النشاط الاقتصادي³. وحتى لما تمارس الدولة، في ظل هذه التغيرات، النشاط الاقتصادي، فإنها تمارسه عن طريق المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تتمتع بالاستقلالية اتجاه الإدارة المركزية⁴، عملا بالنموذج الليبرالي لإدارة الاقتصاد القائم على فكرة الفصل بين الهياكل الاقتصادية والهياكل الإدارية.

¹ - تم فتح نشاطات الكهرباء والغاز أمام الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي بموجب القانون رقم 02-01 والمؤرخ في 5 فبراير 2002 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8، صادر في 06 فيفبر 2002، معدل ومتمم لاسيما بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 صادر في 21 ديسمبر 2014، إذ وحسب نص المادة الأولى منه فإن النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات تتم طبقا للقواعد التجارية ويقوم بها أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام.

² - تم تحرير قطاع الاتصالات بموجب القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 6 غشت 2000 (ملغى).

³ - من الآليات التي اعتمدت لنقل وسائل الإنتاج من ملكية الدولة إلى ملكية الخواص، خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تعتبر من أهم الإصلاحات الاقتصادية التي مست الجزائر، ومن خلالها تم تشجيع المستثمرين الوطنيين والأجانب على المساهمة في نقل ملكية وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من القطاع العام إلى القطاع الخاص. وصدر النص القانوني الذي نظم عملية الخصخصة، وهو الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995، المتعلق بخصخصة المؤسسة العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995 (ملغى).

⁴ - المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي المباشر أو غير المباشر، وتكون ممتلكاتها قابلة للتنازل وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد

إن تحرير الاقتصاد لا يعني تطبيق الحرية الاقتصادية بشكل مطلق وبدون قيود، فالسوق يحتاج إلى مراقبة من أجل إعادة توازنه كلما أقتضى الأمر. ولن يتسنى ذلك إلا من خلال تدخل الدولة لضبط النشاط الاقتصادي، وإزالة كل العقبات والاحتكارات لإعطاء فرص متكافئة لكل الأعوان الاقتصاديين. ووضع الآليات الكفيلة بالحد من الحرية الاقتصادية بالقدر الذي يخدم السياسة الاقتصادية، ويحافظ على النظام العام الاقتصادي. فهذا الدور حتم على الدولة السهر على حماية المنافسة، والسهر على حماية المستهلك، والحرص على استمرارية المرافق العامة، والسهر على حماية البيئة والاقتصاد الوطني.

لأن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، لا يعني تركها مهمة حماية المنافسة، فالسوق بحاجة إلى قواعد في مجال المنافسة من شأنها أن ترسي مبادئ النظام التنافسي للوصول إلى الأهداف المرجوة من تحرير الاقتصاد، وقيادة الاقتصاد نحو الغاية المسطرة له، وهي التنمية الاقتصادية التي تحقق راحة الفرد من جهة، وامتلاك الدولة لاقتصاد قوي من جهة أخرى. وبالتالي فالدولة تضطلع بمهمة ضبط وتنظيم ورقابة المنافسة ومنع جميع الممارسات المنافية لها، والتي قد تحد من مسارها الحقيقي، مستخدمة آليات رقابة مستحدثة تتمثل في مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية التي تتولى كل منها حماية المنافسة في القطاع التي تشرف عليه.

كما بات لزاما على الدولة حماية المستهلكين¹، والتصدي لكل أشكال الاعتداءات التي تهددهم في أرواحهم وأموالهم. في ظل الانفتاح الاقتصادي وسعي الأعوان الاقتصاديين إلى زيادة أرباحهم دون الاهتمام بمصالح المستهلكين الاقتصادية وسلامتهم. بالإضافة إلى حمايتهم من التقليد والممارسات التجارية غير النزيفة ومن الإشهار التضليلي، ومن البنود التعسفية في العقود، ومن كل أشكال الاعتداء الأخرى. بوضع النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك والسهر على تطبيقها عن طريق أجهزتها المكلفة بذلك.

القانون العام، كما يشكل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين. لمزيد من التفاصيل راجع الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصوصيتها، ج ر عدد 47، صادر في 22 غشت 2001، والمتمم بموجب الأمر رقم 01-08 المؤرخ في 28 فبراير 2008، ج ر عدد 11 صادر في 2 مارس 2008.

¹ - المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

ولا تتوقف الحماية عند المستهلك العادي، بل بات لزاما على الدولة، في ظل ازدهار التجارة الالكترونية حماية المستهلك الالكتروني من مختلف المخاطر التي قد يتعرض لها.

كما يعد السهر على حسن سير المرافق العام من مسؤوليات الدولة، ومهمة دائمة لها، مهما كان شكل تسييرها. فهي التي تنشأ المرافق العامة وهي التي تقرر اعتبار نشاط معين مرفقا عاما. ولجوؤها إلى تفويض مرافقها العامة¹، والتخلي عن تسييرها المباشر، إنما كان كحل أمثل لترشيد المال العام عن طريق اللجوء إلى أساليب وطرق جديدة للتمويل العمومي، بإشراك القطاع الخاص كطرف فعال في التنمية والاستثمار العمومي، لضمان خدمات لائقة أمام تزايد أفراد المجتمع وطلباتهم المستمرة بخدمات ذات جودة، مثل خدمات الاتصالات والنقل والصحة. وبهذا ترفع كفاءة تشغيل المرفق وصيانه والاستفادة من كفاءة القطاع الخاص وما يقدمه من تجديد تكنولوجي لهذه المرافق.

وتفويض المرافق العامة لا يعني تنازل الدولة عنها، بل لها سلطة الرقابة والتوجيه طوال فترة تنفيذ العقد، فهي تراقب مدى توفير هذه المرافق للخدمة الشاملة للجمهور، وفق المبادئ التي تحكم المرفق العام (الديمومة والمساواة والقابلية للتكيف). وتسهر على حماية حقوق المرتفقين، عن طريق وضع الآليات القانونية والبشرية التي تحافظ من خلالها على السير الحسن لمرافقها العمومية.

تعتبر حماية الدولة للبيئة واقعا آخر، فرضته التطورات الاقتصادية، ووجود نشاطات لا يمكن الاستغناء عنها رغم الضرر الذي قد تلحقه بالبيئة من جهة، ومن جهة أخرى، فرضه التصدي لجشع الأعوان الاقتصاديين وسعيهم إلى تحقيق مكاسب وأرباح سريعة ولو على حساب الأجيال القادمة. ولهذا يرتبط موضوع حماية البيئة ارتباطا وثيقا بالنظام العام الاقتصادي، فقواعد هذا الأخير تحرص على المحافظة على البيئة وحمايتها، بوضع الضوابط التي يجب احترامها خلال ممارسة مختلف النشاطات، سواء بالنسبة للمنشآت المصنفة أو نقل المواد ذات الخطورة الشديدة، وتسيير النفايات الصناعية، وذلك بموجب مجموعة من النصوص رصدت الدولة جهات إدارية تسهر على تطبيقها.

¹ - نظم المشرع، ولأول مرة بشكل صريح، عقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر سنة 2015، (ملغى).

وزاد الحرص على البعد البيئي في إطار التنمية المستدامة عند تنظيم النشاط الاقتصادي. وبات من مهام سلطات الضبط القطاعية مراقبة احترام المتعاملين لهذا البعد. ويبدو ذلك جليا في قطاع المناجم والمحروقات والكهرباء والغاز والاتصالات وغيرها.

كما تسهر الدولة على حماية الاقتصاد الوطني، وفي سبيل ذلك تتخذ الحكومة العديد من الإجراءات بهدف التحكم في السلوك الاقتصادي. عن طريق نصوص قانونية عديدة تتجلى في تحديد الضرائب والرسوم الجمركية، والمعروض النقدي وسعر الصرف وأسعار الفائدة وقواعد التجارة الخارجية. وتسعى لحمايتها عن طريق أجهزتها الحديثة والمتمثلة في سلطات الضبط القطاعية، وأجهزتها التقليدية المتمثلة في كل من إدارتي التجارة والمالية اللتان تتصدیان للممارسات غير القانونية، سواء كانت مرتبطة بالغش والتقليد أو بالتهرب الضريبي والجمركي أو بتهريب العملة وغيرها.

لهذا وضع المشرع حدودا للمتعاملين الاقتصاديين، تتمثل في كل النصوص القانونية التي تهدف إلى الحفاظ على توازن السوق، والحفاظ على المصالح الفردية والجماعية للأعوان الاقتصاديين، والمستهلك والثروات الطبيعية، وتم تجريم كل تجاوز من شأنه الخروج عن السياسة الاقتصادية للدولة¹. وتم وضع الآليات الكفيلة بالتصدي لهذه التجاوزات وقمعها، في إطار ما يعرف بالقانون الجنائي الاقتصادي.

وإن كان هذا الفرع الناشئ من فروع القانون قد أثار جدلا كبيرا بين الفقهاء، وبالأخص فيما يتعلق بتحديد نطاقه، والمرتبط بتحديد مفهوم الجريمة الاقتصادية في حد ذاته. إذ واجهت الفقهاء صعوبات كثيرة في تحديد مفهوم هذه الجريمة، وحاول العديد منهم وضع تعريف ملائم لها من الوجهة التي يراها مناسبة، وساد في الفقه المعاصر اتجاهين، الأول تبنى المفهوم الضيق للجريمة الاقتصادية، والثاني تبنى المفهوم الواسع لها.

ربط الاتجاه المضيق الجريمة الاقتصادية بالقانون المتعلق بالمنافسة والأسعار، واعتبرها كل الجرائم المتصلة بالسوق والمبادلات التجارية سواء كانت هذه المبادلات تجمع بين منتج وموزع أو بين موزع ومستهلك، وسواء كانت هذه المبادلات تتعلق بمنتج أو بخدمة.

¹ - يقصد بالسياسة الاقتصادية كل ما يتعلق باتخاذ القرارات الخاصة بالاختيار بين الوسائل المختلفة التي يملكها المجتمع لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية معينة، والبحث عن أفضل الطرق للوصول إلى ذلك.

ومن هذا المنطلق عرفت الجريمة الاقتصادية بأنها، كل فعل أو امتناع عن فعل يخالف قواعد المنافسة وتحديد الأسعار. ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (Jean PRADEL)¹.

أما الاتجاه الموسع، فقد ربط الجريمة الاقتصادية بالتجاوزات التي تستهدف القواعد المخصصة مباشرة لحماية المصالح الاقتصادية للبلاد، انطلاقاً من حماية السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة². واعتبر أن كل الأفعال التي تحول دون تحقيق نجاعة وفعالية السياسة الاقتصادية، وكل السلوكيات الماسة بمقتضيات النظام العام الاقتصادي هي جرائم اقتصادية³.

وحتى تعريف محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 01 أوت 1949 لم يكن بتلك الدقة والشمول، لكنه لا يختلف كثيراً عما جاء به أنصار الاتجاه المضيق للجريمة الاقتصادية، إذ عرفت بأنها: **"كل فعل أو امتناع عن فعل يقع بمخالفة للتشريع الاقتصادي إذا نص فيه على تجريمه، ويدخل ضمن أحكام القانون الاقتصادي كل نص ينظم إنتاج وتوزيع وتداول واستهلاك المواد الغذائية والسلع، وكذلك وسائل الصرف التي تتمثل خاصة في النقود والعملة بأنواعها المختلفة"**⁴.

لقد أثر تنوع وتشعب الجرائم الاقتصادية واختلاف الأنظمة الاقتصادية على إعطاء تعريف لها، واختلف الفقه حول مفهومها باختلاف الزاوية التي يعالجها منها. كما أن كل فقيه أراد أن يعكس وجهة نظره في التعريف، فهناك من ركز على الجريمة الاقتصادية واعتبرها جريمة منظمة، والبعض الآخر نظر إليها باعتبارها جرائم للأعمال والبعض الآخر جمع فيها بين جرائم الأعمال والفساد⁵.

1 - تأثر الفقيه (Jean PRADEL) في تعريفه للجريمة الاقتصادية، بما اعتمدته المشرع الفرنسي في قانون 30 جوان 1945، المتعلق بضبط الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادي، إذ كان مضمون هذا النص يتعلق بقانون المنافسة والأسعار. ألغي هذا القانون سنة 1986 وتم استبداله بقانون المنافسة والأسعار.

2 - إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية: دراسة في المفهوم والاركان"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 7، جوان 2012، ص 75.

3 - محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 20.

4 - منقول عن الشرع مريم، الشرع العالية، "رؤية إسلامية حول الجريمة الاقتصادية"، مجلة الواحات الكبرى للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 4، العدد 2، 2011، ص 607.

5 - احتدم النقاش بخصوص تحديد مفهوم الجريمة الاقتصادية، في مؤتمرات الأمم المتحدة الأول والثاني حول الجريمة الاقتصادية، وقام الأستاذ h. Leigh، أستاذ القانون بجامعة لندن، بالتعليق على هذا الموضوع في ورقة عمل قدمها للمؤتمر السنوي الثاني للجرائم الاقتصادية، الذي انعقد في لندن سنة 1977، وتحدث فيها عن المعوقات والصعوبات

إن صعوبة تعريف الجريمة الاقتصادية وتحديد مضمونها يرجع إلى اختلافها من دولة إلى أخرى استنادا للمصلحة التي يراها القانون ويحرص على حمايتها، وهذا بطبيعة الحال يختلف استنادا إلى السياسات والأيدولوجيات المتبعة في كل نظام، فما يعد جريمة اقتصادية في نظام اقتصادي معين قد لا يعد جريمة في ظل نظام آخر. حتى أنه وضمن الدولة الواحدة والنظام الاقتصادي ذاته، فإن فعلا معيناً قد يكون جريمة اقتصادية في وقت معين ويصبح مباحاً في وقت آخر، في ظل ظروف مختلفة.

فالجريمة الاقتصادية جريمة متحركة عارضة تقع في زمن محدد ويعاقب عليها بعقوبة محددة في ضوء الحالة الاقتصادية التي تعيشها البلد مهما كان نظامها¹. كما أنها تتطور مع التقدم التكنولوجي والانفتاح الاقتصادي، إذ كلما ظهرت أنشطة اقتصادية جديدة ظهرت معها جرائم اقتصادية جديدة.

هذا ما ينطبق على المنظومة الجزائية التي عرفت الجريمة الاقتصادية في ظل النظام الموجه، وكانت مختلفة عما هي عليه اليوم من حيث قواعد التجريم والعقاب، وهذا ما عكسته عدت نصوص في تلك الفترة، على رأسها الأمر رقم 66-180 المتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة بالجرائم الاقتصادية²، والذي جاء لمواجهة مشاكل التسيير التي طالت المؤسسات الوطنية من اختلاسات واعتداء على الثروة الوطنية، وصنفت من خلاله الجرائم إلى ثلاث أصناف، وهي الجرائم التي يرتكبها موظفو القطاع المسير ذاتياً أو من يماثلهم أو المستخدمين فيه والجرائم الموصوفة والغش والاستغلال الجاري ضد الثروة العمومية، وكذا عمليات التزوير التي من شأنها أن تلحق أضراراً بصحة المستهلك. وحصر هذا النص مرتكب الجريمة في الموظفين والأعوان

التي ناقشها المشاركون بالمؤتمر أثناء محاولتهم لوضع تعريف للجرائم الاقتصادية وقال: "لا أريد أن أنكر أهمية وجود التعريف والبحث عنه، إلا أنه من المثير للشفقة أن يعار كل هذا الاهتمام لموضوع التعريف... فالفقهاء حين يقومون بوضع تعريف معين أو تطويره، فإنما يعكسون ما يرغبون في أن يكون محلاً لدراساتهم، أي ما يعكس آمالهم وطموحاتهم الشخصية...". منقول عن أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 71.

¹ - غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي، بيروت، 2004، ص 38.

² - أمر رقم 66-180 مؤرخ في 21 جوان 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج ر عدد 54، صادر في 24 جوان 1966 (ملغى).

التابعين للدولة، كما حصر الجريمة الاقتصادية في تلك الماسة بالمال العام، وهذا يتمشى مع النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي كان سائدا آنذاك.¹

لاحقا تراجع المشرع عن تخصيص جهة قضائية للجرائم الاقتصادية بإلغاء الأمر رقم 66-180 سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-46 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية²، والغيت هاته المجالس وحولت إلى اقسام اقتصادية في محكمة الجنايات³. وحددت المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص القسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات. ومن خلال هذا الإلغاء ظهر تغيير في سياسة المشرع بخصوص تبنيه لفكرة الجريمة الاقتصادية، من اعتبارها جريمة تختلف في تجريمها وعقابها وسبل المتابعة الجزائية فيها، إلى اعتبارها جريمة من الجرائم العادية التي لا تقتضي تميزا في أحكامها. وتضمن قانون العقوبات في نفس الفترة العديد من الجرائم التي تدخل في اختصاص القسم الاقتصادي والتي الغيت لاحقا⁴.

وفي نفس السنة صدر الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار⁵، والذي عكس بوضوح النهج الاشتراكي القائم على تحديد الأسعار مع تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لكل منها.

¹ - تنص المادة الأولى من الأمر 66-180 السابق ذكره على: " يهدف هذا الأمر إلى قمع الجرائم التي تمس الثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني والتي يرتكبها الموظفون والأعوان من جميع الدرجات التابعون للدولة وللمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والجماعات العمومية ولشركة وطنية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط أو لكل مؤسسة ذات الحق الخاص تقوم بتسيير مصلحة عمومية أو أموالا عمومية".

² - أمر رقم 75-46 مؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل وينتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 53 صادر في 04 جويلية 1975.

³ - نصت المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب المادة 8 من الأمر 75-46: "تعتبر محكمة الجنايات هي المحكمة المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة قانونا بأنها جنائيات، ويجوز أن تقسم محكمة الجنايات إلى قسمين عادي وقسم اقتصادي....".

⁴ - من أمثلة هذه الجرائم ما تضمنه الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان الاعتداءات الأخرى على سير الاقتصاد الوطني، وفي هذا الإطار نصت المادة 248 من قانون العقوبات بعد تعديلها سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975: "ويعد مرتكبا لجريمة التخريب الاقتصادي ويعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة كل من أحدث أو يحاول أن يحدث متعمدا شغبا من شأنه أن يعرقل الأجهزة الأساسية للاقتصاد الوطني، أو يخفض من قدرة انتاج الوسائل الاقتصادية".

⁵ - أمر رقم 74-37 مؤرخ في 29 افريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج ر عدد 38 صادر في 13 مايو 1974 (ملغى).

عكست قوانين التجريم الاقتصادي في النظام الاشتراكي، ذلك التوجه نحو حماية ملكية الدولة لوسائل الإنتاج، وهو جوهر السياسة الاقتصادية في الدول الاشتراكية. وينعكس ذلك من خلال فلسفة العقاب التي تتميز بالشدة والقسوة، إذ تصل في بعض الأحيان إلى الإعدام.

أما بعد الانفتاح الاقتصادي، فقد سنت العديد من القوانين من أجل حماية أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة، تحمل في طياتها ضوابط لحرية الاستثمار والتجارة، حاول المشرع فيها، الموازنة بين حرية الشخص في ممارسة الأنشطة الاقتصادية من جهة، وحماية المنافسة ومصالح الأعوان الاقتصاديين والمستهلك من جهة أخرى، وبالنتيجة حماية الاقتصاد الوطني من خلال رفع النمو الاقتصادي والاستقرار الاجتماعي. ولهذا تعددت النصوص القانونية وتعددت أوجه التجريم فيها. وإن كان المتصفح لقانون العقوبات الجزائي يجد ضمن أحكامه النص على بعضها، فإن مجملها عالجها المشرع في قوانين خاصة، منها قانون الجمارك وقوانين الضرائب وقانون المنافسة والقانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقانون النقدي والمصرفي والتأمينات والبورصة، وقانون البيئة، وقانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، وكل قانون هدف من وراءه إلى تنظيم نشاط اقتصادي معين وضبطه.

الجرائم الاقتصادية بأنواعها المختلفة، ذات تأثير خطير على برامج التنمية والتقدم لأي مجتمع، فهي تشكل تهديدا كبيرا للنمو الاقتصادي ومساسا بالثروات وتوزيعها. وتمتد نتائجها السلبية لتشمل كافة الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لكن رغم هذه الخطورة، فإنها لا تحظى باستتكار اجتماعي، فالمخالف يجد حرية في ممارسة نشاطه الاجرامي في ظل لامبالاة المجتمع من الجرائم التي يقوم بها، بعكس الجرائم التقليدية التي تحظى باستتكار الرأي العام، كما هو الحال في جرائم القتل والسرقة والاعتداء والاحتيال، التي تحرك الرأي العام بسرعة كبيرة لكونها جرائم منبوذة من كل المجتمع.

في ظل ما عرفه النظام الاقتصادي من تغيرات، تحتم على المشرع أن يأخذ في الحسبان ما يمكن أن ينتج عن ممارسة الأنشطة الاقتصادية بكل حرية من آثار ضارة على السوق، وعلى المحيط الاقتصادي بشكل عام.

ومن أجل مواجهة المخاطر والأضرار الكبيرة التي تخلفها الجرائم الناتجة عن الحرية الاقتصادية، وضع المشرع أثناء تنظيمه للنشاط الاقتصادي أحكاما ومبادئ خاصة تخرج عن القواعد المألوفة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك مراعاة لمتطلبات السرعة

والفعالية التي يتميز بها هذا المجال، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب وطبيعته. كما وضع آليات رقابة مستحدثة اقتضاء بالتجارب الدولية في هذا المجال، تتمثل في سلطات ضبط القطاعية التي تتولى مهمة ضبط القطاع التي تشرف عليه ومراقبته، والتصدي لكل التجاوزات التي يقوم بها العون الاقتصادي، إلى جانب الهيئات التقليدية من مصالح وزارات المالية والتجارة والسياحة وغيرها التي تسهر على مراقبة الأعوان الاقتصاديين أثناء ممارسة النشاط اليومي.

لقد اعتبر الفقهاء في الأنظمة الاقتصادية ذات الاتجاه الليبرالي أن اللجوء إلى القانون الجزائي التقليدي في مادة الجرائم الاقتصادية، سيؤدي حتما إلى القضاء على المبادرة الخاصة لأصحاب رؤوس الأموال، ومن ثم فإن الحل هو إيجاد بدائل للعقوبة الجنائية من خلاله توسع صلاحية الضبط الاقتصادي التي تتمتع بها الإدارة، كون الجزاء المدني لا يصلح لأن يكون بديلا عن الجزاء الجنائي.

تسبب اختلاف الجرائم الاقتصادية عن الجرائم التقليدية، من حيث طبيعة الفعل ومن حيث طبيعة المصلحة المراد حمايتها، ومن حيث نتائجها، في تجاوز المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الاستثنائي للقضاء في مجال الردع، وتم تجاوز الاعتقاد السائد بأن الجزاء الذي يوقعه القضاء هو الطريق الوحيد لإجبار الأشخاص على الامتثال لقرارات السلطة العامة. وأصبحت العقوبات التي توقعها الإدارة في شكلها التقليدي أو الحديث في إطار ما يعرف بالسلطة القمعية لهيئات الضبط الاقتصادي¹، البديل عن تدخل القضاء لمواجهة الآثار السلبية لحرية ممارسة النشاط الاقتصادي، وذلك بالنظر إلى كفاءة تلك الهيئات وقدرتها على التدخل السريع لوضع حد للحالة الاجرامية. وشجع على ذلك السعي إلى تخفيف الضغط على القضاء الذي بات يعاني من كثرة القضايا نتيجة التضخم التشريعي في المجال الاقتصادي. وبهذا برز نظام البدائل الإدارية للعقوبة الجنائية ليحل محل العقوبة القضائية.

تم التخلي عن فكرة تأهيل المجرم في المجال الاقتصادي عن طريق العقوبة السالبة للحرية، وتعويضها ببدائل إدارية مالية بالدرجة الأولى لما تحققه من انعكاسات خطيرة على الذمة المالية للمخالف، كون أسمى ما يسعى إليه المخالف هو تحقيق الربح المالي ولو بطرق غير مشروعة. إلى جانب بدائل أخرى غير مالية لمجابهة هذا المجرم، وحثه على الالتزام بالقوانين وتعليمات الإدارة، قد تصل إلى حد سحب الرخص التي يزاول بها نشاطه.

¹ - السلطة القمعية هي تلك الأهلية منحها القانون لسلطات الضبط لمعاقبة الأعوان الاقتصاديين على خرق القوانين والأنظمة في إطار سهرها على ضبط القطاع التي تشرف عليه.

ضبط النشاط الاقتصادي يحتاج إلى أكثر من العقاب، فهو يحتاج إلى الوقاية أيضا عن طريق الرقابة السابقة والمستمرة على الأعوان الاقتصاديين للتدخل قبل فوات الأوان، وما العقوبة إلا آلية لحث الأعوان الاقتصاديين على إعادة الالتزام بالأحكام القانونية، إلا في حال عدم امتثالهم، المستمر فيصبح دور العقوبة إنهاء نشاطهم المهني، الشيء الذي يصعب تحقيقه عن طريق التدخل القضائي.

كان لنظريتي الحد من التجريم والحد من العقاب، دورها في إبراز أهمية تدخل الإدارة للتصدي لطائفة من الجرائم بشكل يمكن معه تفادي سلبات تطبيق الجزاء الجنائي خاصة في الجرائم الاقتصادية، هذا ما أدى ببعض الدول إلى إعادة النظر في سياستها الجنائية بإنشاء فرع جديد في القانون الإداري هو "قانون العقوبات الإداري" أو "القانون الإداري الجنائي" الذي يعالج نظاما قانونيا وسطا بين القانون الجنائي والقانون الإداري. ومع هذا فإن استخدام البدائل الإدارية لا يقتصر على الدول التي تأخذ بنظام متكامل لقانون العقوبات الإداري، وإنما امتد إلى العديد من الدول الأخرى كفرنسا ومصر والجزائر، دون أن يكون لها نظاما متكاملا للجرائم والعقوبات الإدارية.

عارض بعض الفقه، على إعطاء الإدارة سلطة التصدي للجرائم الاقتصادية بدلا من القاضي، إذ يرون فيه اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يستوجب أن يكون توقيع العقوبات من اختصاص القضاء وحده. وقد دافع جانب آخر من الفقه عن الدور القمعي للإدارة، مبررين ذلك بخلو الدستور مما يوحي باحتكار القاضي لمجال حماية الحقوق والحريات ولا لسلطة العقاب كأسلوب حمائي. فالمؤسس الدستوري لم يحصر ميدانا محفوظا للقاضي الجزائي في ممارسة العقاب، بالإضافة إلى غياب معايير دقيقة وواضحة يتقيد بها المشرع عند تحديده الطبيعة الإدارية أو الجنائية للسلوك، وتحديد ما يندرج ضمن المادة الجنائية وبين التصرفات غير القانونية التي تخضع للقمع الإداري، مما يجعل من سلطة المشرع في ذلك واسعة وتخضع لقواعد الملاءمة.

إن الإقرار للإدارة بسلطة توقيع عقوبات بدلا من القاضي الجزائي من شأنه أن يسلب هذا الأخير العديد من اختصاصاته التقليدية ويقلص من دوره، إلا أنه يبقى صاحب الولاية العامة فيما يخص وظيفة السهر على احترام القانون وحماية الحقوق والحريات، وما تدخل الإدارة إلا استثناء فرضته الضرورة، وخير دليل على ذلك أن المشرع لم يخول للإدارة سلطة توقيع العقوبات السالبة للحرية، بل إبقاها اختصاصا حصريا محفوظا للقاضي الجزائي.

كما أن دور القضاء في الجرائم الاقتصادية لا ينعدم، إذ خصه المشرع بالتصدي للجرائم الخطيرة التي لا يمكن ردعها عن طريق العقوبات. كما أن القضاء هو من يمارس الرقابة على أعمال الإدارة، وبالتالي يعد ضابطا لاحقا لأعمال السلطات الإدارية.

إن مجرم الأعمال هو شخص يسعى إلى تحقيق الربح ومضاعفة دخله وثروته، فقد لا يرغب في ارتكاب الجرائم العادية، وقد لا يدري أنه يرتكب جريمة اقتصادية، فقد يعتقد أنه يضارب أو يتاجر فقط، أو يستغل ثغرات قانونية، ولهذا خصته التشريعات وقبلها بعض الاتفاقيات الدولية، بإجراءات خاصة لمواجهة تجاوزاته، تتناسب مع خصوصية هذه الجرائم وفنيتها، وجب الوقوف عندها وعند فعاليتها بالمقارنة مع العقوبات القضائية من أجل اثناء الموضوع، في ظل قلة الدراسات التي تبحث فيه، والموجودة منها إما ركزت على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، وإما ركزت على العقوبة الإدارية بصفة عامة.

كما أن الموضوع يتمشى مع التوجه الجديد للسياسة الجنائية المعاصرة، التي تسعى بكل الوسائل للحد من تدخل القضاء بالنسبة للأفعال التي لا تشكل مساسا كبيرا بالمصالح الاجتماعية، في إطار البحث عن بدائل للعقوبة الجنائية في الجرائم الاقتصادية، بتعويض العقوبة الجنائية في المجال الاقتصادي بجزاءات إدارية لها نفس الأثر، خدمة لخصوصية هذه الجرائم. دون إلغاء دور القاضي تماما إذ يبقى مختص بقمع تلك الجرائم التي تتسم بالخطورة الكبيرة.

تتفرد الجرائم الاقتصادية بمجموعة من الخصائص عن غيرها من الجرائم الأخرى، مما أثر على سياسة المتابعة والعقاب حيالها، إذ تحكمها بعض الخصائص تجعلها تخرج عن إطار المبادئ العامة للقانون الجنائي التقليدي، من حيث المتابعة والعقاب، لتحقيق نجاعة أفضل في قمعها، بإعطاء الإدارة سلطة التدخل لضبط النشاط الاقتصادي. وبذلك تم خرق مبدأ قضائية العقوبة. وأصبح ينظر إليها على أنها حجة لتوسيع صلاحيات الإدارة، للاستحواذ على دور القاضي في قمع المخالفات الاقتصادية.

ولهذا كان الدافع لهذه الدراسة هو الوقوف على مضمون مختلف العقوبات التي خول المشرع للإدارة اتیانها لمواجهة كل مخالف للقوانين والأنظمة المنظمة للنشاط الاقتصادي. وإجراءات إثبات ذلك، ومدى تقاربها مع العقوبات القضائية في نفس المجال. لإبراز أهمية القمع الإداري في التصدي للجرائم الاقتصادية، من خلال عرض أمثلة مختلفة، والوقوف على حدوده ومدى صلاحيته لكل أنواع الجرائم، مع إبراز الكيفية التي تعامل بها المشرع لحماية مصالح العون الاقتصادي، من تجاوزات الإدارة وهي بصدد ممارسة صلاحياتها العقابية. والبحث في مختلف

الأسباب التي أدت بالمشروع إلى تبني بدائل إدارية للعقوبات الجزائية للتصدي للجرائم الاقتصادية، أم أن الأمر كان مجرد تقليد لبعض الأنظمة المقارنة لا غير.

من الأسباب المتقدمة يستقي موضوع بدائل العقوبات الجزائية في الجرائم الاقتصادية أهميته، فقد بائت واقعا في القانون الجزائري فرضته عدت أسباب مجتمعة، وبات يعول عليها لاستفاء حق الدولة في العقاب. لكن الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع تتمثل في مدى نجاعة البدائل الإدارية المقررة لقمع الجرائم الاقتصادية وكفايتها لتحقيق غاية المشروع في التصدي لهذه الجرائم دون الاعتداء على الضمانات الأساسية للعدالة الاقتصادية المخالف عبر كافة مراحل المتابعة الإدارية، في ظل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة؟

تتميز البدائل الإدارية بتنوعها، إذ تختلف أهميتها من قانون إلى آخر. وإن كان واضحا المكانة التي تحتلها العقوبات المالية، لما لها من دور في ردع المخالف بالانتقاص من ذمته المالية من جهة، وتوفير الأموال التي تحتاجها الدولة لإعادة جبر الأضرار التي تسببها الجريمة، من جهة أخرى. إلا أنها غير كافية وحدها لوضع حد للجرائم الاقتصادية، لهذا لم يستغني المشروع عن العقوبات غير المالية، سواء كانت معنوية أو مقيدة للحقوق والتي تكون غايتها الوقاية من جرائم أكبر، أو تحذير المخالف قبل منعه من مزاولة نشاطه بصفة مؤقتة أو نهائية في حال عدم امتثاله لتعليمات الإدارة (الباب الأول).

وكان وراء تكريس البدائل الإدارية، عدت أسباب ودوافع ناتجة بالدرجة الأولى عن تأثير الجرائم الاقتصادية على قواعد التجريم والعقاب، إذ بات لزاما وضع قواعد استثنائية في التجريم والعقاب تتلاءم مع خصوصيتها، وحصر التدخل القضائي في الجرائم شديدة الخطورة منها. مما خلق الحاجة إلى الاستفادة من المزايا التي توفرها العقوبات الإدارية من مراعاة لمتطلبات التخصص والفعالية في متابعة هذه الجرائم. بشرط إحاطة العقوبات الإدارية بالضمانات الكافية، من مرحلة البحث والتحقيق إلى غاية النطق بالعقوبة، مع إخضاعها لرقابة القضاء، حماية للمخاطب بالقرار العقابي من تعسف الإدارة (الباب الثاني).

الباب الأول

العقوبات الإدارية البديل للعقوبات
الجزائية في الجرائم الاقتصادية

إلى وقت ليس بالبعيد كان ينظر إلى القاضي على أنه الوحيد القادر على تسليط العقاب على المجرمين، وكان لا يسمح للإدارة إلا بتوقيع العقوبات التأديبية على موظفيها والمتعاقدين معها. لهذا ارتبط في الأذهان مصطلح العقوبة بالتدخل القضائي لمعاقبة المجرم على جرائمه، باعتبارها جزاء تقويمي ينطوي على إيلاء مقصود ينزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها، بناء على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها، ويترتب على توقيعها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له وتعطيل استعمالها¹.

لكن انعكس تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وانتقال الدولة من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر المبني على حرية المنافسة، على وظائف الدولة وأدائها الاقتصادي، وتغيرت وظيفتها من التدخل في النشاط الاقتصادي إلى ضبطه من خلال تأطير النشاطات الاقتصادية وتوجيهها، ومراقبتها وقمع كل التجاوزات التي من شأنها المساس باستقرارها.

وكان من غير الملائم أن يعهد إلى القضاء وحده بوظيفة قمع الجرائم المترتبة عن ممارسة النشاطات الاقتصادية، والماسة بالنظام العام الاقتصادي لخصوصية هذا النوع من الجرائم، ولوقوف العقوبة القضائية حاجزا أمام المبادرة الخاصة. لأن الأعراف الاقتصادية يبحثون عن فضاء لممارسة أنشطتهم الاقتصادية المختلفة ومتابعة أعمالهم دون الخوف من المتابعات القضائية التي قد تصل إلى حد توقيع عقوبات سالبة للحرية بحقهم. وهو ما أدى بالمشروع إلى الاستفادة من التجارب المختلفة للعديد من الأنظمة التي أزالَت التجريم والعقاب في المجال الاقتصادي، من خلال تكريس بدائل إدارية مختلفة توقعها هيئات إدارية مستقلة وإدارات تقليدية، تشترك مع العقوبة الجنائية في الردع التي تتشده السياسة العقابية وإن كان ليس بنفس الكيفية. وفي نفس الوقت تتمتع بنجاعة أكثر بحيث تتولى الجهة الإدارية المكلفة بالرقابة على النشاط أو المرفق، ضبط المخالفات واتخاذ التدابير الملائمة لمواجهتها.

لاقت فكرة القمع الإداري للجرائم الاقتصادية قبولا على الصعيد العملي، وبدأت تأخذ منحى جديا في المنظومة القانونية التي تزخر ببدايل إدارية متنوعة تختلف من نشاط إلى آخر، فمنها من اعتمد فيها المشروع على عقوبات إدارية عامة، ومنها ما جاء تحت مسمى العقوبات التأديبية، وفي أحيان أخرى اعتمد المشروع طريق المصالحة لتلطيف العقاب المالي الذي توقعه الإدارة على العون الاقتصادي المخالف.

¹ حميد محمد القماطي، العقوبات المالية بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، د. س. ن، ص 15.

ويقصد بالعقوبة الإدارية العامة تلك العقوبة التي تصدر عن جهة إدارية في إطار ما تملكه من امتيازات السلطة العامة، من خلالها تقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع عقوبة أو أكثر من العقوبات التي أجازها القانون على من خالف أحكام النصوص القانونية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا¹. وهي تهدف إلى ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة، بشرط أن تقرر وفق الشكل والإجراءات التي حددها القانون².

أما العقوبات التأديبية، فهي تلك العقوبات الإدارية التي خص بها المشرع القطاع المالي دون القطاعات الاقتصادية الأخرى، كأسلوب للردع. وترتبط بتلك العلاقة المسبقة بين سلطات الضبط والعون الاقتصادي، وهي صورة من صور الجزاء الإداري، إذ تصدر بموجب قرار إداري فردي هدفه ردع المخالفين لقواعد المهنة، ولأحكام النصوص القانونية. وهي لا تختلف عن الجزاءات الإدارية العامة من حيث مضمون العقوبات، فكليهما ينطويان على عقوبات مالية، ومعنوية وأخرى مقيدة أو سلبية للحقوق.

أما المصالحة الجزائية فهي إجراء يوقف المتابعة القضائية مقابل دفع المخالف لغرامة المصالحة، ولم يستقر الفقه بشأن تكييف موحد لها، بين من يعتبرها جزاء ماليا وبين من يعتبرها تسوية مع الإدارة.

ومهما يكن الغطاء الذي تقع تحته هذه البدائل، ومهما تكن الجهة الإدارية موقعة العقاب فغايتها لا تخرج عن ثلاث، وهي إنهاء وضع معين لا يتفق مع السياسة الاقتصادية، أو مواجهة احتمال ارتكاب جريمة اقتصادية أو الاستمرار فيها، أو مواجهة خطر لم يتحقق بعد لكنه ممكن الحدوث بسبب توفر دلائل مادية على ذلك.

لم يؤثر التغيير في النظام الاقتصادي في وظائف الدولة فقط، وإنما امتد إلى فلسفة التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية، والتي تأثرت بشكل واضح بتلك السائدة في الأنظمة الليبرالية، التي تقوم على الوقاية قبل الردع، بإشراك الإدارة في القمع عن طريق بدائل قانونية مستوحاة من العقوبات القضائية، في سبيل تفادي اللجوء إلى المتابعة الجزائية أو الاستمرار فيها.

¹ - *Le Conseil d'Etat définit la sanction administrative comme une décision unilatérale par laquelle une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, inflige une peine sanctionnant une infraction aux lois et règlements. Prévoyant la punition de celui qui ne se conforme pas aux ordres de l'administration, les sanctions administratives ont un effet dissuasif par la menace qu'elles comportent, qui contribue à favoriser l'exécution volontaire et ainsi à garantir l'effectivité des décisions de l'administration.* Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 8 décembre 1994, Doc. Fr., Paris, 1995, p. 36.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 12.

ومع هذا فإن تدخل الإدارة لقمع الجرائم الاقتصادية لا يجب أن يخرج عن الحدود التي رسمها المشرع، لأنه استثناء على الأصل العام، إذ لا ينبغي أن يمس بذلك الاختصاص الأصلي والطبيعي للقاضي الجزائي، ولا يجب أن يشتمل أبداً على العقوبات السالبة للحرية. فالملسل الدستورى الفرنسى جعل فكرة العقوبات السالبة للحرية هي الحد الفاصل بين سلطة الإدارة وسلطة القاضي في مجال العقاب، فالقاضي وحده من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية.

العقوبات الإدارية هي عقوبات غير سالبة للحرية لا تهدف إلى الاسراف في تقرير العقاب بقدر ما تهدف إلى ردع الأعوان الاقتصاديين الذين يخالفون الأحكام التشريعية والتنظيمية وقواعد المهنة بهدف تحقيق الربح السريع، عن طريق فرض عقوبات مالية، كونها من أهم العقوبات التي يعول عليها في التصدي لهاته الجرائم لمساسها بالذمة المالية للمخالف لصالح الخزينة العمومية، كجزاء عن استعماله لطرق غير مشروعة لتعظيم ربحه. إذ ليس أشد وقعا على المخالف من اخضاعه لعقوبات تصيبه في ذمته المالية وتنقص منها (الفصل الأول).

ولكون الجرائم الاقتصادية ترتكب نتيجة ممارسة النشاط الاقتصادي، في أغلب الأحيان، تم وضع عقوبات إدارية تمس بنشاط العون الاقتصادي ومكانته في السوق، لا تقل أهميتها في ردع المخالفين عن العقوبات المالية، بل أنها قد تكون أشد وقعا، لما تمس بحقوق واعتبار العون الاقتصادي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

العقوبات الإدارية المالية المقررة

لقمع الجرائم الاقتصادية

ما يميز التجريم الاقتصادي أن المشرع أعطى فيه مكانة كبيرة للعقوبات المالية، لأنها تخدم المصلحة الاقتصادية أكثر، فهي توفر لميزانية الدولة موارد إضافية كتعويض عن الضرر اللاحق من جراء مخالفة النصوص القانونية. كما أنها تتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم التي ترتكب بدافع الطمع والجشع والربح غير المشروع، مما جعله يطبق عليها مبدأ "الغنم بالغرم" لمكافحتها وللتصدي لها.

ويقصد بالعقوبات المالية، تلك التي تلحق بالذمة المالية للمخالف، مما يؤدي إلى إفقارها لصالح الخزينة العمومية، على أن تتناسب هذه العقوبة مع الجريمة المرتكبة¹. وهي من أهم البدائل التي توقعها الإدارة، لأنها تحقق الردع المنتظر منها، لمساسها بالذمة المالية للشخص المخالف وحمله على عدم اقتراف نفس الفعل مستقبلاً. كما تعوض الاقتصاد الوطني عن الضرر الذي لحق به نتيجة ارتكاب الجريمة، والمتمثل في الخسارة التي تمس المصالح الاجتماعية.

ومن هذا المنطلق تعتبر البدائل المالية عملية توسيع للدور القمعي الذي تمارسه الإدارة، والذي تم الانتقال فيه من المنطق العقابي ذي البعد الواحد إلى المنطق العقابي متعدد الأبعاد. فرغبة المشرع في مساهمة متطلبات النجاعة الاقتصادية، ومواجهة الانحراف الاقتصادي جعلته لا يكتفي فقط بالاهتمام بشخصية المجرم وإمكانية إصلاحه ومنعه مستقبلاً من ارتكاب الجريمة، بل ركز أيضاً على القيمة التعويضية للعقوبة عما لحق المصلحة العامة من أضرار ناجمة عن الجريمة الاقتصادية. وعلى هذا الأساس أعطى للإدارة سلطة توقيع غرامات مالية بصفة أصلية على المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للنشاطات الاقتصادية والمالية، وأصبح بإمكانها أن تقدر الحاجة إلى فرض الغرامة من عدمها، وتقدر مدى ضرورة خفض الغرامة أو إلغائها (المبحث الأول).

وامتد دور الإدارة في فرض الغرامات إلى تلك المخالفات التي مازالت تكيف على أنها جرائم جنائية، يختص بالفصل فيها القاضي الجزائي، من خلال غرامة المصالحة التي تضع حداً للمتابعة القضائية، إرساءً لسياسة عقابية لا تهتم بالمجرم بقدر ما تهتم بالجريمة وتأثيرها على السياسة الاقتصادية للدولة، وبالتالي النيل من الذمة المالية للمخالف التي انتفعت من الفعل الاجرامي (المبحث الثاني).

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 13.

المبحث الأول

الغرامة المالية الإدارية

تعد الغرامة من أقدم العقوبات وهي تشبه نظام الدية¹ الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة²، والذي كان يختلط فيه العقاب بالتعويض. إلا أنها تطورت وأصبحت في الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من التعويض. والغرامة المقصودة في هذه الدراسة هي المبلغ النقدي الذي تفرضه الإدارة على العون الاقتصادي المخالف، بدلا من متابعته جزائيا، وبالتالي هي واحدة من صور الجزاء الإداري.

فهي عقوبة فرضتها ضرورة الموازنة بين حق الأشخاص في ممارسة الأنشطة المختلفة وحق الإدارة في السهر على تطبيق القانون وحماية المصلحة العامة، وأقرها المشرع كعقوبة أصلية في الجرائم الاقتصادية لما تحتوي عليه من إيجابيات في التصدي للمتعامل الاقتصادي المخالف بعقوبة من جنس المخالفة.

لقد باتت الغرامات المالية سمة ظاهرة في النظام العقابي الإداري ووسيلة لإجبار المخالف على وضع حد لسلوكياته غير القانونية، وهو ما جعلها تعرف خصوصية تميزها عن غيرها من العقوبات المالية (المطلب الأول). إلا أن دورها كعقوبة يختلف من قانون إلى آخر، فالمشرع اعتمد الغرامة الإدارية كعقوبة لردع الأعوان الاقتصاديين وإجبارهم على تنفيذ التزاماتهم، إلا أن مكانتها وأهميتها تختلف من نشاط إلى آخر (المطلب الثاني).

¹ - تطلق الدية على المال الذي يقوم الجاني بدفعه للمجني عليه، أو لأوليائه. لكن فقهاء الشريعة الإسلامية أطلقوا الدية على المال الذي يدفعه الجاني، بدلا عن الجناية عن النفس، أما ما يدفعه في الجناية على ما دون النفس، فقد أطلقوا عليه اسم (الأرش). حميد محمد القماطي، مرجع سابق، ص 101.

² - عرفت الحضارة الرومانية الدية، إذ كانت الفلسفة العقابية في هذه الحضارة قائمة على فكرة أن الغرامة التي يلتزم الجاني بأدائها للمجني عليه هي فدية يفتدي بها الجاني نفسه من الانتقام الفردي. ثم تطورت هذه الفلسفة مروراً بالتصالح أو الدية الاختيارية، وصولاً إلى الدية الاجبارية مع زيادة سلطة الدولة وقدرتها على إرغام الأفراد على الانصياع لأوامرها. في حين أن فكرة العقوبات المالية في الحضارة البابلية كانت قائمة على القصاص إذا كان المجني عليه من الأشراف، والتعويض إذا كان المجني عليه من العوام. لتفاصيل أكثر حول الموضوع، راجع محمد حافظ محمد بكير، العقوبات في الديانات السماوية والشرائع القديمة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2019.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للغرامة الإدارية

أصبح للغرامة المالية الإدارية ذاتية عقابية مستقلة، إذ يمكن التصدي للعديد من الجرائم عن طريق فرض غرامات. فالغرامة الإدارية تراعي طبيعة الجرائم الاقتصادية التي تحتاج إلى وقاية قبل الردع، كما تراعي الغاية من إيجاد العقاب الإداري والمتمثلة في وضع حد للتجاوز بالدرجة الأولى، لا القضاء على الحياة المهنية للعون الاقتصادي. وفي نفس الوقت تحقق الغرامة تعويضا لخزينة الدولة عما سببته الجريمة من ضرر، دون أن تكون تعويضا للمستهلكين والأعوان الاقتصاديين المتضررين من السلوكيات غير المشروعة للمخالف (الفرع الأول).

وحتى تحقق الغرامة الإدارية شروط الجزاء من فعالية ومساواة، وتكون قيمتها فعالة في التصدي للجرائم الاقتصادية، اعتمد المشرع أسس مختلفة في تحديدها، وظهرت الغرامة بعدة اشكال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الغرامة الإدارية

الغرامة المالية هي إيلام للمحكوم عليه بطريقة الاقتطاع من ماله¹، وإن كان هذا المفهوم يتوافق مع الغرامة المالية القضائية، فإن الغرامة المالية الصادرة في إطار السلطة القمعية للإدارة لا تخرج كثيرا عن هذا المعنى (الفقرة الأولى)، إلا أنها تتميز عن العقوبات المالية في كل من القانون الجنائي والمدني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المقصود بالغرامة الإدارية

تعرف الغرامة الإدارية بأنها: "مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جنائيا على الفعل المقترف"².

وأیضا " الغرامة المالية جزاء ماليا اداريا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لصالح خزينة الدولة"³.

1 - حميد محمد القماطي، مرجع سابق، ص 101.

2 - عطية مهنا، الغرامة كبديل عن الحبس قصير المدة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للسجون الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، 2004، ص 25.

3 - أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 232.

يستخلص من التعاريف السابقة، أن الغرامة التي تفرضها الإدارة في إطار سلطتها القمعية وصلاحياتها القانونية في حماية النشاطات الاقتصادية، هي العقوبة التي تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف، وهي مبلغا ماليا تفرضه الإدارة ويحصل لفائدة الخزينة العمومية إثر انتهاك العون الاقتصادي للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹.

وعليه يمكن تعريف الغرامة الإدارية، بأنها جزاء ذو طبيعة مالية الغرض منه إيلاء العون الاقتصادي مرتكب الخطأ، وهي مبلغ من النقود يصدر بتحديد قرار إداري من السلطة المختصة تحقيقا للردع العام والخاص، وتقررها الإدارة متى أخل المخالف بواجب معين، بمجرد تحقق المخالفة التي تقررت الغرامة لمواجهتها ودون حاجة لإثبات الضرر.

كرست الغرامة في العديد من النصوص، سواء في إطار اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي، أو في إطار اختصاص الإدارة التقليدية (الكلاسيكية)، لكن لم يوحد المشرع المصطلحات عن تعبيره عن الغرامة¹، فتارة عبر عنها بالعقوبة المالية كما جاء في المادة 114 من قانون النقد والقرض سابقا²، والمادة 126 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي³، والمادة 241 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات⁴، وكذا في عدة مواضع من

¹ - حتى المشرع الفرنسي استعمل عدة مصطلحات للتعبير عن الغرامة التي تتخذها الإدارة من قانون إلى آخر، فقد استعمل مصطلح "amende"، "pénalité"، "sanction financière"، "amende administrative" لتفاصيل أكثر يمكن الرجوع إلى:

- TEITGEN-COLLY Catherine, "les sanctions administrative dans les secteurs technique", recherche effectuée avec le soutien de la mission de recherche droit et justice, ISJPS, université Paris I, Panthéon – Sorbonne, 2017, p. 30.

² - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 غشت 2003، معدل ومتمم. (ملغى).

³ - قانون رقم 09-23 مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر عدد 43، صادر في 27 يونيو 2023.

⁴ - أمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، والقانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85 صادر في 27 ديسمبر 2007، وبالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42، صادر في 27 يوليو 2008، وبالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 غشت 2010، والقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، وبالقانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، مؤرخ في 30 ديسمبر 2019.

القانون 18-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية¹، وتارة أشار إليها بالغرامات أو الغرامة كما هو الحال في المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة² وكذا في المواد 65 و 57 و 59 من قانون المنافسة³.

والغرامة من بين الوسائل المثلى للإدارة عند تقريرها للعقاب، لأنها قرار إداري معبأ بسلطة البث والتقرير تتمكن الإدارة من خلالها بضبط الموقف والفصل في القضية، ووضع حل للتجاوز المسجل. وهي قرار تنفيذي يبدأ في انتاج آثاره فوراً نظراً لتمتعه بامتياز الأولوية الذي يؤدي إلى وجوب احترامه من قبل الأشخاص الموجه لهم.

وحتى تحقق الغرامة المالية الوظيفة الردعية، يتعين ألا تقل قيمتها عن الفائدة المتحصلة من الجريمة أو التي كان ينتظر تحقيقها من وراء ارتكاب المخالفة إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع في ارتكابها⁴. وهذا الأمر الذي أخذه المشرع على عاتقه، إذ لا تملك الإدارة المجال الواسع في بسط سلطاتها التقديرية في تحديد مقدار الغرامة في الجرائم الاقتصادية. ولعل سبب ذلك أن هذا النوع من الجرائم يرتكب بهدف تحقيق الربح السريع بطرق غير مشروعة وعلى حساب الغير، وبالتالي جاءت هذه العقوبة كجزاء من نفس الغاية التي دفعت العون الاقتصادي لارتكاب الجريمة، من خلال سلب ثروته بنسبة أكثر مما أضاف إليها عن طريق الكسب غير المشروع⁵.

¹ - قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو لسنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27، صادر في 13 مايو 2018.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 مايو 1993، معدل ومتم بموجب الأمر 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، وبموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 جانفي 2003، ج ر عدد 11، صادر في 19 فبراير 2003 (استدراك في ج ر عدد 32، صادر في 07 مايو 2003)، وبموجب القانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

³ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو لسنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، وبموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت 2010.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 13.

⁵ - محمد عبد الله السليمان الوريكات، "مدى كفاية الجزاء الجنائي للجريمة الاقتصادية في التشريع الأردني"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 10، العدد 2، 2012، ص 281.

فكلما ارتفعت قيمة الغرامة قل ميل الأعوان الاقتصاديين للإخلال بالنصوص القانونية¹. ومع هذا يجب أن يكون مبلغ الغرامة متناسبا مع المخالفة المرتكبة وغير مبالغ في قيمته، حتى لا يخرج العقاب عن غايته وإطاره ويوصف بالانحراف في استعمال السلطة، ويجعل من الغرامة المالية وسيلة لإثراء الخزينة العمومية على حساب الأعوان الاقتصاديين.

الفقرة الثانية: تمييز الغرامة الإدارية عن المفاهيم المشابهة لها

تتطوي الغرامة الإدارية على عدة مميزات. فهي إلى جانب وظيفتها الردعية لا تحط من قيمة المخالف، ولا تشكل وصمة عار له، زيادة على تجردها من مساوئ العقوبات السالبة للحرية، وتتشابه مع الغرامة الجزائية إلى حد ما في ذلك رغم اختلافهما (أولا)، ورغم أنها تتطوي في بعدها إلى تعويض للخزينة العمومية عن الضرر اللاحق بالاقتصاد، فإنها ليست تعويضا بالمفهوم الذي حدده القانون المدني، لأن الغرض منها ليس تعويض المستهلكين ولا الأعوان الاقتصاديين عما لحقهم من ضرر (ثانيا).

أولا- الغرامة الإدارية والغرامة الجزائية

الغرامة الجزائية هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال يقدره القاضي لصالح خزينة الدولة²، فهي تؤدي إلى إيلام المحكوم عليه بالانتقاص من ذمته المالية، وتشكل في نفس الوقت تعويضا للمجتمع عن الضرر الذي سببته الجريمة. ويمكن أن تكون الغرامة الجزائية عقوبة أصلية يحكم بها القاضي مستقلة عن عقوبة الحبس، وتكون بهذا بديلا للعقوبة السالبة للحرية³ ويمكن أن تكون إلى جانبها⁴.

وللغرامة الجزائية مكانة كبيرة في العديد من الجرائم الاقتصادية، وتشكل بديلا عن عقوبة الحبس من داخل النظام الجزائي، وحتى أن المشرع اكتفى بها دون العقوبات السالبة للحرية، في العديد من القوانين الخاصة، كالقانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات

¹ - LAKLI Nadia, « les sanctions en matière des pratique anticoncurrentiels », Revue de la jurisprudence et le droit, n° 17, 2014, Maroc, p. 362.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، الجزء الثاني: الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، ص 462.

³ - المادة 5 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

⁴ - بوشي يوسف، "خصوصية العقوبات المالية في الجرائم الاقتصادية"، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تلجي، الاغواط، المجلد 03، العدد 6، 2020، ص 213.

التجارية¹، في حال أحيل الملف إلى القضاء، إلا في حالة العود. وكذا القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية².

وعليه، تعتبر كل من الغرامة الإدارية والغرامة الجزائية مبلغا ماليا يحصل لفائدة الخزينة العمومية إثر انتهاك العون الاقتصادي للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، فكليةما تمس بالذمة المالية للعون المخالف كعقاب عن الفعل الذي ارتكبه. وهما من الجزاءات الأكثر أهمية في الجرائم الاقتصادية لاشتغالهما على طابع الازدواجية في الزجر والإيلاء. كما تشكلان تعويضا للخزينة العمومية عن الضرر الذي لحقها نتيجة العمل غير المشروع، وتشكلان بديلا للعقوبة السالبة للحرية، تغنيان الدولة عن تطبيق العقوبات السالبة للحرية التي تزيد من الثقل على الخزينة العمومية. إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما لا بد من الوقوف عليها، ولعل أهمها:

- لا تقرر الغرامة الجزائية إلا بواسطة السلطة القضائية، أما الغرامة الإدارية فتقررها سلطات إدارية في إطار الصلاحيات القمعية المخولة لها بموجب القانون، سواء كانت سلطات إدارية مستقلة أو إدارة تقليدية.

- تصدر الغرامة الجزائية بموجب حكم قضائي وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، أما الغرامة الإدارية فتقرض بقرار إداري دون اتباع إجراءات محددة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ومع هذا يتعين لصحتها أن يستوف هذا القرار مقومات القرارات الإدارية وإلا عدة غير مشروعة.

- أشارت أغلب النصوص إلى أن تحصيل الغرامات الإدارية يكون وفق الطريقة التي تحصل بها الخزينة العمومية مستحققاتها، وحتى الغرامات الجزائية كانت تحصل بنفس الطريقة. لكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 17-120 المحدد لشروط وكيفية تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية، وضعت أحكام خاصة لتحصيل الغرامات

¹ - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت 2010، وبموجب القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

² - 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 بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، ج ر عدد 39، صادر في 31 يوليو 2013، وبموجب القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.

القضائية، إذ أوكلت هذه المهمة إلى موظف من أمانة الضبط يعين من قبل وزير العدل، يقوم بعملية التحصيل تحت إشراف النيابة العامة. وفي حالة فشل التحصيل القضائي للغرامات يرسل الملف إلى إدارة المالية لتولي عملية التحصيل¹.

- لتحصيل الغرامات القضائية يمكن أن يستخدم الإكراه البدني²، الذي يمكن أن يوقف إذا أثبت المحكوم عليه لدى النيابة العامة بأي وسيلة عسره المالي، ولا يستفيد المحكوم عليه في جنحة أو جنائية اقتصادية من هذه الإمكانية³. بينما لا يحل الحبس محل الغرامة التي تفرضها الإدارة في إطار سلطتها القمعية، في حال عجز المحكوم عليه عن دفعها، على خلاف الغرامة القضائية.

- لا تؤخذ الغرامة الإدارية في الاعتبار ظروف المتهم أو سوابقه، وهي بذلك تختلف عن الغرامة الجنائية، لأنها تهتم بعنصر الردع أكثر من اهتمامها بتحقيق تفريد المعاملة العقابية⁴، ومع ذلك فإنه يلزم توفر عنصر التناسب بين الغرامة والخطأ الذي ينسب للمخالف.

¹ - لتفاصيل أكثر حول إجراءات التحصيل وكيفياته، راجع المرسوم التنفيذي رقم 17-120 المؤرخ في 22 مارس 2017، يحدد شروط وكيفية تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية، ج ر عدد 19، صادر في 26 مارس 2017.

² - حسب المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية، يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة الغرامة ويرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية في الجنايات والجنح بطريقة الإكراه البدني بغض النظر عن المتابعات على الأموال.

³ - تنص المادة 603 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية: "يوقف تنفيذ الإكراه البدني لصالح المحكوم عليه الذي يثبت لدى النيابة العامة بأي وسيلة عسره المالي. غير أنه، لا يستفيد من أحكام الفقرة الأولى المحكوم عليه بسبب جنائية أو جنحة اقتصادية أو أعمال الإرهاب والتخريب أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية وكذا الجنايات أو الجنح المرتكبة ضد الأحداث".

وللعلم فإن أقصى عقوبة في الإكراه البدني من سنة إلى سنتين إذا زاد المبلغ على 10.000.000 دج وهذا حسب آخر تعديل للمادة 603 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 18-06 المؤرخ في 8 يونيو 2018، ج ر عدد 34، صادر في 10 يونيو 2018، والذي أعاد من خلاله المشرع مراجعة الأحكام المتعلقة بالإكراه البدني. وقبل صدور هذا القانون كانت أقصى عقوبة للإكراه البدني من سنتين إلى خمس سنوات إذا زاد المبلغ على 3.000.000 دج.

لتفاصيل أكثر حول موضوع الإكراه البدني، راجع عثمانى عبد الرحمن، "الإكراه البدني وسيلة لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة: دراسة في ظل قانون 18-06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائي وقانوني المالية لسنة 2017 وسنة 2018"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 08، العدد 1، ماي 2021، ص ص 80-102.

⁴ - يقصد بالتفريد الوسيلة التي تمكن من ملاءمة العقوبة لكل مجرم على حدة، عن طريق الأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية التي ارتكبت فيها الجريمة والظروف الشخصية المتعلقة بالمجرم. بن ميسية إلياس، تفريد العقوبة في القانون

- لا يترتب عن صدور الغرامة الإدارية التسجيل في صحيفة السوابق القضائية للشخص الطبيعي والمعنوي¹ على حد سواء، على عكس الغرامة الجزائية².

الفقرة الثانية: الغرامة الإدارية والتعويض

يعرف التعويض بأنه الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر، أو إزالته، أو تخفيف وطأته³. فالتعويض، بوصفه أثرا لقيام المسؤولية بعد توافر أركانها، تتم المطالبة به من خلال دعوى التعويض التي تعد الوسيلة التي تمكن المتضرر أو من ارتد عليه الضرر⁴، من الحصول من المسؤول عن الفعل الضار، على تعويض عادل عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب. فهو

الجزائري، مذكرة متممة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص العلوم الجنائية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2012/2013.

¹ - صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي، هي بيان كامل عن مجموع العقوبات والجزاءات الخاصة به والتي لم يحكمها رد الاعتبار، سواء كانت صادرة عن الجهات القضائية الوطنية أو الجهات القضائية الأجنبية التي تخطر السلطات الجزائرية في إطار التعاون الدولي. لتفاصيل أكثر يمكن الرجوع إلى أحكام المواد من 646 إلى 654 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - لا تظهر الغرامات المالية في القسيمة رقم 03. لأن القسيمة رقم 03 حسب المادة 632 من قانون الإجراءات الجزائية، هي بيان الأحكام الصادرة من إحدى الجهات القضائية بالجمهورية في جنائية أو جنحة قضت بعقوبة مقيدة للحرية تفوق شهر واحد. ولكنها تظهر في القسيمة رقم 01 والقسيمة رقم 02 باعتبارها بيان للقوائم الحاملة للرقم 01، فحسب المادة 623 من قانون الإجراءات الجزائية فإن كل الإدانات المشار إليها في المادة 618، يشار إليها في القسيمة رقم 01. وبالرجوع إلى المادة 618 نجد أنها أشارت في النقطة (1و2) منها إلى أن كل أحكام الإدانة الحضورية أو الغيابية أو الأحكام الغيابية المطعون فيها بالمعارضة المحكوم بها في جنائية أو جنحة تسجل في القسيمة رقم 01، حتى ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ إلى جانب الأحكام الحضورية والغيابية الصادرة في مادة المخالفات إذا كانت العقوبة تزيد عن 10 أيام حبس أو تزيد عن خمسة آلاف (5000) دينار غرامة مالية حتى ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ.

والتسجيل في صحيفة السوابق القضائية رقم 02 يؤثر على المدان لأنه يمكن تسليمه للعديد من الهيئات مثل المصالح العامة للدولة في حال عروض المناقصات عن الأشغال العمومية أو التوريد للسلطات العامة أو في حال طلب التصريح لفتح مدارس خاصة وفي قضايا الإفلاس وغيرها (المادة 630 من قانون الإجراءات الجزائية).

³ - زعيبي عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 253.

⁴ - الضرر المرتد، ويعرف أيضا بالضرر التبعية، أو الضرر المنعكس وهو ذلك الضرر الذي يتعرض له شخص دون أن تربطه بالواقعة التي ساهم العمل غير المشروع في تحقيقها، علاقة تكشف عن الارتباط المادي المباشر بينهما. نفس المرجع، ص 266.

أداة لجبر الضرر عندما لا يكون الحصول على التنفيذ العيني ممكناً، ولهذا عادة ما يسمى بالتنفيذ بطريق التعويض¹.

فالتعويض إذن، ما هو إلا أداة لمحو الآثار السلبية المترتبة عن الفعل الضار، نتيجة قيام المسؤولية المدنية، عن طريق جبر الضرر الذي لحق المضرور وغيره بسبب الفعل الضار. ويجد التعويض أساسه في نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"².

وقد يكون التعويض عينياً أو نقدياً³، يستحق متى توافرت أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، من توافر خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، رغم أن تعقد الأعمال الاقتصادية قد صعب من إثبات هذه العلاقة⁴.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن كل من الغرامة المالية والتعويض يشكلان انتقاصاً من الذمة المالية للشخص الصادران في حقه، مع هذا هناك عدة فروق بينهما أهمها:

- التعويض حق خاص، يقرره القاضي العادي بموجب حكم، إذ لا يمكن لا للسلطات الإدارية المستقلة ولا للإدارة التقليدية تعويض المتضرر من السلوكيات المنافية للقواعد القانونية التي تحكم النشاط الاقتصادي⁵. أما الغرامة الإدارية، فهي حق عام تقرره الإدارة بقرار إداري في

¹ - بريك فارس حسين، منار عبد المحسن عبد الغني، "التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 3، 2010، ص 82.

² - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 75، صادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

³ - جاء في المادة 132 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً".

ويقدر التعويض بالنقد، على أن يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

⁴ - BURST Jean- jacques, KOVAR Robert, Droit de la concurrence, ECONOMICA, Paris, 1981, p.277.

⁵ - للعلم هناك خروج على هذه القاعدة إذ قامت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2005 في أحد قراراتها، بالحكم بتعويض اتصالات الجزائر (ALGERIE TELECOM) عن الضرر الذي تسببت فيه أوراسكوم تليكوم الجزائر (ORASCOM TELECOM ALGERIE) وجاء في المادة 3 (article3) من القرار:

- *ORASCOM TELECOM ALGERIE est tenu de verser à ALGERIE TELECOM، sous un délai ferme de huit jours à compter de la notification qui lui sera faite de la présente décision، la somme de 821.997 DA HT a titre de réparation du préjudice subi par ce dernier en relation avec l'exploitation sans préavis de la messagerie vocale d' ORASCOM TELECOM ALGERIE.* Déc.

إطار سلطتها القمعية. فعلى سبيل المثال الغرامات التي يحكم بها مجلس المنافسة في إطار سلطته القمعية تعود للخزينة العمومية ولا يستفيد منها المتضرر مباشرة، إذ لا تغدوا أن تكون ترضية معنوية بالنسبة له، لكن يمكن لكل من يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة شخص طبيعيا كان أو معنويا، وفق مفهوم أحكام قانون المنافسة، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه¹.

- الغرض من الغرامة المالية إيلاء الجاني وعقابه، ولهذا فهي تؤول إلى الخزينة العمومية، بينما الغرض من التعويض هو جبر الضرر لهذا يكون مبلغ التعويض من حق المتضرر أو إلى خلفه، أو من له مصلحة².

- تختلف الغرامة من حيث محلها عن التعويض، فالغرامة محلها يكون مبلغا من النقود، فلا توجد غرامة غير نقدية، لأن هدفها هو الزجر باقتطاع مبلغ من الذمة المالية للعون الاقتصادي المخالف ردعا له ولغيره. أما التعويض فالأصل فيه هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر وهذا ما يسمى بالتعويض العيني، وإذا كان ذلك غير ممكن يحكم للمتضرر بمبلغ من النقود، ويسمى التعويض النقدي.

- تحدد كيفية احتساب الغرامة بموجب النص القانوني المنظم لها، ولا يمكن فرضها دون وجود نص صريح يعطي السلطة الإدارية هذا الحق وإلا عدة تجاوز للسلطة. بخلاف التعويض الذي يجد أساسه في القواعد العامة (المادة 124 من القانون المدني)، إذ لم تشر كل النصوص الاقتصادية إلى حق المتضرر من ممارسة غير قانونية، في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تجاوزات منافسيه.

كما أن تقدير قيمة التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، رغم أن الأمر ليس بهذه السهولة، إذ غالبا ما يجد القاضي نفسه في مشكل كيفية تقدير التعويض³.

n°43/SP/PC/ARPT du 6 décembre 2005 relative aux allégations d'Algérie Télécom quant au cas de fraude présumée d'Orascom Télécom d'Algérie, <https://www.arpce.dz>, consulté le 18/02/2022.

1 - المادة 48 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

2 - وفي هذا الإطار نصت المادة 65 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "لن المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعية حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".

3- CONDOMINES Aurélien, guide pratique du droit français de la concurrence, GUALINO Édition, Moulineaux, France, 2014, p. 348.

التعويض المدني الذي يطالب به المتضرر من الجريمة الاقتصادية لا يحتوي على خصائص العقوبة، فهو لا يتضمن أية وظيفة عقابية. بل دوره يقتصر على جبر الضرر، إذا تسبب الفعل الذي قامت عليه المخالفة في ضرر لطرف ثاني، الذي غالبا ما يكون مؤسسة منافسة أو المستهلك.

الفرع الثاني

طرق تقدير الغرامة الادارية

لا يمكن للإدارة فرض الغرامات المالية كعقوبة عن إخلال الأعوان الاقتصاديين بواجباتهم القانونية، إلا ضمن الحدود التي وضعها المشرع، إعمالا لمبدأ المشروعية. ولم يطلق المشرع يد الإدارة في توقيع الغرامات المالية، وتحديد قيمتها. بل عمل على تحديد الغرامات ضمن النصوص القانونية، على غرار ما هو معمول به في الغرامات الجزائية¹ (الفقرة الأولى). كما اعتمد على الغرامات النسبية، التي مكن من خلالها الإدارة من تحديد قيمة الغرامة استنادا إلى المعايير التي وضعها، مراعاة لخصوصية هذا النوع من الجرائم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الغرامة المحددة في النص القانوني

حدد المشرع مبلغ الغرامة أو حدودها في النص القانوني، وما على الجهة الإدارية المعنية بتوقيع الغرامة إلا تقريرها متى ثبتت المخالفة، ضمن المجال المسموح لها. وتأخذ الغرامة المحددة في القانون الجزائي، إما شكل الغرامة الثابتة، وتطبق على الجميع متى توفرت أسبابها. كما تأخذ شكل الغرامة المحددة بحددها الأقصى، وتقرر الإدارة قيمة الغرامة دون أن تتجاوز هذا الحد حسب ظروف كل قضية. أو تأخذ شكل الغرامة المحددة بحددين أدنى وأقصى، ويكون كامل السلطة التقديرية للإدارة في تحديد قيمتها ضمن الحدين، مع مراعاة متطلبات المعقولة والتناسب بين التجاوز المرتكب وبين قيمة الغرامة.

¹ - غالبا ما يقوم المشرع بتعيين الحدين الأدنى والأعلى في القسم الخاص من قانون العقوبات، ويلتزم القاضي باتباع النص مهما بلغ مقدار هذين الحدين، وهذا النوع من الغرامات مناسب جدا للجرائم الاقتصادية، لاسيما إذا كان المدى واسعا بين الحدين، لغرض منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لمواجهة الظروف المختلفة للجرائم ومرتكبيها. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 389 مكرر 1 من قانون العقوبات: "يعاقب من قام بتبييض الأموال بالحسب من خمس (5) سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج" وكذا المادة 389 مكرر 2 التي تعاقب من ارتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياذ بالحسب من 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج

الغرامة الثابتة هي الغرامة التي تطبق على المخالفين دون الأخذ بعين الاعتبار لظروفهم. وتوقعها الإدارة متى لم ينفذ الأعوان الاقتصاديين الالتزامات القانونية المفروضة عليهم، كالالتزامهم بتقديم وثائق معينة أو سجلات أو حسابات. ويكون جزاء الإخلال بهذه الالتزامات فرض غرامة حددها المشرع مسبقا، بمبلغ ثابت ضمن النصوص القانونية، يتساوى الجميع في دفعه. على غرار ما هو معمول به في مجال التأمينات. وهي من الطرق المستعملة أيضا لتحديد قيمة الغرامات التهديدية¹، إذ يحدد المشرع مبلغا ثابتا عن كل يوم يتأخر فيه المخالف عن تنفيذ المطلوب منه، لإكراهه وحمله على التنفيذ. كما هو الحال في المادة 59 من قانون المنافسة، إذ حدد مبلغ الغرامة التهديدية بمائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير.

كما اعتمدت الغرامة الثابتة في قانون بورصة القيم المنقولة، إذ حددت قيمة الغرامة الممكنة للغرفة التأديبية والتحكيمية فرضها على المخالفين، بعشر ملايين دينار، مع ترك المجال مفتوح أما الغرفة التأديبية في تقدير قيمة الغرامة استنادا إلى معطيات القضية. واستعملت أيضا الغرامات الثابتة في دفاتر الشروط الخاصة بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، التي تضمنت بنودها العديد من الغرامات المالية الثابتة².

الغرامة المحددة بحددها الأقصى، هي غرامة تولى المشرع تحديد حدها الأقصى فقط، تاركا للإدارة أمر تقديرها، دون أن تتجاوز السقف الذي حدده في النص القانوني. ويلجأ المشرع لمثل هاته الغرامات عندما لا يكون للعون الاقتصادي رقم أعمال تحسب على أساسه الغرامة النسبية. على غرار ما جاء في القانون رقم 04-18، عندما أقر عقوبة لا تتجاوز 15.000.000 دج، وتصل كحد أقصى، إلى 30.000.000 دج، عندما لا يكون لصاحب الرخصة نشاط سابقا تحسب على أساسه العقوبة³.

¹ - اعتبر مجلس الدولة أن الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة، وتخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون. قرار مجلس الدولة رقم 014989 مؤرخ في 08/04/2003، (قضية ك.م ضد وزارة التربية الوطنية)، متاح على موقع مجلس الدولة: <https://www.conseildetat.dz>

² - حدد الملحق رقم 03 من دفتر الشروط المتعلق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية النقالة من نوع الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، عقوبات مالية نقدية في حال الإخلال بالالتزامات الدنيا والالتزامات الإضافية الخاصة بنظام التغطية يتعرض لها صاحب الرخصة، وهي كالتالي:

- الإخلال بالواجبات السنوية للتغطية في الولاية، تطبق العقوبة القصوى المقدرة بمائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج).

- الإخلال بواجبات التغطية على محاور الطرق والطرق السريعة، تطبق العقوبة القصوى المقدرة بخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج).

³ - المادة 127 من القانون رقم 04-18، الذي يحدد القواعد المطبقة على البريد والاتصالات الالكترونية.

كما اعتمدت الغرامة ذات الحد الأقصى، في الحالات المرتبطة بتهاون الأعوان الاقتصاديين في تقديم المعلومات المطلوبة منهم، أو تقديمهم لمعلومات مغلوطة، إذ تقرر الغرامة كعقوبة لعدم تعاون العون الاقتصادي مع الجهة المكلفة بضبط النشاط، أو كجزاء عن محاولته التملص من المسؤولية بتقديم معلومات غير صحيحة. ومثالها ما ورد في المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ 800.000 دج، بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة منها، أو تتهاون في تقديمها.

كما تجد مثالها في الكثير من نصوص القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، إذ جاء في المادة 127 منه: "...عقوبة بمبلغ أقصاه 1.000.000 دج ضد المتعاملين الذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهم تنفيذ الأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية".

أعتمد المشرع شكل آخر للغرامة المحددة، هو الغرامة المحددة بحديها الأدنى والأقصى، والمعمول بها بالنسبة للغرامات¹ والغرامات التهديدية². إذ حصر المشرع السلطة التقديرية للإدارة ضمن حدين غالبا ما يكون الفرق بينهما كبيرا، وترك لها تحديد مبلغ الغرامة حسب مقتضيات كل قضية، مع مراعاة متطلبات العقلانية والتناسب بين التجاوز ومبلغ الغرامة المقررة.

تتلاءم الغرامة المحددة بحديها الأدنى والأقصى مع أهداف الضبط الاقتصادي، إذ يضمن المشرع ألا تقل الغرامة عن المبلغ المحدد حتى تكون رادعة. ويضمن في نفس الوقت عدم غلو الإدارة في قيمة الغرامة، حرصا على مصالح الأعوان الاقتصاديين.

¹ - اعتمد المشرع على الغرامة المحددة بحديها الأدنى والأقصى في الكثير من النصوص، ومنها القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج ر عدد 06، صادر في 10 فبراير 2015. وجاء في المادة 64 منه "في حال عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الالكتروني الخاص به والموافق عليه... تطبق عقوبة مالية يتراوح مبلغها بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) وخمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)".

² - اعتمدت هذه الطريقة في القانون 18-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على البريد والاتصالات الالكترونية، وتتراوح الغرامة بين 10.000 دج و 100.000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للغرامات المطبقة على المستفيدين من نظام الرخصة في مجال الاتصالات الالكترونية، وتتراوح بين 5.000 دج و 50.000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للمتعاملين المستفيدين من نظام الترخيص العام، وبين 2000 دج و 5000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للمستفيدين من نظام التصريح البسيط.

لم يجعل المشرع من الغرامة المحددة الأساس في مواجهة الجرائم الاقتصادية، لأن هذه الغرامة لا تتكيف مع التغيرات التي تحصل في المجتمع، فقد أصبح مبلغها منخفضاً جداً بسبب التحولات الاقتصادية التي تطرأ بعد صدور النص الذي قررها، أو بسبب انخفاض قيمة العملة الوطنية التي يتحدد مبلغ الغرامة على ضوءها، مما يقلل من أهميتها كعقوبة. وفي أحسن الأحوال يضطر المشرع إلى تعديل النصوص التي تضمنتها باستمرار كما حدث مع نص المادة 56 من قانون المنافسة التي عدلت سنة 2008 برفع قيمة الغرامات، ومنها الغرامة المطبقة على المؤسسات التي لا تملك رقم أعمال والتي رفعت من 3.000.000 دج إلى 6.000.000 دج. في انتظار مراجعة المشرع لبعض العقوبات الثابتة الواردة في قانون التأمينات، والتي تبدو منخفضة إلى حد ما. إذ لا أثر ردعي للغرامة المالية إذا لم تتجاوز قيمتها المزايا الناتجة من الجريمة¹.

الفقرة الثانية: اعتماد الغرامة النسبية كأسلوب يناسب الجرائم الاقتصادية

كثيراً ما لا يحدد المشرع قيمة الغرامة بكيفية ثابتة، بل يجعلها نسبية تتماشى مع الضرر الناتج من الجريمة أو الفائدة التي حققها المخالف أو حاول تحقيقها. وهي مناسبة لمواجهة عيوب الغرامة الثابتة، والأكثر من ذلك فهي مناسبة للجرائم الاقتصادية لأنها تستهدف المكون الاقتصادي الذي يميزها، والمتمثل أساساً في الربح الذي جناه المخالف، لضمان عدم انتفاعه من الجريمة²، كما أنها تضمن مبدأ المساواة في توقيع الجزاء، فكل مؤسسة ستعاقب بحسب حجمها في السوق.

والغرامة النسبية نوعان، النوع الأول هو الغرامة النسبية الكاملة وهي غير مقيدة بحد أعلى أو أدنى، أما النوع الثاني فهو الغرامة النسبية الناقصة وهي المقيدة بحد أعلى لا يمكن أن تتجاوزه أو بحد أدنى لا يجب أن تنزل عنه، ومثالها ما جاء في المادة 148 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والتي تنص: " يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه في حدود ثلاثة في المائة (3%) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعاقل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) ".

¹ - « Pour qu'un châtement produise l'effet voulu, il suffit qu'il dépasse l'avantage résultant du délit », BECCARIA Cesare, des délits et des peines, in les classique de la pensée politique Beccaria, librairie Droz, Genève, 1965, p. 47.

² - عثمانى عبد الرحمن، بورقيق عبد الرحيم، " عقوبة الغرامة النسبية وجرائم الفساد في القانون الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تمنراست، المجلد 10، العدد 02، 2021، ص 213.

يوضح هذا المثال أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز عند احتسابها للغرامة النسبية استنادا إلى رقم الأعمال، مقيدة بسقف مالي لا يمكن تجاوزه، حتى ولو كان ضمن حدود نسبة 3% من رقم أعمال المخالف.

وتحسب الغرامة النسبية مهما يكن نوعها، استنادا إلى معيار معين يختلف من نشاط إلى آخر. فتحسب استنادا إلى رقم الأعمال وذلك بتحديد الغرامة بنسبة مئوية من رقم أعمال الشركة أو المؤسسة المعنية، وهذا ما يجعل قيمة الغرامة الفعلية مرتبطة بعلاقة طردية مع رقم الأعمال، إذ ترتفع قيمة الغرامة بارتفاع رقم الأعمال والعكس، وهو المعيار الأكثر شيوعا، ومعمول به في قانون المنافسة وقانون التأمينات وقانون البريد والاتصالات الالكترونية وغيرها.

كما يمكن حساب الغرامة النسبية استنادا إلى رأس المال، وهذا ما أخذ به المشرع في القانون النقدي والمصرفي، ويمكن أن يعتمد معيار مبلغ الصفقة في حساب الغرامة، كما يمكن أن يجمع المشرع بين عدة معايير في قانون واحد حسب طبيعة المخالفة.

المطلب الثاني

مكانة الغرامة الإدارية في قمع الجرائم الاقتصادية

رغم أن الفقه يعول كثيرا على الغرامة المالية الإدارية كبديل فعال للعقوبات الجزائية، لما تحققه من وضع حد للتجاوزات التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون دون القضاء على حياتهم المهنية. ورغم تبني المشرع للغرامات المالية الإدارية في كثير من النصوص القانونية المنظمة للنشاط الاقتصادي، إلا أن أهميتها تختلف من نشاط إلى آخر. إذ انعكس تنوع النشاطات الاقتصادية واختلافها، وحاجة كل نشاط إلى أساليب خاصة للردع، على تعامل المشرع حيال الغرامات الإدارية. ولم يتبع منهج موحد يمكن القياس عليه، بل جاءت النصوص القانونية مختلفة وغير متجانسة من حيث أهمية الغرامة كعقوبة إدارية.

وحتى ضمن القطاع الواحد، لم يوحد المشرع أحكام الغرامة، ففي القطاع المالي الذي يعتبر عصب الاقتصاد، صبغ المشرع الغرامة بالصبغة التأديبية، ومكن السلطات الإدارية المستقلة من ممارسة اختصاصها التأديبي بالاعتماد الكلي أو الجزئي على العقوبات المالية. (الفرع الأول). بينما تحتل الغرامة كعقوبة إدارية محضة الأولوية بين العقوبات الإدارية الأخرى في الكثير من المجالات الاقتصادية، بل قد تكون هي العقوبة الأساسية في بعض القوانين، على غرار القوانين الضريبية وقانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الغرامة عقوبة إدارية تأديبية في القطاع المالي

يعتبر القطاع المالي الوجه العاكس لاستقرار اقتصاد ما، وتعتبر شروطه صارمة إذا ما قورنت بالقطاعات الاقتصادية الأخرى، ولذلك يشكل الخروج عن النصوص القانونية وقواعد المهنة، جرائم ماسة بالنظام العام الاقتصادي والأمن المالي، ولمواجهتها مزج المشرع بين العقوبات الإدارية التأديبية والعقوبات الجزائية. وتعد الغرامة وسيلة عقابية في يد السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، لمواجهة تجاوزات الأعوان الاقتصاديين، في إطار ما تتمتع به سلطات الضبط في هذا القطاع من صلاحيات قمعية.

وما يلاحظ أن المشرع خص القطاع المالي وحده بالعقوبات التأديبية، لهذا يثور التساؤل عن الهدف والجدوى من ذلك. وإن كان بعض الفقه يرى أن العقوبة التأديبية هي عقوبة إدارية صبغت بالطابع التأديبي لوجود معطيات خاصة به¹، مثل وجود علاقة سابقة بين الإدارة والعون الخاضع لسلطة التأديب من خلال الرخص والاعتمادات المطلوبة لمزاولة النشاط، فإنه هناك الكثير من الهيئات الإدارية التقليدية والمستقلة تربطها علاقة سابقة مع الأعوان الخاضعين للعقاب ولم يكيف المشرع عقوباتها بالتأديبية، وإنما كيفها بأنها عقوبات أو عقوبات إدارية، على غرار ما جاء في القوانين المنظمة للسياحة، وقانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة الأنابيب، والبريد والاتصالات الالكترونية وغيرها.

وحتى حين البحث عن العلاقة السابقة بين سلطات الضبط في القطاع المالي والأعوان الخاضعين للسلطة التأديبية، فكيف يفسر ما جاء في المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي، التي خولت للجنة المصرفية معاقبة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات الخاضعين دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق في حقهم العقوبات التأديبية المقررة في القانون النقدي والمصرفي².

¹ - « *Il existe des sanctions nettement administratives... elles ont une coloration disciplinaire dès lorsqu'elles impliquent une appartenance préalable à un ordre particulier* », PRALUS-DUPUY Joëlle, «réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités à administratives indépendantes », RFDA, n° 3, mai-juin 2003, p.561.

² - يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن اللجنة المصرفية تتخذ عقوبات تأديبية عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعتمدين لمزاولة النشاطات المصرفية، وتتخذ عقوبات إدارية محضة في حق المؤسسات التي تمارس النشاط المصرفي دون اعتماد. V.ZOUAMIA Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, p.150.

العقوبات التأديبية معمول بها في القطاع المالي، وهذه التسمية لها أسبابها، كما أنها تعبر عن إرادة المشرع الذي يمكن أن يتراجع عنها كما حدث في قانون التأمينات. والأهم من ذلك هو أن المشرع أعطى مكانة للعقوبات المالية ضمن العقوبات التأديبية.

تتمتع كل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الاشراف على التأمينات بصلاحيات توقيع العقوبات المالية. إلا أن العقوبات المالية التي توقعها اللجنة المصرفية اختيارية، إذ منحها المشرع كل السلطة التقديرية في فرض العقوبة المالية من عدمه. إلى جانب ذلك تتمتع اللجنة المصرفية بكامل السلطة التقديرية في تحديد طبيعة العقوبة المالية إن كانت أصلية تحل محل العقوبات التأديبية الأخرى، أو مكملة للعقوبات الأخرى ذات الطابع غير المالي (الفقرة الأولى).

ولا يختلف الوضع كثيرا في قانون بورصة القيم المنقولة، إذ توقع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، العقوبة المالية على المخالفين كعقوبة إلزامية، إما كعقوبة أصلية تتخذ وحدها لردع المخالفين، بدلا من العقوبات التأديبية غير المالية، أو تتخذ العقوبة المالية كعقوبة تكميلية إلى جانب العقوبات التأديبية الأخرى (الفقرة الثانية).

في حين تتمتع لجنة الاشراف على التأمينات بممارسة اختصاصها القمعي بالاعتماد على العقوبات المالية كعقوبات أصلية، بل أن المشرع حدد الغرامة المالية لكل مخالفة ولم يترك السلطة التقديرية واسعة أمام اللجنة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الغرامة مكنة في يد اللجنة المصرفية لضبط النشاط المصرفي

يعتبر النشاط المصرفي الركيزة الأساسية للاقتصاد، باعتباره أداة لتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية الخاصة، وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وبالتالي تحقيق الأهداف التنموية المسطرة، العمومية منها والخاصة على حد سواء¹. ونظرا لتصادد الرهان حول إقامة نظام مصرفي مستقر في ظل بيئة تنافسية سليمة، أخضعه المشرع لعدة أوجه من الرقابة منها المركزية وغير المركزية².

1 - مصيطني عبد اللطيف، "دور البنوك وفعاليتها في تمويل النشاط الاقتصادي-حالة الجزائر"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 4، العدد 4 لسنة 2006، ص 75.

2 - بلعيد جميلة، "المقارنة بين المؤسسات المكلفة بالتنظيم والرقابة على النشاط البنكي بين التشريع الجزائري والفرنسي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، المجلد 11، العدد 2، 2016، ص 202.

يعد المجلس النقدي والمصرفي واللجنة المصرفية الهيئتان المكلفتان بالرقابة على قطاع المصرفي. وإذا كان المجلس مسؤولاً عن الرقابة السابقة من خلال منح التراخيص والاعتمادات لمزاولة المهن المصرفية المختلفة، فإن اللجنة المصرفية تعتبر عصب الضبط في الميدان لصلاحياتها الرقابية، والتأديبية التي تنثار بمجرد مخالفة الالتزامات المنصوص عليها في القانون النقدي والمصرفي.

واللجنة المصرفية هي سلطة إشراف¹، تتشكل من أعضاء يفترض فيهم الدراية بالقطاع المصرفي²، وآخرين معززين للدور العقابي لها³. أسند إليها في نص المادة 116 من الأمر رقم 06-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، مهمة مراقبة مدى احترام "الخاضعين"، والمتمثلين في البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين، ومكاتب الصرف، ومزودو خدمات الدفع الإلكتروني⁴، وتعاونيات القرض والإدخار⁵ للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم. وفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهر على نوعية وضعياتها المالية. كما تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة، والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معابقتها. وتشمل رقابتها المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات الخاضعين دون أن يتم اعتمادهم، وتوقع العقوبات التأديبية عليهم.

كما تتولى اللجنة المصرفية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى ومكاتب الصرف وأعوان الصرف⁶، فيما يخص

¹ - جاء في المادة 1/116 من القانون النقدي والمصرفي "تؤسس لجنة مصرفية، سلطة إشراف، تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي...". وهي تقابل المادة 105 من قانون النقد والقرض الملغى والتي كانت تنص "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي...".

² - تحتوي تشكيلة اللجنة المصرفية على ثلاثة أعضاء (3) يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمحاسبي.

³ - اللجنة المصرفية من بين سلطات الضبط التي تضم في تشكيلتها فئة القضاة، فمن ضمن أعضائها يوجد قاضيان، يعين الأول من المحكمة العليا والثاني من مجلس الدولة، إلى جانب ممثل عن مجلس المحاسبة يعين من بين المستشارين الأوليين.

⁴ - تم توسيع قائمة الأشخاص الخاضعين لرقابة اللجنة المصرفية ضمن القانون النقدي والمصرفي الجديد، وكانت تقتصر على البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وتعاونيات القرض والإدخار استناداً للقانون المنظم لها.

⁵ - المادة 54 من القانون رقم 01-07 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، ج ر عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.

⁶ - المادة 10 مكرر 3 من القانون رقم 01-05، المؤرخ في 26 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 02-12، المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012، وبالقانون رقم 06-15، المؤرخ في 15 فيفري

مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها¹، واتخاذ الإجراءات التأديبية المناسبة في حقهم، في حال الإخلال بهذه الأحكام².

تستمد اللجنة المصرفية صلاحياتها التأديبية من أحكام المواد من 123 إلى 126 من القانون رقم 23-09³. وهي نتيجة لدورها في البحث عن المخالفات ومعاينتها من خلال رقابتها على الفاعلين في النشاط المصرفي (الرقابة المستندية والرقابة بالأماكن). توقع اللجنة المصرفية في حال معاينتها لأي إخلال بالنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بالنشاط المصرفي، مجموعة من العقوبات، منها العقوبة المالية كما هو مقرر في نص المادة 126 والتي تنص:

"إذا أخل أي خاضع بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

1- الإنذار،

2- التوبيخ،

3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،

4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه،

5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه،

6- سحب الاعتماد،

وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه،

وإما إضافة إليها عقوبة مالية تكون مساوية، على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم الخاضع بتوفيره. وتقوم الخزينة العمومية بتحصيل المبالغ الموافقة⁴.

2015، ج ر عدد 08، صادر في 15 فيفري 2015، وبالقانون رقم 23-01 مؤرخ في 7 فبراير 2023، ج ر عدد 8، صادر في 8 فبراير 2023.

¹ - جاء في المادة 10 مكرر من القانون 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها: "تتولى السلطات التي لها صلاحيات ضبط و/أو الإشراف و/أو الرقابة التي يتبعها الخاضعون سن تنظيمات ومراقبة احترامها من طرف الخاضعين".

² - المادة 10 مكرر 2 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

³ - تقابلها المواد من 111 إلى 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

⁴ - لم تتغير العقوبات عما كانت عليه في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

من النص أعلاه يظهر مدى السلطة التأديبية التي تتمتع بها اللجنة المصرفية ومضمونها، ويلاحظ أن العقوبات المالية من ضمن هذه العقوبات التأديبية. لكن بحسب صياغة الفقرة، فإن المشرع ترك أمر تقديرها وتحديد مكانتها بين العقوبات للسلطة التقديرية للجنة المصرفية، فهي مكنة في يدها تستعملها كيفما شاءت، كما يمكنها عدم استعمالها، وهذا القول مردّه الكيفية التي عالج بها المشرع الغرامة.

جعل المشرع العقوبة المالية عقوبة اختيارية، يمكن للجنة المصرفية أن تقررها ويمكن ألا تقررها، فلها وحدها كامل السلطة التقديرية حسب ظروف كل قضية، ويتضح ذلك من خلال عبارة يمكن اللجنة التي استعملها المشرع في النص.

كما يمكن أن تكون العقوبة المالية عقوبة تكميلية وفي هذه الحالة تقضي بها اللجنة المصرفية إضافة إلى إحدى العقوبات التأديبية التي تكون قد قررتها في حق الخاضع. ويمكن أن تكون عقوبة أصلية تحكم بها اللجنة بدلا عن العقوبات التأديبية الأخرى. أي في عوض أن تحكم بواحدة من العقوبات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 126، تعوضها بالعقوبة المالية. ويثور التساؤل هنا حول إمكانية حلول للعقوبة المالية محل سحب الاعتماد؟ لأنه بالنظر إلى صياغة المادة فالأمر ممكن، لكن من الناحية المنطقية فإن الأمر فيه نظر، لأن تقرير سحب الاعتماد من خاضع ما، معناه أن هذا الخاضع قد أخل بإخلال جسيما بشروط ممارسة المهنة، وأنه ليس أهلا لمواصلة النشاط، مما يجعل من الغاء سحب الاعتماد لصالح الغرامة المالية أمرا غير وارد.

لكن تصلح الغرامة كعقوبة أصلية في حق الخاضعين الذين يمارسون النشاط المصرفي دون أن يتم اعتمادهم. بل أن الغرامة المالية هي العقوبة الوحيدة القابلة للتطبيق على هذه الكيانات، لعدم إمكانية تطبيق العقوبات الأخرى عليها.

تملك اللجنة المصرفية أيضا، سلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ الغرامة، إذ ترك لها المشرع المجال مفتوحا، واكتفى بتحديد الحد الأعلى الذي لا يمكن أن يتجاوز مبلغه الرأسمال الأدنى الذي لزم الخاضع بتوفيره. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل قصد المشرع رأس المال الأدنى الذي لزم المؤسسة أول مرة أثناء إنشائها حسب الأنظمة السارية المفعول في وقت الإنشاء، أم أنه يقصد رأس المال الأدنى المطلوب وقت توقيع العقوبة؟ لأن الأمران مختلفان، بما أن رأس المال الأدنى لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية يتغير باستمرار¹.

¹ - يختص المجلس النقدي والمصرفي في إطار السلطة التنظيمية التي يتمتع بها، بتحديد رأس المال الأدنى المطلوب لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية. وشروط اعتماد الوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف، وشروط اعتماد مزودي خدمات

مند تحرير القطاع المصرفي، صدرت عدة أنظمة رفعت رأس المال الأدنى المطلوب لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر¹، أولها النظام رقم 90-01² وآخرها النظام رقم 18-03 الصادر في 4 نوفمبر 2018³، والذي رفع رأس المال الأدنى المطلوب لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية إلى عشرين مليار دينار (20.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك، وستة ملايين وخمسمائة مليون دينار (6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية، ونفس الشيء بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.

أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات العاملة، فكان عليها الامتثال لهذا النظام، ورفع رأس مالها الأدنى بما يتوافق وأحكام النظام الجديد، وامتلاك رأس مال أدنى مقدار بخمسة عشرة مليار دينار (15.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك، وخمسة ملايين دينار (5.000.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية، ونفس الشيء بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.

وبما أن البنوك والمؤسسات المالية مطالبة بتحسين الحد الأدنى لرأس مالها وفق الأنظمة الجديدة، تحت طائلة سحب الاعتماد إذا لم تقم بذلك في الآجال المحددة في النظام الجديد، فأكد أن المشرع يقصد في النص الحد الأدنى المطلوب وفق النظام الساري المفعول، لأنه من غير المنطقي القول بغير ذلك.

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أهمية الغرامة المالية في المجال المصرفي في تحقيق الردع، نظرا لقيمتها التي يمكن أن تكون مرتفعة، إلا أن المشرع ترك كامل السلطة التقديرية للجنة المصرفية في الحكم بها من عدمه، مراعيًا في ذلك طبيعة النشاط المصرفي، ومراعيًا دور اللجنة المصرفية التي تملك قبل اصدار العقوبات، دور تصويب الأمور وإعادةتها إلى نصابها، في إطار

الدفع، لا سيما منها تحديد الحد الأدنى لرأس المال. لتفاصيل أكثر يمكن الاطلاع على المادة 64 من القانون رقم 23-09، الفقرات (و، ع، ف).

¹ - لم تتضح الأمور بالنسبة للفئات الأخرى من الخاضعين بعد، إذ لم تصدر أي نصوص تنظيمية فيما يخص شروط اعتمادها.

² - كان النظام رقم 90-01 أول نظام حدد الرأسمال الأدنى المطلوب لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية، وكان الحد الأدنى للرأس مال المطلوب لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية هو 500 مليون دينار بالنسبة للبنوك و 100 مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية، وبعدها صدرت عدة أنظمة عن مجلس النقد والقرض في هذا الشأن، منها النظام 93-03، ثم النظام 04-01 والنظام 08-04، وآخرها النظام 18-03، يمكن الاطلاع على الأنظمة على الموقع الإلكتروني لبنك الجزائر [/https://www.bank-of-algeria.dz](https://www.bank-of-algeria.dz)

³ - نظام رقم 18-03 مؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 73، صادر في 9 ديسمبر 2018.

ما تتمتع به من إمكانية اتخاذ تدابير وقائية تهدف إلى ضمان حسن سير البنوك والمؤسسات المالية لحماية المودعين بشكل خاص والنظام المصرفي بشكل عام¹. ومراعي أيضا التأثير السلبي للعقوبات المالية التي يمكن أن تزيد من تعقيد الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية التي تعاني من مشاكل مالية أصلا²، ولهذا وجب استعمالها بحذر.

الفقرة الثانية: الغرامة الإدارية في قانون البورصة بين العقوبة الأصلية والتكميلية

تعتبر البورصة مكانا معلوما ومحددا يجتمع فيه المتعاملون بغرض القيام بعمليات التبادل بيعا وشراء، ويتوفر فيها قدر مناسب من العلنية والشفافية، بحيث تنعكس آثارها على جميع المتعاملين وعلى معاملاتهم، فتحدد بناء عليها الأسعار صعودا أو هبوطا أو ثباتا، كما يتم من خلالها رصد ومتابعة المتغيرات والمستجدات التي تطرأ على حركة التعامل بسهولة ويسر، مما يسمح بقياس آثارها ومعرفة اتجاهاتها وتحليل هذه الاتجاهات، والتنبؤ بما يمكن أن تكون عليه في المستقبل، وإتمام حركة المعاملات بجوانبها المالية القانونية والاقتصادية³.

وللبورصة أهمية بالغة لا تقل عن أهمية النشاط المصرفي في خدمة الاقتصاد الوطني، فهي تعمل على تغذية السوق بالأموال اللازمة عن طريق توظيف المدخرات واستقطاب الأموال الأجنبية، من خلال منح فوائد مغرية يستفيد منها المستثمر والمدخر من جهة، والشركة المصدرة من جهة أخرى⁴. كما تساهم في تمويل خطط التنمية عن طريق طرح أوراق مالية حكومية. وقد

1 - احتوت المواد من 123 إلى 125 من القانون رقم 09-23 على مجموعة من التدابير الوقائية التي تباشرها اللجنة المصرفية قبل اللجوء إلى العقوبات التأديبية، كالتحذير الذي يهدف إلى حث المؤسسة على اصلاح وضعها. كما يمكنها دعوة الخاضعين إلى تدعيم التوازن المالي، ويهدف هذا الاجراء إلى وقاية المؤسسات الناشطة في المجال المصرفي، من الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها خلال ممارسة نشاطها، لحماية المتعاملين مع البنوك والمؤسسات المالية من جهة، والحفاظ على استقرار النظام المصرفي من جهة أخرى.

2 - وفي هذا يقول الأستاذ ديب السعيد:

« *bien que dissuasive dans son principe, comparativement, la sanction pécuniaire peut accroître encore plus les difficultés et déjà compromise c'est pourquoi, en général, cette sanction est maniée avec prudence* », DIB Saïd, « la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie » Rev. C.E, N°3, 2003, p.119.

3 - مخاتشة أمنة، "تأصيل لفكرة البورصة ومضمونها"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، ص 11.

4 - توجد حاليا 5 شركات فقط مدرجة في بورصة الجزائر وهي: مؤسسة التسيير الفندقي الأوراسي (EGH EL AURASSI)، أليانس للتأمينات (ALLIANCE ASSURANCES)، مؤسسة صيدال (SAIDAL) للصناعات الصيدلانية، شركة بيو فارم (BIOPHARM) للصناعات الصيدلانية، وأخيرا أوم انفست (AOM invest spa) للسياحة والمدرجة في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لتفاصيل أكثر يمكن الاطلاع على موقع بورصة الجزائر

<https://www.sgbv.dz>

وافق بروز أهمية الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة ازدياد لجوء الحكومات الى الاقتراض العام من أفراد الشعب لسد نفقاتها المتزايدة وتمويل مشاريعها التنموية، وذلك عن طريق اصدار الخزينة العامة للسندات والأذون ذات الآجال المختلفة، ومن هنا صارت هذه الصكوك مجالا لتوظيف الأموال لا يقل أهمية عن أوجه التوظيف الأخرى. كما تساهم البورصة في دعم الائتمان الداخلي والخارجي¹.

وتمشيا مع متطلبات الاقتصاد الحر، صدر سنة 1993 المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة²، ومجموعة أخرى من النصوص المكملة له، كان هدفها تنظيم عمل البورصة والمتدخلين فيها. وتم انشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي تشكل سلطة سوق القيم المنقولة. وهي سلطة ضبط مستقلة، تتولى تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال السهر على السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها. وكذا حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار.

وبانت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، العين الساهرة على بورصة القيم المنقولة. وتتمتع بعدة وظائف في سبيل ذلك، ومن بينها الوظيفة التأديبية التي تمارسها من خلال غرفتها التأديبية والتحكيمية³، حسب المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10، التي تنص **تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي اخلال بالواجبات القانونية المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم**.

ما يلاحظ أن الوظيفة التأديبية تنحصر حسب النص في تأديب الوسطاء دون غيرهم من الفئات الأخرى. ولكن في حقيقة الأمر، فإن الاختصاص التأديبي للجنة يمتد إلى هيئات أخرى بموجب نصوص خاصة (أولا). وتطبق اللجنة في حقهم مختلف العقوبات ومن بينها العقوبة المالية، التي لها مكنتها بين العقوبات الأخرى سواء كعقوبة أصلية، أو كعقوبة تكميلية (ثانيا).

¹ - تعد عمليات البيع والشراء في بورصة الأوراق المالية مظهرا من مظاهر الائتمان الداخلي، فإذا ما ازدادت مظاهر هذا الائتمان ليشمل الأوراق المالية المتداولة في البورصات العالمية يصبح من الممكن قبول هذه الأوراق كغطاء لعقد القروض المالية.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

³ - للجنة غرفة تأديبية وتحكيمية أنشأت بموجب المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، وجاء في النص **تُنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تتألف زيادة ...**

أولاً- إمكانية تطبيق عقوبة الغرامة على غير الوسطاء

تتكون بورصة الجزائر من مجموعة من الهيئات تسهر على تحقيق الأهداف التي تسعى إليها البورصة، بخصوص فتح فرص الاستثمار المحلي والأجنبي، وترقية الاقتصاد الوطني. وتتمثل هذه الهيئات في شركة تسيير بورصة القيم المنقولة¹، والمؤتمن المركزي على السندات²، إلى جانب الوسطاء في عمليات البورصة. لكن، حصرت المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السلطة التأديبية للغرفة التأديبية والتحكيمية في فئة الوسطاء دون غيرهم. والوسطاء في عمليات البورصة، هم أشخاص معنوية تقوم ببعض أو جميع أعمال الأوراق المالية بناء على اعتماد من سلطة الضبط.

ترتبط الوسطاء علاقة سابقة بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهي الاعتماد الذي يمارس بموجبه الوسطاء نشاطهم، والذي يخول للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة مراقبتهم وتأديبهم (1)، ولاحقا ومع التطورات القانونية التي عرفها نشاط البورصة، أنشئت فئات أخرى وامتدت إليها العقوبات التأديبية بموجب إحالة من نصوص خاصة، كما هو الحال بالنسبة لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (2)، وشركات الرأسمال الاستثماري التي يرخص بها الوزير المكلف بالمالية، واسندت رقابتها إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (3).

1- الوسطاء في عمليات البورصة محور السلطة التأديبية

يتمتع الوسطاء في عمليات البورصة بمركز هام وخاص في نفس الوقت، إذ لا يمكن إجراء أي مفاوضات تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق

¹ - شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، هي شركة مساهمة ذات رأسمال موزع بالتساوي بين الوسطاء المعتمدين. أنيط بها القيام بمجموعة من المهام تحت رقابة اللجنة، تضمنتها المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، من بينها التنظيم العملي لادخار القيم المنقولة في البورصة، تسجيل مفاوضات الوسطاء في عمليات البورصة، نشر المعلومات المتعلقة بالمعاملات في البورصة، وكذلك اصدار نشرة رسمية لسعر البورصة وغيرها من المهام. المادة 18 من المرسوم التشريعي 93-10، مهام شركة إدارة بورصة القيم المنقولة.

² - المؤتمن المركزي على السندات، هيئة، تتخذ شكل شركة أسهم تمارس وظائف المؤتمن المركزي على السندات. ويتمثل دورها في تسوية العمليات المنجزة داخل البورصة وضمان تسليم ودفع حقوق القيم المنقولة المتداولة، هذه المهام التي كانت تقوم بها شركة إدارة البورصة بطريقة تقليدية لا يوجد فيها ضبط ولا أمان مما لا يشجع المستثمرين نظرا للمشاكل والمخاطر التي قد تتعرض لها القيم المنقولة. لتفاصيل أكثر يمكن الرجوع إلى: بن رزيق محمد، " بورصة الجزائر بين الواقع التشريعي والفعالية الاقتصادية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 04، 2017، ص ص 229-242.

وسطاء في عمليات البورصة، وإلا اعتبرت باطلة¹. والوسيط بمفهوم المادة 2 من النظام رقم 01-15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، هو كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص.

ويمارس مهنة الوسيط في عمليات البورصة كل من حصل على الاعتماد بذلك من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سواء كانت شركات تجارية أنشأت أساسا للوساطة في عمليات البورصة أو كانت بنوك ومؤسسات مالية². ويقوم الوسطاء في عمليات البورصة بالمهام الموكلة إليهم في الاعتماد سواء كانت كلها وهي المنصوص عليها في المادة 07 من المرسوم التشريعي 10-93 والمادة 2 من النظام 01-15، أو جزء منها فقط³. ويقع على عاتق الوسطاء مجموعة من الالتزامات يجب أن يتقيدوا بها بموجب القانون الغرض منها حماية المتعاملين وحماية بورصة الأوراق المالية⁴، في إطار الأحكام القانونية والنصوص التنظيمية وتعليمات وتوجيهات اللجنة¹.

1 - المادة 5 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

2 - يتضمن سوق المال في الجزائر حالياً تسعة وسطاء في عمليات البورصة يمثلون البنوك العمومية التالية: بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR، وبنك التنمية المحلية BDL، وبنك الجزائر الخارجي BEA، والبنك الوطني الجزائري BNA، والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك CNEP-Banque، والقروض الشعبي الجزائري CPA، والبنكين الخاصين بي ان بي باريبا الجزائر BNP Paribas El djazair، Société Générale Algérie وشركة خاصة Tell Markets.

3 - من المهام الموكلة للوسطاء:

- مفاوضة القيم المنقولة في السوق لحساب الزبائن (ونظمها المواد من 18 إلى 22 من النظام 01-15).

- تسخير حافظات القيم المنقولة لحساب الغير (المادة 23 و 24 من النظام 01-15).

- تسخير حافظات القيم المنقولة لحساب الغير (المادة 23 و 24 من النظام 01-15).

- نشاط المفاوضة للحساب الخاص (المواد من 25 إلى 27 من النظام 01-15).

- نشاط الارشاد في مجال توظيف القيم المنقولة (المواد من 28 إلى 30 من النظام 01-15).

- نشاط توظيف الأموال (المواد من 31 إلى 33 من النظام 01-15).

- نشاط ارشاد المؤسسات في مجال هيكله رأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات (المواد من 34 إلى 36)

4 - هذه الالتزامات المذكورة في الباب الثالث المعنون بواجبات الوسطاء في عمليات البورصة من النظام 01-15، ويمكن أن نوجزها في:

- ممارسة النشاط طبقا للاعتماد الذي سلم له من طرف اللجنة.

- مسك الدفاتر الإلزامية المتعلقة بنشاطهم حسب الكيفيات المحددة من طرف اللجنة.

- أداء المستحقات على الخدمات المقدمة لهم من طرف اللجنة.

- الحرص على تنفيذ أوامر الزبائن في أحسن ظروف السوق.

- احترام قواعد الحذر حسب ما هو محدد من طرف اللجنة.

ونظرا لخطورة عمل الوسيط في عمليات البورصة، كان لابد من وضع نظام خاص للمسؤولية، يتحمل بمقتضاه المسؤولية في حال مخالفته لأصول وقواعد المهنة وأخلاقياتها، حفاظا على مصالح المدخر المستثمر من جهة، وضمانا لاحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما من جهة أخرى. وجزء هذه المسؤولية هو خضوعه لنظام التأديب²، لضبط سلوكه وحمله على مزاوله المهنة طبقا للأصول المهنية السليمة ومراعاة لقواعد الشرف³، التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-10 والنظام 15-01، وقرارات لجنة الضبط وتعليماتها.

ويعتبر من قبل الإخلال بالواجبات من طرف الوسيط الأفعال المذكور في المادة 58 من النظام رقم 15-01 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولو أنها وردت على سبيل المثال لا الحصر، إذ تنص: "تشكل مخالفات على وجه الخصوص ما يأتي:

- مخالفة نصوص هذا النظام.
- مخالفة أحد قرارات اللجنة،
- التقصير بالتزام تم الاكتتاب فيه لدى اللجنة،
- عدم التسليم في الآجال المحددة لأي وثيقة أو معلومة تطالب بها اللجنة أو العون الذي كلفته بالتحقيق أو التفتيش،
- السماح لعون غير مسجل لدى اللجنة بمفاوضة قيم منقولة مسجلة في البورصة،

- محاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

- الالتزام بقواعد وأداب المهنة، من سر مهني، وأمانة ونزاهة، والمعاملة المتساوية للزبائن.

¹ - اصدرت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة التزام تنفيذ أوامر العميل في أفضل شروط، تبين كيفية تنفيذ الوسيط لهذا الالتزام.

- Obligation d'exécution des ordres des clients aux meilleures conditions du marché, Note commune aux IOB et aux officiels du parquet, COSOB, Alger, le 28 juin 2018.

كما صدر عن اللجنة في إطار محاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ما يعرف بالخطوط التوجيهية حول تدابير العناية اتجاه الزبائن في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/01/1 على الرابط: <https://www.cosob.org/ar/relatifs-aux-intermediaires-en-operations-de-bourse>

² - يخضع أيضا الوسيط في عمليات البورصة للمسؤولية الجزائية، إذا توافرت أسبابها، في هذا الإطار راجع:

- سليمان صبرينة، جرائم البورصة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

- شرون حسينة، "جريمة استغلال معلومات امتياز من طرف الوسيط في البورصة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 8، العدد 11، ص ص 157-169.

³ - بلجراف سامية، "طبيعة وحدود مسؤولية الوسيط في بورصة القيم المنقولة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، ص 249.

- الإدلاء بدراية بمعلومات خاطئة للجنة أو لأحد أعضائها.

حصرت هذه المادة المخالفات الأساسية التي قد يرتكبها الوسطاء في عمليات البورصة فقط. ويبقى الوسيط مسؤولاً مسؤولاً تأديبية كلما خالف النصوص التشريعية أو التنظيمية، وقواعد أخلاقيات المهنة وأوامر اللجنة، المنظمة لعمله والمحددة لالتزاماته، سواء كانت بعمل أو بامتناع عن عمل.

2- إمتداد السلطة التأديبية للجنة لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة

هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، هي مؤسسات متخصصة نظمها المشرع بموجب القانون رقم 96-08، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة¹. وتتألف هذه الهيئات من صنفين من المؤسسات، وهما شركات الإستثمار ذات رأسمال المتغير (ش.إ.ر.م.م) والصندوق المشترك للتوظيف (ص.م.ت). وتقوم مؤسسات الصنف الأول بإصدار أسهم في كل وقت بناء على طلب أي مكتب، وهي شركات أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول، وتعتمد من قبل لجنة تنظيم عميات البورصة ومراقبتها. أما مؤسسات الصنف الثاني، أي الصندوق المشترك للتوظيف فهو ملكية مشتركة لقيم منقولة، تصدر حصصاً ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية، وتعتمد من قبل اللجنة وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية².

وتتولى حراسة أصول هاتين الهيئتين مؤسسة مؤتمنة تعتبر كوسيط بين المستثمرين وهاتين المؤسستين. وتسمح هذه الآلية للمستثمر بتسيير حافظة القيم المنقولة من قبل مؤسسات متخصصة، تقوم بتوظيفها في سوق أو عدة أسواق.

ويجب على هذه الهيئات أن تمارس مهامها ضمن ما تقتضيه أخلاقيات المهنة. وفي حالة العكس تخضع للعقوبات التأديبية للغرفة التأديبية والتحكيمية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كما نصت المادة 53 من الأمر 96-08 **تعاقب الغرفة التأديبية والتحكيمية كل مخالفة للالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة التي يرتكبها مسيرو (ش.إ.ر.م.م) أو مسيرو (ض.م.ت) وكذا كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها وفقاً للأحكام**

1 - أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)

(ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج ر عدد 3، صادر في 14 يناير 1996.

2 - المادة 13، من الأمر 96-08، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

المنصوص عليها في المواد 53 و55 و56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة .

وسع هذا النص اختصاصات الغرفة التأديبية والتحكيمية، وباتت مختصة بتوقيع العقوبات التأديبية على هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة بنفس الكيفية التي توقعها على الوسطاء. ويعابوا على المشرع عدم تعديله لنص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 سنة 2003 بموجب القانون رقم 03-04.

3-مدى خضوع شركات الرأسمال الاستثماري للسلطة التأديبية للجنة

الشركات ذات الرأسمال الاستثماري هي شركات مساهمة تمارس نشاط رأس المال الاستثماري، من خلال المشاركة في رأسمال الشركة، وفي كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخصخصة¹. وهي آلية استحدثت من أجل المساعدة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الطالبة لذلك. ويكون تدخلها بواسطة اكتتاب أو اقتناء أسهم عادية، أو شهادات استثمارية أو سندات قابلة للتحويل إلى أسهم أو حصص الشركاء، وجميع فئات القيم المنقولة الأخرى المماثلة².

ويحتاج انشاء شركات الرأسمال الاستثماري إلى رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبنك الجزائر³. وأخضع القانون هذه الشركات لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال المادة 24 من القانون رقم 06-11: "تخضع شركة الرأسمال الاستثماري لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تتأكد من مطابقة نشاط الشركة لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول به. تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على شركات الرأسمال الاستثماري، المهام والسلطات التي يخولها إياها المرسوم التشريعي رقم 93-10..."

¹ - المادة 2 من القانون 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006، المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42، صادر في 25 يونيو 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-18 المؤرخ في 31 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015، وبالقانون رقم 21-16 المؤرخ في 30 ديسمبر 2021، المتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر عدد 100، صادر في 30 ديسمبر 2021.

² - لتفاصيل أكثر هو شركات الرأسمال الاستثماري راجع: حدادة فيروز، "مفهوم شركات رأس المال الاستثماري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 56، العدد 2 لسنة 2019، ص 122-146.

³ - المادة 1/10 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري.

وهي بذلك تمارس على شركات رأسمال المال الاستثماري نفس سلطات الرقابة التي تمارسها على هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وقد أوقعتنا الفقرة الثانية من المادة أعلاه في الارتباك، لما ذكرت أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تمارس كل المهام والسلطات التي خولها إياها المرسوم التشريعي رقم 93-10 على شركات الرأسمال الاستثماري، ولم نفهم بوضوح هل المقصود من الفقرة المهام والسلطات اللازمة لعملية الرقابة، أم كل المهام والسلطات التي تتمتع بها اللجنة من سلطة تنظيمية وسلط الرقابة والتأديب¹.

وعدم الوضوح هذا، أظهر إمكانية امتداد السلطة التأديبية للغرفة التأديبية والتحكيمية إلى شركات الرأسمال الاستثماري، ماعدا بالنسبة لسحب الرخص الذي يعد من اختصاص الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من اللجنة². إلا أن الأمر ليس كذلك، لأن هذه الشركات لا تربطها علاقة مسبقة مع اللجنة، والترخيص بها من اختصاص الوزير المكلف بالمالية، وبالتالي لا يمكن للجنة أن تمارس عليها صلاحياتها التأديبية.

وبخصوص السلطات والصلاحيات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 24 فهي على الأغلب تلك السلطات والصلاحيات في مجال الرقابة والمشار إليها في المادة 35 وما بعدها من المرسوم التشريعي 93-10.

وحتى اللجنة في تعليمتها الصادرة سنة 2014 الخاصة بكيفيات ممارسة الرقابة على شركات الرأسمال الاستثماري، لم تشر إلى تطبيق العقوبات التأديبية، وإنما فقط إلى رفع تقرير للوزير المكلف بالمالية بالنتائج المتوصل إليها³.

تجدر الإشارة إلى أن القانون المتعلق بتبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها وفق تعديله الأخير، جعل من اختصاص اللجنة مهمة الإشراف والرقابة على الوسطاء في عمليات

¹ - تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطات واسعة من أجل ممارسة مهامها، حيث تمارس السلطة التنظيمية العامة بإصدار لوائح تنظيمية وشبه تنظيمية (التعليمات، والتوصيات والآراء والاقتراحات). كما تملك سلطة إصدار قرارات تنظيمية فردية، فضلا أنها تمارس التدخل من خلال توجيه الأوامر إلى مختلف المتدخلين في سوق القيم المنقولة بغرض وضع حد للممارسات المخالفة للتشريع المعمول به، كما تقوم بالتحقيقات لدى مختلف الجهات التي يحددها القانون بغرض تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة وتمارس أيضا سلطة الحلول والتأديب.

² - المادة 15، من القانون 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006، المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري.

³ - «Les non-respect de la conformité de leurs activités aux dispositions législatives et réglementaires par les sociétés de capital investissement fait l'objet d'un rapport circonstancié adressé par la COSOB au ministère des finances» Instruction COSOB n° 14-01 du 17 juin 2014, relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement, <https://www.cosob.org>

البورصة، وماسكي الحسابات حافظي السندات، وهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة، وبورصة الجزائر، والمؤتمن المركزي (الجزائر للتسوية)، وشركات رأس المال الاستثمار، ومسيري منصات التمويل التشاركي¹، فيما يخص احترام التدابير الخاصة بالوقاية من جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. وتوقع عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 10 مكرر 9 من القانون رقم 05-201.

ثانيا-مضمون الغرامات المالية المقررة في مجال البورصة

جاء في المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10: "العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة والتأديب هي:"

- الإنذار،

- التوبيخ،

- حظر النشاط كله أو جزئه، مؤقتا أو نهائيا،

و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب"

من نص هذه المادة يلاحظ أن الغرامات من بين العقوبات التي تصدرها الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وهي تتشابه إلى حد كبير في نظامها مع الغرامات التي توقعها اللجنة المصرفية. إذ تكون الغرامة المالية في صورتين، إما كعقوبة أصلية، تفرض كبديل عن العقوبات التأديبية الأخرى، أو كعقوبة تكميلية تفرض إلى جانب إحدى العقوبات الأخرى. وتعود مسألة تقرير ذلك إلى الغرفة حسب مقتضيات كل قضية وخطورتها.

حدد المشرع قيمة الغرامة بعشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، في الشق الأول من الفقرة 2 من المادة 55، مما يوحي للوهلة الأولى أن المشرع اعتمد على الغرامة المحددة ولم يترك السلطة التقديرية للغرفة التأديبية في تحديد قيمة الغرامة، وهو ما يتنافى وأهداف الضبط. لكن وضع المشرع خيار آخر أمام الغرفة التأديبية يدعم من سلطتها التقديرية في تحديد قيمة الغرامة وهو الاعتماد في تحديدها للغرامة على المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، على أن تكون الغرامة مساوية لهذا المغنم.

¹ - المادة 10 مكرر 03 من القانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

² - أضيف هذا النص بموجب المادة 5 من القانون رقم 23-01، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

ومع هذا فإن عبارة "يساوي" التي استخدمها المشرع تفيد بعدم تشدده حيال مهنيو البورصة، فمن المفروض أن تكون الغرامة أضعاف الربح المحقق أو المراد تحقيقه من المخالفة حتى تحقق الغرامة هدفها الردعي، نظرا للخسائر التي قد تسببها تجاوزات الوسطاء أو هيئات التوظيف الجماعي بالمتعاملين وبالبورصة. كما أن مبلغ الغرامة المحدد بعشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) يعتبر ضئيلا جدا بالمقارنة مع الأرباح التي يمكن تحقيقها والخسائر التي يمكن أن تلحق بالمتعاملين أو بالبورصة.

وكان من الأحسن، لو رفع المشرع العقوبات المالية لاستعادة الاستقرار داخل البورصة، وتوسيع الدور التأديبي للجنة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي¹، حتى لا تكون الغرامة جامدة جمود القانون، وخير دليل على ذلك أن هذه الغرامة لم تراجع منذ سنة 1993 رغم تعديل القانون سنة 2003، وسنة 2017.

ما يلاحظ أيضا، حصر المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10، الدور التأديبي للجنة في الوسطاء دون مهنيين البورصة الآخرين، والغير الذين يستعطون التسبب بمشاكل في البورصة، على عكس المشرع الفرنسي الذي راعى كل الجوانب عند فرضه للعقوبات². ومع هذا فإن المادة 53 من الأمر رقم 96-08 احوالت إلى المواد 53 و 54 و 56 فيما يخص العقوبات المطبقة على المخالفات التي يرتكبها مسيرو شركات الاستثمار ذات رأسمال متغير ومسيرو

¹ - بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد المادة (III - 15-621 L) تضمنت الغرامة المطبقة على المهنيين ومن بينهم الوسطاء وتقدر بغرامة لا تتجاوز 100 مليون يورو أو عشرة أمثال الربح المحقق.

"a) Pour les personnes mentionnées aux 1° à 8°, 10° bis, 11°, 12°, 15° à 19° et 21° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, ... la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant de l'avantage retiré du manquement si celui-ci peut être déterminé ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ;" art. 621-15-III du Code Monétaire et Financier français. Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

² - لما وضع المشرع الفرنسي العقوبات راعى كل الجوانب في ذلك، فخص مهني البورصة، سواء كانوا اشخاص طبيعيين أو معنويين، بمجموعة من العقوبات منها الغرامات. وخص الأشخاص الطبيعيين العاملين أو الموجودين تحت رقابة المهنيين بعقوبات خاصة. وخص الغير الذي قد يتسبب بمشاكل في البورصة رغم عدم وجود علاقة مهنية تربطهم بها بغرامات مالية تدفع للخزينة العمومية. ونظم المصالحة في مجال البورصة كطريق للتسوية بين مرتكب المخالفة وسلطة الأسواق المالية في المخالفات دون الجنح في المواد من R.621-37-1 إلى R.621-37-4 ، لنفاصيل أكثر راجع:

-Marion de Ravel d'ESCLAPON, Etude comparée des systèmes de sanction en droits des marchés financiers en France et au Canada, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2016, pp. 200 - 209.

الصندوق المشترك للتوظيف كما أشارنا سابقاً¹. وهذا منطقي باعتبار أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي من تمنح الاعتماد لهذه الهيئات²، ولهذا على المشرع أن يعيد النظر في نص المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10، بما أنه النص الأصلي الذي تستمد منه الغرفة التأديبية والتحكيمية صلاحياتها التأديبية، ويشير إلى هذا الاختصاص، أو على الأقل يستبدل عبارة الوسيط في عمليات البورصة بمهني البورصة.

جاءت الغرامة تحت غطاء العقوبات التأديبية، فلا يمكن تطبيقها على غير الوسطاء وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وإذا تم التأكد أن هناك من ارتكب جريمة من جرائم البورصة استناداً إلى أحكام المواد 58، 59، 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، تحيل اللجنة الملف مع كل الأدلة والوثائق والمستندات إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات الضرورية، ولها أن تتأسس كطرف مدني من أجل الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت البورصة.

جرت العادة أن العقوبات المالية تصب في الخزينة العمومية، لكن جاء في المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، أن المبالغ تدفع لصندوق الضمان المحدث بموجب المادة 64 من نفس القانون. وهو صندوق منشأ قصد ضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم، ويأخذ شكل حساب مصرفي تسييره اللجنة³. لكن يلاحظ أن المادة الثانية من النظام رقم 03-04 المتعلق بصندوق الضمان، أشارت إلى أن من بين مصادر تمويل الصندوق الغرامات المنصوص عليها في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، ولم تشر إلى الغرامات المنصوص عليها في المادة 55 من نفس الأمر، وللعلم فإن المادة 60 تتعلق بالعقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي⁴.

1 - أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة

2 - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، ج ر عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997.

3 - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-04 مؤرخ في 9 سبتمبر 2004، يتعلق بصندوق الضمان، موافق عليه بموجب القرار المؤرخ في 23 يناير سنة 2005، ج ر عدد 22، صادر في 27 مارس 2005.

4 - تنص المادة 5/2 من القرار 03-04 المتعلق بصندوق الضمان: **تأتي موارد الصندوق من:**

- اشتراكات الوسطاء في عمليات البورصة كما هو منصوص عليه في هذا النظام،

- المساهمة على سبيل الاحتمال من قبل شركة تسيير بورصة القيم المنقولة.

- الغرامات المنصوص عليها في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ...

- منتجات توظيف موارد

إن هذا التعامل مع الغرامة يفسر ذلك الاختلاف بين الغرض من العقوبات الإدارية التأديبية والعقوبات الإدارية العامة. فالأولى تختلف عن الثانية في كونها تسعى إلى تصويب الأمور بالدرجة الأولى وليس إلى إرهاب المهنيين بعقوبات مالية قد تتسبب في ائقالم بأعباء تؤثر على مهنتهم.

الفقرة الثالثة: التراجع عن الطابع التأديبي للغرامات في مجال التأمينات

لم يعد قطاع التأمين قطاعا خدماتيا كما كان سابقا¹، بل امتد مفهوم هذا النشاط ليصبح قطاعا انتاجيا يؤثر في جميع جوانب الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، وبات يشكل أحد دعائم الاقتصاد الوطني². لما له من دور فعال في تشجيع وتنشيط التجارة والاستثمار وتقوية الائتمان من خلال تعبئة الأموال في سبيل تمويل الاستثمارات المنتجة. وبغرض دعم صناعة التأمين وحمايتها وضمان استمراريتها، كان تدخل المشرع حتمية أملت لها خصوصية الأنشطة المتعلقة بهذه الصناعة، من أجل فرض شروط تنظيم قطاع التأمينات وجعل الرقابة عليه تكتسي طابع الصرامة والوضوح في جميع مراحل سير نشاط شركات التأمين. ولهذا أصبح تطوير أنظمة الاشراف والرقابة وتقويتها وتعزيزها ضروريا لمسايرة الاتجاه العالمي نحو إقامة أسواق تنافسية قادرة على الصمود في ظل سياسات التحرر³.

وفي سبيل بسط رقابة الدولة على هذا القطاع الاستراتيجي والحساس وإلى جانب الدور الذي يقوم به وزير المالية⁴ أنست لجنة الاشراف على التأمينات وأوكلت اليها مهمة ضبط قطاع

1 - كانت الدولة تحتكر قطاع التأمين عن طريق شركاتها، واستثناء كان يجوز تأهيل الهيئات التي سبق لها أن مارست نشاط التأمين، والتي لا تسعى إلى هدف مريح بممارسة عمليات التأمين دون سواها من الهيئات، وذلك بموجب مرسوم صدر بناء على تقرير من وزير المالية. المادة الأولى من القانون 80-07 المؤرخ في 9 غشت 1980، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 33، صادر في 12 غشت 1980 (ملغى).

2 - حققت السوق الوطنية للتأمينات بجميع فروعها إلى غاية 30 سبتمبر 2021 انتاجا قدره 112,7 مليار دينار.

3 - حظي نظام الإشراف والرقابة بمكانة بارزة في برامج الدعم والتطوير التي تتبناها الهيئات والمنظمات العالمية كالبنك الدولي والأمم المتحدة والاتحاد الدولي لمراقبي التأمين، وذلك بوضع مبادئ نموذجية لتنظيم الرقابة والإشراف على مستوى العالم، كما أصدر برنامج التأمين بالأمم المتحدة دليل عمل سنة 2003 يتضمن تحديثا لوسائل الإشراف والرقابة على نشاط التأمين في ضوء المبادئ النموذجية التي وضعتها الجمعية الدولية لهيئات الاشراف على التأمينات، حتى تعتمد عليها أجهزة الاشراف والرقابة في الدول النامية، وهذا الدليل متوفر على الموقع: <https://www.iaisweb.org>

4 - يتدخل الوزير المكلف بالمالية في ضبط نشاط التأمين عن طريق الهيكل المكلف بالتأمينات على مستوى وزارة المالية، المتمثل في مديرية التأمينات، ويساعد الوزير في القيام بوظيفته مجموعة من الهيئات الاستشارية المتخصصة في مجال التأمينات ونقصد هنا المجلس الوطني للتأمين والمكتب المتخصص في تعريفات التأمين.

التأمينات في الجزائر¹، وفي هذا الإطار نصت المادة 209 من قانون التأمينات: "تتشأ لجنة الاشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية"².

ترمي الرقابة على نشاط التأمين الى تحقيق هدفين أساسيين، الأول هو حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين، فالمستهلك لخدمات التأمين، يعتبر طرفا ضعيفا في العقد الذي يمتاز بخاصية الإذعان، طرفه الآخر عون اقتصادي يسعى إلى تحقيق الربح وتعظيمه ولو على حساب المستهلك. وثانيهما، ترقية وتطوير سوق التأمين وادماجه في النشاط الاقتصادي³. وفي سبيل تحقيق هذين الهدفين خول القانون للجنة الاشراف على التأمينات الكثير من الصلاحيات، فهي جهة اعتماد لسماسرة التأمين⁴، ومساعدة للوزير المكلف بالمالية في اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية⁵. وجهة اشراف ورقابة وجهة عقاب.

1 - لتفاصيل أكثر حول دور لجنة الاشراف على التأمينات في الرقابة على قطاع التأمين راجع:

- ارزيل الكاهنة، "دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، المجلد 48، العدد 1، 2011، ص ص 289-312.

- فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 13 سبتمبر 2017.

2 - عدل نص المادة 209 بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادر في 08 مارس 1995. حيث كانت مهمة الرقابة من اختصاص إدارة الرقابة وكانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها تنص على: "تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين وتهدف إلى...". تنضيف الفقرة الأخيرة من نفس النص: "ويقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات".

3 - علوان حميد، "نظم الاشراف والرقابة على نشاط التأمين ودورها في تنظيم قطاع التأمين (التجربة الجزائرية)"، مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 1، العدد 3، ص ص 17-50، ص 21.

4 - منح الاعتماد لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين من اختصاص الوزير المكلف بالمالية.

5 - تساهم لجنة الاشراف على التأمينات إلى جانب الوزير المكلف بالمالية في اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، من خلال التحقق من مصادر أموال هذه الشركات (المادة 210 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات). كما يخضع كل تعيين لأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين الرئيسيين لهذه الشركات إلى موافقة اللجنة (المادة 204 مكرر 1 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات).

قبل تعديل الأمر رقم 95-07 سنة 2006، كانت سلطة توقيع العقوبات الإدارية من اختصاص الوزير المكلف بالمالية، وكانت تأخذ شكل العقوبات التأديبية¹، ولم تكن المادة 241 تتضمن أية عقوبات مالية. ويتعديل الأمر رقم 95-07 سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-04، استحدثت لجنة الإشراف على التأمينات كإدارة رقابة على نشاط التأمين بدلا من الوزير المكلف بالمالية. وتم تحويل صلاحية توقيع بعض العقوبات للجنة، وقام المشرع باستبدال عبارة **العقوبات التأديبية** بعبارة **العقوبات**، مما يفيد باستبعاد الطابع التأديبي عن هاته العقوبات.

اسقاط وصف التأديب عن العقوبات الإدارية في قانون التأمينات راجع لاحتمالين، الأول هو أن الأمر مجرد سهو من المشرع عند الصياغة الجديدة للمادة، لأن العقوبات لم تتغير. إذ يتعلق الأمر بنفس العقوبات التي كانت مطبقة قبل تعديل 2006، مع إضافة العقوبات المالية، والتي لا تتعارض مع العقوبات التأديبية، كون العقوبات المالية من ضمن العقوبات التأديبية في كل من القانون النقدي والمصرفي، وقانون بورصة القيم المنقولة.

الاحتمال الثاني، هو أن المشرع راعى عدم وجود رابطة مباشرة بين لجنة الاشراف على التأمينات وشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع الشركات التأمين الأجنبية. كون اعتمادها أو الترخيص بها، من اختصاص الوزير المكلف بالمالية. لكن هذا التفسير يصلح في الشق المتعلق بالعقوبات التي تطبقها لجنة الاشراف على التأمينات، لكن ماذا عن العقوبات التي يوقعها الوزير المكلف بالمالية؟ وهو الذي تربطه علاقة مباشرة بشركات التأمين.

أصبحت لجنة الاشراف على التأمينات تشارك سلطة توقيع العقوبات مع الوزير المكلف بالمالية². ومن ضمن العقوبات التي تطبقها اللجنة، العقوبات المالية³، بنص المادة 241 من الأمر رقم 95-07: **«العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:**

1- عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات:

¹ - كانت المادة 241 قبل تعديلها تعطي السلطة التأديبية للوزير المكلف بالمالية فيما يخص توقيع عقوبات (الإنذار، التوبيخ، الوضع تحت المراقبة لتنفيذ خطة صحيحة). أما بالنسبة لعقوبتي السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد والتحويل التلقائي لمحفظه عقود التأمين جزئيا أو كليا، فكانت أيضا من اختصاصه، لكن بعد ابداء رأي المجلس الوطني للتأمينات.

² - إعطاء السلطة القمعية للجنة الاشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية، لا يلغي دور القضاء، إذ أن هناك حالات كثيرة تحال فيها القضايا على القضاء كما هو وارد في المواد 244 و 246 و 247 من قانون التأمينات.

³ - بقي من اختصاص الوزير المكلف بالمالية عقوبتين، السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد والتحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين.

- عقوبة مالية،

- الإنذار،

- التوبيخ،

- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو بدون تعيين وكيل متصرف مؤقت".

2- عقوبات يقرها الوزير المكلف بالمالية بناء على ...

توقع الغرامات في قانون التأمينات، نتيجة لعدم احترام شركات التأمين لالتزاماتها، إيجابيه كانت أو سلبية. وتولت المواد من 243 إلى 249 من قانون التأمينات، معالجة المخالفات وما يقابلها من غرامات. وتظهر هذه النصوص أن المشرع أعتمد على الغرامات المحددة بشكل واضح، ولم يترك المجال واسعا للجنة الاشراف على التأمينات في تقديرها، إذ يقتصر دورها على الحكم بالغرامة المحددة في النص متى ثبتت المخالفة (أولا). ولم يستغنى المشرع كليا عن الغرامات النسبية في قانون التأمينات، إذ ترك للجنة تقدير قيمة الغرامة في حدود النسب الواردة في النصوص بالاعتماد على رقم أعمال الشركات أو مبلغ الصفقة (ثانيا).

أولا- الغرامات المحددة في قانون التأمينات

اعتماد الغرامات المحددة في قانون التأمينات، راجع إلى طبيعة الالتزامات التي ترتبت عليها هذه الغرامات. فهي تأخذ شكل غرامات تهديدية يومية سعى من ورائها المشرع إلى اجبار شركات التأمين على الامتثال لالتزاماتها، أو توقع مرة واحدة عند عدم احترام شركات التأمين لقواعد المهنة وأصولها.

فرض القانون على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا سماسرة التأمين مجموعة من الالتزامات في نص المادة 226 من قانون التأمين¹. ويعاقب على مخالفة هذه الالتزامات بغرامات مالية يومية، من قبل لجنة الاشراف على التأمينات.

تعاقب لجنة الاشراف علة التأمينات، كل شركة تأمين أو فرع شركة تأمين أجنبية بغرامة مالية تقدر ب 10.000 دج عن كل يوم تأخير في ارسال الميزانية والتقارير الخاص بالنشاط

1 -حسب المادة 226 من الأمر 95-07 يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أن ترسل إلى لجنة الاشراف على التأمينات، في 30 يونيو من كل سنة، كآخر أجل، الميزانية والتقارير الخاص بالنشاط وجدول الحسابات والاحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها، التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

وجداول الحسابات والاحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها¹ إلى لجنة الاشراف على التأمينات في 30 يونيو من كل سنة كآخر اجل².

كما تعاقب بغرامة مالية قدرها 100.000 دج عن كل يوم تأخير في نشر ميزانياتها وحسابات نتائجها في أجل أقصاه ستون (60) يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة في يوميتين وطنيتين على الأقل، احدهما باللغة العربية.

ويعاقب كل سمسار تأمين بغرامة قدرها 1.000 دج عن كل يوم تأخير لعدم تنفيذ الالتزام الواقع عليه بموجب المادة 261 مكرر، والمتمثلة في تسليم جداول الحسابات والاحصائيات وكل الوثائق الملحق الضرورية الى لجنة الاشراف على التأمينات. ولم يحدد نص المادة 261 مكرر آجال تسليم هذه الوثائق، لكن بالعودة إلى القرار الصادر سنة 2006 عن الوزير المكلف بالمالية والمحدد لقائمة وشكل الجداول التي يسلمها سمسرة التأمين³، فإن تسليم الوثائق والجداول يجب أن يتم قبل 31 من شهر ماي من كل سنة. ويجب ارسال الحصيلة السنوية المصادق عليها وكذا تقرير محافظ الحسابات إذا كان السمسرة مؤسسين على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة قبل 30 يونيو من كل سنة، فإذا ما حل 30 يونيو ولم ترسل الوثائق يبدأ احتساب الغرامات كما هو مقرر.

كما تعاقب شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وكذا فروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين بغرامة قدرها 100.000 دج في حالة مخالفة أحكام المادة 225 والنصوص التنظيمية المتعلقة بها التي تلزمهم بمسك الدفاتر والسجلات⁴.

قررت هذه الغرامات لعدم قيام شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، بفعل ما ألزمها به القانون وهو تقديم الوثائق، بسبب أهمية هذه الوثائق في تحقيق الرقابة المستندية التي تقوم بها لجنة الاشراف على التأمينات. للتأكد من مدى يسار شركات

1 - هذه الوثائق محددة بموجب قرار صادر عن وزير المالية مؤرخ في 22 يوليو لسنة 1996، يحدد قائمة الوثائق الواجب ارسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة المراقبة وأشكالها، ج ر عدد 56، صادر في 24 غشت 1997.

2 - يمكن للجنة الاشراف على التأمينات أن تقدم استثناءات في حدود 03 أشهر إذا ما طلبت شركات التأمين ذلك (المادة 02/226 من الأمر 95-07).

3 - قرار مؤرخ في 23 أبريل لسنة 2007، يحدد قائمة وشكل الجداول التي يسلمها سمسرة التأمين، ج ر عدد 42، صادر في 24 غشت 2007.

4 - هذه الدفاتر والسجلات محددة في القرار الوزاري المؤرخ في 23 يوليو 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات التي تمسكها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين وأشكالها، ج ر عدد 56 صادر في 24 اوت 1997.

التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، وهو التزام لا مفر منه واقع على هذه الشركات، لهذا كرسست الغرامات بشكل يومي إلى غاية التزامها¹.

كما توقع غرامة قدرها مليون دينار (1.000.000 دج) توقع على كل شركة أخلت بالتزامها في الانخراط في الجمعية المهنية للمؤمنين المنصوص عليها في المادة 214 من قانون التأمين². أو خالفت الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإنشاء وتمثيل الديون التقنية، والاحتياطات وكذا توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 224. والتي تلزم شركات التأمين بأن تكون قادرة في أي وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية التي يتعين عليها تأسيسها وهي الاحتياطات والأرصدة المقننة والديون التقنية³.

وتطبق نفس الغرامة في حال اخلال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 227 والمتعلقة بضرورة الحصول على تأشيرة لجنة الاشراف على التأمينات على الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها. أو اخلالها بالتزامها بتبليغ لجنة الاشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها والمنصوص عليها في المادة 234.

تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، بغرامة مالية تتراوح بين 30.000 دج و 100.000 دج⁴. إذا أخلت شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، بتعهدا اتجاه ادارة الرقابة بالامتناع عن إعادة تأمين أي خطر مضمون فوق التراب الوطني لدى مؤسسات معينة، أو مملوكة لبلد معين تتضمنها القائمة التي تعدها الإدارة المختصة. أو قبلت إعادة تأمين أخطار تم التأمين عليها من قبل مؤسسات تتضمنها القائمة.

¹ - أخذ المشرع في الحسبان إمكانية قيام الفاعلين في قطاع التأمين بالغش فيما يخص التصريحات وحسابات آخر السنة المالية أو في الوثائق المطلوبة منهم، وأعتبر ذلك من باب الاحتيال يعاقب عليه بعقوبة الاحتيال الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات.

² - الجمعية المهنية للمؤمنين هي جمعية خاضعة للقانون الجزائري، معتمدة من الوزير المكلف بالمالية، ويجب على كل شركات التأمين أن تنظم لهذه الجمعية بما فيها فروع شركات التأمين الأجنبية. ويتمثل الهدف من هذه الجمعية في تمثيل وتسيير المصالح الجماعية لأعضائها، واعلام وتحسيس منخرطيهما والجمهور.

³ - في إطار تطبيق المادة 224 من قانون التأمينات، صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-342 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بالالتزامات المقننة، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.

⁴ - ترفع الغرامة في حالة العود، لتتراوح بين 100.000 دج و 300.000 ج، وهي الحالة الوحيدة التي أعتد بها المشرع بالعود في قانون التأمينات.

أما إذا اكتتبت، تأمين في حالة الوفاة على شخص قاصر لم يبلغ سن 13 عاما أو راشد تحت الوصاية أو شخص موجود بمصالحة عقلية استشفائية، فتوقع عليها غرامة بمبلغ 5.000.000 دج، مع الاسترجاع الكلي لأقساط التأمين.

ثانيا- الغرامات النسبية في قانون التأمينات

الغرامة النسبية هي التي تراعي خصوصية القمع عن طريق سلطات الضبط، بالمقارنة مع القمع القضائي الذي تحدد فيه العقوبة مسبقا. إذ يسمح الاعتماد على الغرامات النسبية لسلطات الضبط من اعمال سلطتها التقديرية وتحديد قيمة الغرامة بما يتناسب والتجاوز المرتكب. ولم يخلو قانون التأمينات من الغرامات النسبية، إذ اقراها المشرع بشكل محتشم، وتعتمد لجنة الاشراف على التأمينات في تحديدها على معيار رقم الأعمال، أو على معيار قيمة الصفقة.

حساب الغرامة النسبية بالاعتماد على رقم الأعمال، يجعلها مرتبطة طرديا معه، ترتفع بارتفاعه وتخفض بانخفاضه، وبالتالي يختلف المبلغ المستحق بحسب حجم الشركة في السوق. ويعتبر معيار رقم الأعمال من أحسن المعايير في تحديد الغرامات، ومع هذا لم يعتمد عليه المشرع إلا مرة واحدة في قانون التأمينات، وكانت النسبة التي حددها المشرع منخفضة جدا لا تخدم وظيفة الضبط.

حسب المادة 33 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، فإن التسعيرة (التعريفية) في مجال التأمينات الإلزامية، تحدد من طرف إدارة الرقابة التعريفية، أو على الأقل تضع هذه الإدارة مقاييس التعريفية¹، ويتعين على كل شركة تأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التقيد بها، تحت طائلة التعرض لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1 % من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة.

لا تعبر نسبة 1% من رقم أعمال الفرع الذي ارتكب التجاوز، عن الحزم في مواجهة هذه التجاوزات التي تؤثر على المستهلك في سوق التأمينات، وعلى المنافسة السليمة. لاسيما وأن هذا التجاوز، من الأسباب الواردة في المادة 220، لسحب الاعتماد كليا أو جزئيا في حالة تكراره².

كما اعتمد المشرع قيمة الصفقة كمعيار في تحديد الغرامة النسبية في حالة عدم احترام المنافسة. في إطار دور لجنة الاشراف على التأمينات بمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، ألزم

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 09-257 المؤرخ في 11 غشت 2009، يحدد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفية التأمينات وتنظيمه وسييره، ج ر عدد 47، صادر في 26 غشت 2009.

² "...3-إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة طبقا للمادة 233 أدناه..."

المشرع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية تبليغ اللجنة مسبقاً وتحت طائلة البطلان حول كل اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود المبرمة أو التنظيم المهني أو التسيير المالي والمنافسة، بغرض التأكد من عدم مخالفة الأحكام المتعلقة بالمنافسة¹. وكنتيجة لذلك أقر غرامة مالية لا تتجاوز 10 % من مبلغ الصفقة إذا ما خالفت شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة²، وهذه الغرامة ضئيلة جداً بالمقارنة مع ما تسببه هذه الممارسات من آثار سلبية على سوق التأمين وعلى المؤمن لهم. فالغرامة النسبية التي تحسب على أساس معيار الصفقة لن تحقق الردع المطلوب إذا لم تكن مضاعفة لمبلغ الصفقة.

وللعلم فإن الغرامات التي تفرضها لجنة الاشراف على التأمينات تدفع لحساب الخزينة العمومية، وتحصل بنفس الطريقة التي تحصل بها الضرائب المباشرة

مما سبق يتضح أن المشرع أفرد لكل مخالفة العقوبة المالية المطبقة عليها. وكانت المعالجة الشكلية لعقوبة الغرامة المالية في قانون التأمينات، أفضل مما هو وارد في القانون النقدي والمصرفي، والمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة. إلا أن هذا جعل من الغرامة غير شاملة لكل المخالفات المتعلقة بخرق الالتزامات القانونية وأخلاقيات المهنة، فتطبيق الغرامة يقتصر على الجرائم التي ذكرها المشرع لا غير. كما لم يجر القانون للجنة الاشراف على التأمينات سلطة توقيع العقوبات المالية على شركات التأمين التي تمارس نشاطها دون الحصول على الاعتماد بل جعل ذلك من اختصاص القضاء، يعاقب عليه بعقوبة الاحتيال. فالقضاء يشارك لجنة الاشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية في متابعة جرائم التأمينات³.

تجدر الإشارة إلى أنه رغم أهمية الغرامات المالية في ضبط القطاع المالي إلا أن المشرع لم يجعلها ضمن العقوبات الواردة في المادة 10 مكرر 9 من القانون رقم 05-01، التي يمكن لجهات الاشراف والرقابة توقيعها في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁴. إلا أنه جعل من النصوص التشريعية والتنظيمية لهذه الهيئات، والمقصود هنا

¹ - المادة 228 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

² - المادة 248 مكرر 1، من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

³ - راجع المواد المادة 244 و 246 و 247 من قانون التأمينات.

⁴ - يمكن حسب المادة 10 مكرر 9 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، لهيئة الاشراف والرقابة المختصة أن تقضي في حق الخاضعين و/أو مسيرهم وأعوانهم بإحدى العقوبات

اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الاشراف على التأمينات، هي الواجبة التطبيق إذا كانت توقع عقوبات أشد. مما يعني إمكانية تطبيق العقوبات المالية الواردة في القانون النقدي والمصرفي وقانون بورصة القيم المنقولة على الخاضعين المخالفين لقواعد مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، دون إمكانية ذلك في مجال التأمينات، كون الغرامات مقررة لجرائم محددة بعينها.

الفرع الثاني

الغرامة عقوبة إدارية محضة في القطاعات الاقتصادية الأخرى

إذا كانت الغرامات في القطاع المالي محكومة بوصفها التأديبي، الذي يركز في الغالب على العقوبات المعنوية، التي تؤدي إلى تصويب الأمور دون ائثار كاهل الأعوان الاقتصاديين بغرامات مرتفعة تزيد من صعوباتهم المالية. فإنه لا غنى عن الغرامات الإدارية في ضبط مختلف الأنشطة الاقتصادية الأخرى.

تحتل الغرامة المالية مكانة مهمة في ضبط النشاطات الشبكية، فهي ذات أولوية على تطبيق العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق، فلا يلجأ إلى هذه الأخيرة إلا إذا لم تؤدي الغرامة دورها في رد المخالفين عن تجاوزاتهم (الفقرة الأولى). بينما تعتبر الغرامة العقوبة الأساسية في قوانين الضرائب، فهي عقوبة يراد من وراءه اجبار المكلفين بالضريبة على احترام القوانين الضريبية في مرحلتها الوعاء والتحصيل، ومع هذا جعل المشرع من تخفيضها حافزا لتسديد الديون الضريبية المستحقة (الفقرة الثانية). بينما يعكس قانون المنافسة مرونة المشرع حيال الغرامة، التي بالرغم من كونها العقوبة الأصلية والأساسية في قانون المنافسة، والتي يعول عليها لوضع حد للجرائم الماسة بالمنافسة، إلا أنه يمكن التخلي عنها أو تخفيضها إذ حقق مجلس المنافسة ذلك بطرق أخرى (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الغرامة الإدارية في النشاطات الشبكية

بعد تحرير المرافق الشبكية وفتحها للاستثمار الخاص¹، سعى المشرع من خلال النصوص القانونية إلى إيجاد توازن بين فكرة المرفق العام الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة،

التالية: الإنذار، التوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من النشاط، التوقيف المؤقت لمسير و/أو عون أو أكثر، انتهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص، سحب الاعتماد.

1 - كانت البداية بصدور القانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، ثم القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والقانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه والذي نص صراحة، على إمكانية تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير للخواص.

وفكرة المنافسة الحرة القائمة على المصلحة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين. لهذا أخضعها إلى نظام استثنائي مختلف عما هو مطبق في النشاطات الاقتصادية الأخرى. جمع فيه بين أساليب التسيير العامة، وأساليب التسيير الخاصة بتفويض هذه النشاطات لأشخاص القانون الخاص، واخضاع استغلالها لرخص إدارية مسبقة.

تبنى المشرع وسيلة الضبط القطاعي للسهر على الأداء السليم للمرافق الشبكية لدورها، بإنشاء سلطات ضبط أنيط بها مهمة ضبط هذه النشاطات. وتسلط العقوبات الإدارية على كل متعامل خالف النصوص القانونية والتنظيمية، وأخل بالقواعد التي يقوم عليها المرفق العام. وهو المعمول به في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على البريد والاتصالات الالكترونية، والقانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

تعد الغرامات المالية العقوبة الأولى التي يمكن لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية فرضها على المتعاملين مهما كان نظام الاستغلال الخاضعين له، في حال عدم امتثالهم بعد الاعذار، للنصوص القانونية والتنظيمية ودفاتر الشروط وقرارات سلطة الضبط. لتكون الغرامات كافية وحدها لضبط سوق البريد والاتصالات الالكترونية، إلا في حالة الخرق المستمر والمتكرر للقوانين من طرف المتعاملين (أولا). بينما جعل المشرع من الغرامة عقوبة لمواجهة التقصير غير الخطير في قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، وواجه التقصير الخطير بالعقوبات السالبة بسحب الرخص مؤقتا ونهائيا (ثانيا).

أولا- الغرامة في قانون البريد والاتصالات الالكترونية لتفادي العقوبات السالبة للحقوق

تم تحرير نشاطات البريد والاتصالات الالكترونية، من أجل الوصول إلى تقديم خدمات ذات نوعية للزبائن، من خلال اشراك المتعاملين الخواص المتمكنين من التكنولوجيا والتقنيات الحديثة في المجال. والاستفادة من أساليب التسيير التي تتماشى مع التقدم التكنولوجي. لتتفرغ الدولة لعملية التنظيم والرقابة. فهي تسهر على ضبط هذا القطاع وحمل المتعاملين الاقتصاديين المستثمرين فيه على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية ودفاتر الشروط، عن طريق سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، التي تقوم بضبط أسواق البريد والاتصالات الالكترونية لحساب الدولة. ولهذا مكنها المشرع من عدة سلطات ومن بينها سلطة توقيع العقاب.

وما يميز العقوبات في مجال البريد والاتصالات الالكترونية أن المشرع راعى فيها التدرج، إذ كرس العقوبات المالية كعقوبات ضغط الغرض منها حث المتعامل الاقتصادي في مجال البريد والاتصالات الالكترونية على الامتثال للقوانين ودفاتر الشروط وتعليمات سلطة الضبط،

قبل تطبيق العقوبات المقيدة للحقوق أو السالبة لها (أولاً)، مما جعل الغرامة في القانون رقم 18-04 تستفرد بنظام خاص (ثانياً).

1- مضمون الغرامات المقررة في قانون البريد والاتصالات الإلكترونية

تطبق العقوبات المالية على المتعاملين في مجال خدمات البريد (أ)، وعلى المتعاملين في مجال الاتصالات الإلكترونية (ب)، مهما كان النظام الذي يخضعون له، للأسباب وبالكيفيات المحددة في القانون رقم 18-04.

أ- في مجال استغلال الخدمات البريدية

يقصد بالخدمات البريدية جمع وترحيل وتوزيع المادة البريدية، ويخضع إنشاء واستغلال وتوفير الخدمات والأداءات البريدية حسب الحالة، لنظام التخصيص أو الترخيص أو التصريح البسيط. وبما أن النشاطات الخاضعة لنظام التخصيص مسندة لبريد الجزائر وحده حسب المادة 33 من القانون 18-04¹، فإن العقوبات المالية تطبق على المستفيدين من نظام الترخيص والتصريح البسيط.

تطبق في حق كل متعامل مستفيد من نظام الترخيص أو من نظام التصريح البسيط، لا يحترم الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط، عقوبة مالية يكون مبلغها الثابت متناسبا مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية مع هذا التقصير أو مساويا لمبلغ الربح المحقق على ألا تتجاوز نسبة 2% من رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختتمة. وترفع إلى 5% في حالة خرق جديد لنفس الأحكام². بعد اعذاره ومنحه آجال 30 يوم للامتثال لهذه الشروط.

وإذا لم يوجد نشاطا سابقا يسمح بتحديد مبلغ العقوبة لا يمكن أن تتجاوز العقوبة المالية 500.000 دج، ويصل هذا المبلغ كحد أقصى إلى 1.000.000 دج في حالة خرق جديد لنفس الالتزام بالنسبة للمستفيدين من نظام الترخيص، ولا تتجاوز العقوبة المالية 10.000 دج، ويصل

¹ - بريد الجزائر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري منحتها الدولة مهمة تطوير واستغلال وتوفير خدمات البريد التي تدخل في نظام التخصيص، والمذكورة في نص المادة 33 من القانون رقم 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية. والمتمثلة في إنشاء واستغلال وتوفير خدمات وأداءات بريد الرسائل التي لا تتجاوز الوزن المحدد، وكذا الطابع البريدية وخدمة الصكوك البريدية.

² - المادة 36 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

هذا المبلغ كحد أقصى إلى 50.000 دج في حالة خرق جديد لنفس الالتزام، بالنسبة للمستفيدين من نظام التصريح البسيط¹.

أما المتعاملين الذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب سلطة الضبط، أو الذين يتأخرون في تقديم هذه المعلومات، أو يتأخرون في دفع الأتاوى والمساهمات والمكافآت مقابل الخدمات المقدمة، فتفرض عليهم عقوبة مالية بمبلغ أقصاه 100.000 دج على المتعاملين الخاضعين لنظام الترخيص. ومبلغ أقصاه 10.000 دج على للمتعاملين الخاضعين لنظام التصريح البسيط.

ويمكن لسلطة الضبط في كل الحالات، أن تفرض غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 5.000 دج ولا تزيد عن 10.000 دج على المتعاملين الخاضعين لنظام الترخيص. ولا تقل عن 1.000 دج ولا تزيد عن 2.000 دج على الخاضعين لنظام التصريح البسيط.

ب- في مجال استغلال خدمات الاتصالات الالكترونية

يقصد بالاتصالات الالكترونية كل ارسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية². وهو من النشاطات التي تتطلب الإذن المسبق لممارستها، ويتخذ هذا الإذن ثلاث صور تتمثل في نظام الرخصة، ونظام الترخيص العام، ونظام التصريح البسيط.

تطبق العقوبات المالية على كل المتعاملين في مجال الاتصالات الالكترونية بما فيهم المتعامل التاريخي "اتصالات الجزائر"، كمتعامل صاحب رخصة إقامة واستغلال شبكة اتصالات الكترونية ثابتة مفتوحة للجمهور، والمكلف من قبل الدولة باستغلال وتطوير الشبكات الوطنية لنقل الاتصالات الالكترونية. فاتصالات الجزائر مؤسسة عمومية اقتصادية خاضعة لنفس الأحكام التي يخضع لها منافسوها.

¹ - فرضت سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ضد متعامل البريد السريع (EPS الجزائر) عقوبة مالية تقدر بـ 4.3245.078,24 دج (التقرير السنوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لسنة 2020).

وأصدرت سنة 2022 ستة وعشرون (26) قرار يتضمن العقوبات المالية المفروضة على متعاملي خدمات البريد بمبلغ إجمالي قدره 260.000 دج. راجع سلطة الضبط في أرقام 2022، متاح على <https://www.arpce.dz>

² - المادة 1/10 من القانون رقم 04-18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

وتطبق العقوبات المالية إذا لم يحترم المتعامل المستفيد من نظام الرخصة أو الترخيص العام، أو التصريح البسيط¹، الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط، بعد إعداره بالامتثال لهذه الشروط في أجل ثلاثين (30) يوما². ويكون مبلغ العقوبة مساويا للفائدة المحقة، على ألا يتجاوز 5% من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة. ويمكن أن تصل النسبة إلى 10% في حالة العود، عندما يرتكب التجاوز من طرف المتعامل المستفيد من نظام الرخصة. أما إذا المتعامل مستفيد من نظام الترخيص العام، فلا يجب أن تتجاوز العقوبة نسبة 2% من رقم الأعمال للسنة الفارطة، وتصل إلى 5% كحد أقصى في حالة العود. وهي نفس النسب المطبقة على المتعاملين المستفيدين من نظام التصريح البسيط.

إذا المتعامل المقصر لا يملك نشاط سابق يسمح بتحديد مبلغ العقوبة، فلا يمكن أن تتجاوز العقوبة المالية المطبق على المستفيدين من نظام الرخصة 15.000.000 دج، ويصل هذا المبلغ، كحد أقصى، إلى 30.000.000 دج. أما في نظام الترخيص العام فلا يمكن أن تتجاوز العقوبة المالية 1.000.000 دج، ويصل هذا المبلغ، كحد أقصى، إلى 2.000.000 دج في حالة العود. وفي حالة التصريح البسيط لا يمكن أن تتجاوز العقوبة المالية 100.000 دج، ويمكن أن تصل كحد أقصى إلى 500.000 دج في حالة العود.

كما تطبق العقوبات المالية على المتعاملين الذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهم تنفيذا لأحكام القانون 04-18 ونصوصه التطبيقية. أو يتأخرون في تقديم المعلومات أو في دفع مختلف الأتاوى والمساهمات والمكافآت مقابل الخدمات المقدمة.

¹ - بالنسبة للخاضعين لنظام الترخيص بشبكة خاصة لا تطبق عليهم العقوبات المالية، وإنما في حالة عدم امتثالهم للإعذار، مباشرة يعلق أو يسحب الترخيص حسب الحالة ومن نفس الجهة التي منحتة.

² - أجرت سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، انطلاقا من الفترة الممتدة من 16 فبراير إلى غاية 12 مارس 2020 عملية مراقبة وتقييم التغطية وجودة شبكات الجيل الرابع في 5 ولايات (البلدية، الجلفة، أدرار، تلمسان، قسنطينة)، وبينت نتائج المراقبة أن المتعاملين الثلاثة لم يوفروا بعض التزامات التغطية، وبعد إعدارهم أجرت سلطة الضبط خلال الفترة الممتدة من 16 أوت إلى 25 أوت لسنة 2020 في الخمس ولايات المذكورة، عملية تدقيق لتقييم مستوى تصحيح الخروقات المسجلة وتبعا للنتائج فرضت غرامات مالية عن المخالفات التي لم تؤخذ بعين الاعتبار قدر مبلغها الإجمالي ب: 172.519.352,85 دج موزعة كالتالي:

- اتصالات الجزائر للهاتف النقال (موبيليس) بمبلغ 63.918.956,02 دج، أوبتيكوم تيليكوم الجزائر (جازي) بمبلغ 82.580.952,38 دج، الوطنية للاتصالات الجزائر (أوريدو) بمبلغ 26.019.444,45 دج. التقرير السنوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لسنة 2020، متاح على <https://www.arpce.dz/>

وتفرض عقوبة مالية بمبلغ أقصاه 1.000.000 دج، على المستفيدين من نظام الرخصة. ولا تتجاوز مبلغ 500.000 دج في نظام الترخيص، و 200.000 دج في نظام التصريح البسيط. كما يمكن لسلطة الضبط في كل الحالات، فرض غرامات تهديدية على المتعاملين تختلف من نظام إلى آخر¹.

أما إذا تعذر على المتعاملين الحائزين الرخص التعرف على هوية مشترك لديهم²، فتطبق على الحائزين على نظام الرخصة، عقوبة مالية تقدر بـ 1.000.000 دج، وعلاوة على ذلك تفرض سلطة الضبط غرامة تهديدية يومية بمبلغ 5000 دج عن كل مشترك غير معروف. أما الحائزين على نظام الترخيص العام فتطبق عليهم عقوبة تقدر بـ 100.000 دج، مع غرامة تهديدية يومية بمبلغ 2.000 دج عن كل مشترك غير معروف الهوية.

2- ملاحظات حول الغرامات في قانون البريد والاتصالات الالكترونية

تطبق الغرامات الواردة في قانون البريد والاتصالات الالكترونية، على كل متعامل ثبت عدم احترامه للشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط. وتختص سلطة الضبط وحدها بتوقيع العقوبات المالية، سواء في مجال البريد أو الاتصالات الالكترونية مهما كان نظام الاستغلال الذي يخضع له المتعامل. رغم عدم اختصاصها بمنح أو سحب رخصة الاستغلال في نظام الرخصة في مجال الاتصالات الالكترونية.

ولا تطبق سلطة الضبط، الغرامات إلا إذا تم إعدار المتعامل ومنحه آجال ثلاثين (30) يوما لامتثال للشروط التي خالفها. لأن الغرض من العقوبات في هذا القانون هو تصويب الأمور بالدرجة الأولى، والعقوبة المالية ما هي إلا وسيلة لإجبار المتعامل المقصر الذي لم يمتثل طوعا لشروط الإعدار، على الامتثال للشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية

¹ - تتراوح الغرامة التهديدية اليومية المطبقة على المخالفين في مجال الاتصالات الالكترونية، بين 10.000 دج و 100.000 دج في نظام الرخصة. وبين 5.000 دج و 50.000 دج في نظام الترخيص العام. وبين 2.000 دج و 5.000 دج في نظام التصريح البسيط

² - نظم التزام المتعاملين بالتعرف على هوية المشتركين، بموجب القرار رقم 71 /أخ/ر م/س ض ب م / 2015 المؤرخ في 28 أكتوبر 2015، الذي يحدد شروط وكيفيات تحديد هوية الزبائن المشتركين والحائزين على بطاقات / USIM SIM المسبقة الدفع، المعدل بموجب قرار رقم 53 /أخ/ر م/س ض ب م / 2021 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021، متاح على <https://www.arpce.dz>.

أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط، تمهيدا لتعليق رخصه أو سحبها إذا تماشى في عدم الامتثال.

لم يلزم المشرع سلطة الضبط بتوقيع العقوبات، وإنما اخضع ذلك للسلطة التقديرية لها، إذ استعمل في كل النصوص التي تضمنت التصييص على العقوبات المالية عبارة: "يمكن سلطة الضبط حسب خطورة التقصير، أن تتخذ ضد المتعامل المقصر..."¹. ومتى قررت سلطة الضبط توقيع العقوبات المالية عليها احترام ما ورد في النصوص القانونية من أحكام. إذ وضع المشرع معايير تستند إليها سلطة الضبط أثناء توقيعها للعقوبة المالية.

يجب أن يكون المبلغ الثابت للعقوبة يتناسب مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية من التقصير، أو يكون المبلغ مساويا لمبلغ الفائدة المحققة، وهنا يلاحظ أن المشرع تساهل مع المتعاملين المخالفين، نوعا ما، فلو كان تشدد لكانت العقوبة أضعاف مبلغ الفائدة المحققة أو المزايا المجنية. وترك لسلطة الضبط مهمة مراعاة التناسب بين التجاوز والعقوبة المالية المفروضة عليه في حدود الحد الأقصى الذي حدده القانون.

اعتمد المشرع على معيار رقم أعمال المتعامل في تحديد الغرامة المالية، لكن ليس كأساس لحسابها وإنما كأساس لحددها الأقصى، تاركا لسلطة الضبط تقريرها حسب كل نظام في حدود النسب القصوى التي وضعها. كما اعتمد على الغرامة المحددة في حدها الأقصى فقط، في حال عدم وجود نشاط سابق للمتعامل يسمح بتحديد مبلغ العقوبة، وترك لسلطة الضبط تحديدها بما يتناسب مع وضعية المؤسسة وطبيعة النشاط التي تقوم به في حدود المبالغ القصوى التي تضمنتها النصوص. فالمشرع سقف العقوبات المالية بحد أقصى حماية للمتعاملين الاقتصاديين في جميع أنواع الغرامات، ماعدا بالنسبة للغرامات التهديدية التي لم يخرج فيها عن المألوف، إذ حصرها بين حدين أدنى وأقصى يختلفان حسب طبيعة النظام الذي استفاد منه المتعامل المقصر². ومع هذا لم يضع أي نصوص تفيد بإمكانية سلطة الضبط إلغاء الغرامات المالية أو تخفيضها لأي سبب من الأسباب، فمتى قررت سلطة الضبط فرض العقوبات المالية، فإن المتعامل مجبر على تسديد تسديدها، ولا يوجد مجال لتخفيضها أو إلغائها.

1 - المواد 36 و 38 و 127 و 133 و 136 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

2 - حسب نص المادة 127 من القانون رقم 18-04، يمكن لسلطة الضبط فرض غرامة تهديدية لا يمكن أن تقل عن 10.000 دج ولا تزيد عن 100.000 دج عن كل يوم تأخير.

إصرار المشرع على التزيت في فرض العقوبات غير المالية، جعله يمنح فرصة للمتعامل المقصر لتصويب الأمور، وأقر له غرامات تهديدية عن كل يوم تأخير في الامتثال لقرارات سلطة الضبط، تختلف حسب النظام الذي ينتمي إليه المتعامل المقصر. والغرامات التهديدية إمكانية في يد سلطة الضبط لها أن تأتيها ولها ألا تأتيها، فالمشرع عبر عن هذه السلطة بعبارة يمكن في مختلف النصوص.

احتفظ المشرع بنفس المنهجية في توقيع العقوبات المالية، ولم يتجاوزها في حالة خرق جديد لنفس الالتزام، ولم يستبدلها بالعقوبات المقيدة للحقوق أو السالبة لها. وإنما شدد فقط من العقوبات المالية بمضاعفتها. وجعل العقوبات المالية ذات أولوية لوضع حد للتجاوزات التي يأتيها المتعاملون في قطاع البريد والاتصالات الالكترونية، إلا إذا تمادى المتعامل في عدم الامتثال لشروط الإعذار رغم تطبيق العقوبات المالية، أو في حالة انتهاك المقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، فتكون سلطة الضبط مؤهلة إلى التعليق الفوري للرخصة بعد إعلام الوزير¹.

رغم أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، توقع عقوبات إدارية محضة وليست عقوبات تأديبية، إلا أنه ليس من اختصاصها توقيع العقوبات المالية على الغير، إذ لا يمكنها توقيع العقوبات المالية على من يمارس أي نشاط من نشاطات البريد والاتصالات الالكترونية دون الحصول على الرخص المطلوبة، أو بعد سحب رخصه جزئيا أو كليا، أو على الغير الذي يتسبب في المساس باستمرار الخدمة لهذا المرفق. وأقر المشرع لمثل هذه التجاوزات عقوبات جزائية سالبة للحرية إلى جانب الغرامات الجزائية².

تتم عملية تحصيل المبالغ المتعلقة بالعقوبات المالية التي تصدرها سلطة الضبط من قبل الخزينة العمومية وتدفع لحسابها، وبالتالي لم يخرج المشرع في هذا القانون عن المألوف³.

ثانيا- الغرامة الادارية في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز للتقشير غير الخطير

يشكل نشاط الكهرباء في الجزائر أهمية بالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فالإمدادات الكهربائية تشكل عاملا أساسيا في دفع العملية الإنتاجية في القطاعات الصناعية، والزراعية

¹ - المادة 129 من القانون رقم 04-18، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

² - وهذه الجزاءات تضمنها الباب الرابع من القانون رقم 04-18، المعنون بالأحكام الجزائية.

³ - المادة 137 من القانون رقم 04-18، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

والخدمائية. الأمر الذي تطلب توسيع قدرات الإنتاج لمواكبة الزيادة الحادة في الطلب على الكهرباء وزيادة كفاءة الإنتاج والنقل والتوزيع لتحقيق التوازن بين العرض والطلب¹.

ومن جهة أخرى يشكل الغاز مصدر آخر للطاقة بفضل خصائصه كمادة أولية بديلة للبترول والفحم. مما جعل العديد من القطاعات تعتمد عليه في استهلاكها للطاقة، فإلى جانب الاستهلاك المنزلي يشكل مصدرا مهما للطاقة في المجال الصناعي، فيستعمل كمولد للطاقة الكهربائية²، وفي إنتاج الحديد والصلب بفضل تكنولوجيا الاختزال، وفي البتروكيماويات وغيرها.

ومن أجل تحسين الخدمة العمومية للكهرباء والغاز، ومن أجل تكييف المرفق وتطويره ومواجهة الطلب المتزايد على مواد الطاقة، تم فتح نشاطات الكهرباء والغاز أمام الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي بموجب القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، وأصبحت هذه النشاطات تمارس طبقا للقواعد التجارية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص، وذلك في إطار المرفق العام.

وللموازنة بين مبدأ حرية المنافسة في هذا القطاع وبين مبادئ سير المرافق العامة (المساواة الاستمرارية، الملاءمة)، أنشأت لجنة ضبط الكهرباء والغاز³، وزودت بمجموعة من الصلاحيات تتماشى مع ضرورات الضبط الاقتصادي في القطاع، للسهر على السير التنافسي

¹ - زعافي عدة، قдал زين الدين، "سوق الكهرباء في الجزائر بين التحرير والضبط الاقتصادي"، مجلة المالية والأسواق، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد 07، العدد 03، 2020، ص 258.

² - يعتمد انتاج الكهرباء في الجزائر على الغاز كوقود وذلك بنسبة 98%، منقول عن: بوعروج ريم، "الطاقة الكهربائية في الجزائر"، مجلة كهرباء العرب، صادرة عن الأمانة العامة للاتحاد العربي للكهرباء، العدد 18، 2002، ص 60.

³ - الإصلاحات التي باشرتها الجزائر في قطاع الطاقة عموما وفي قطاع الكهرباء خصوصا فرضتها عليها مؤسسات بنكية عالمية، منها البنك الدولي للإنشاء والتعمير من خلال اتفاق القرض رقم (7048 أ ل) الموقع في 03 مايو 2001 بواشنطن (دس) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك العالمي للإنشاء والتعمير، لتمويل مشروع المساعدة التقنية في قطاعي الطاقة والمناجم، ج ر العدد 33، صادر في 24 جوان 2001. وجاء في المادة الثانية من الملحق الأول منه "يتضمن هذا المشروع المكونات الآتية: ...

ب- قطاع الكهرباء:

1- دراسة الإطار القانوني والتنظيمي والمؤسساتي لقطاع الكهرباء، وتوزيع الغاز وتصميمه ووضع،

2- تصميم هيئة مستقلة للضبط ومتعامل الشبكة ومتعامل الصفقات وإنشاء ذلك وضعه.

3- تنفيذ برنامج إعادة تنظيم قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز الطبيعي

4- دعم عملية انطلاق البرنامج الأول لإنتاج الكهرباء مع مشاركة القطاع الخاص..."

والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين. وزودها المشرع بالسلطة القمعية كنتيجة لسهرها على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بها ورقابتها.

وتعتبر العقوبات المالية على رأس العقوبات التي توقعها اللجنة. ويعاقب بالغرامة كل متعامل لا يحترم القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع المذكورة في النصوص التنظيمية¹. والقواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن، والتي يحتويها دفتر شروط الامتياز المذكور في المادة 77، وكذا الواجبات المذكورة في المادة 27 من القانون 01-02. وأيضا كل من يخالف قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة، والقواعد الناجمة عن تطبيق واجبات المرفق العام حسب ما هو مذكور في نص المادة 03 من نفس القانون².

وحددت الغرامة بنسبة 3% من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق المبلغ خمسة ملايين (5.000.000) دج. على أن يرفع مبلغ الغرامة في حدود 5% من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق المبلغ عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج).

للهولة الأولى يظهر أن المشرع اعتمد على الغرامة النسبية التي تكون مثالية في المجال الاقتصادي، لما تحققه من عدل ومساواة في تطبيق العقوبات المالية بين المتعاملين. لعدم تأثرها بعامل الوقت والقيمة الاقتصادية للنقد، لكنه تقريبا افرغها من محتواها لما وضع حد أقصى ثابت لها. وكأن المشرع لا يريد إثقال المؤسسات بغرامات مالية قد لا تستطيع تسديدها. لكنه أهمل تحديد المعيار الاحتياطي الذي تعتمد عليه اللجنة في تحديد الغرامة، عندما لا يكون للمتعامل نشاطا سابقا يسمح بتحديد العقوبة استنادا إلى رقم الأعمال.

حافظ المشرع على الغرامة كعقوبة أساسية في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حتى في حالة العود، إذ لم يتجاوزها لصالح العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق، لكنه لم يحدد ماذا يعتبر من قبل العود في القانون رقم 01-02. هل هو مخالفة نفس الالتزامات مرة أخرى، أم هو ارتكاب مخالفة أخرى من المخالفات الواردة في المادة 141.

¹ - هي التي أحالت فيها المواد 28 و32 و40 و50 و57 و81 من القانون رقم 01-02 إلى التنظيم.

² - يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام التقنية والبيئة، وقد بينت المادة 3 من القانون 01-02، كيفية تحقيق هذه الاهداف.

أقر المشرع لحالة (حالات) التقصير الخطير السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشأة لمدة لا تتجاوز السنة، أو السحب النهائي للرخصة. مما يفيد أن الغرامة المالية هي العقوبة الوحيدة المطبقة في حالات التقصير غير الخطير. ويرجع للجنة تحديد ما إذا كان التجاوز المرتكب من طرف المتعامل، تقصيرا خطيرا أم لا.

يقتصر دور اللجنة في تسليط العقوبات المالية على المتعاملين القانونيين الذين يحوزون على ترخيص أو عقود امتياز. أما الغير الذي قد يمارس نشاط الكهرباء والغاز بدون رخصة فيخضع للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 151 من القانون رقم 02-01، والمتمثلة عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنة (1) واحدة، وبغرامة مالية من خمسة ملايين (5.000.000) دج إلى عشرة ملايين (10.000.000) دج.

الفقرة الثانية: الغرامات الإدارية الجبائية قابلة للتخفيض

تعتبر الضريبة أهم مصادر التمويل للدولة، لأنها تغطي جانبا كبيرا من النفقات العامة، في ظل شح خلق الثروة وعدم استقرار أسعار المحروقات، وذلك لمجابهة الأعباء العامة إلى جانب دورها في تحقيق السلم الاجتماعي والنمو والرفاه الاقتصادي. ولهذا تشكل عملية تحصيلها ضرورة ملحة، وتعمل إدارة الضرائب جاهدة لتحصيل كل الديون الجبائية سواء كانت بسبب التأخر في دفع الضريبة كنتيجة لعزوف المكلفين بها عن دفعها، أو كنتيجة لجرائم التهرب.

والأصل أن التحصيل يكون وديا وإذا لم ينجح يصبح جبريا. وزودت إدارات الضرائب بصلاحيات واسعة لتوقيع الجزاءات الإدارية من أجل التحصيل الضريبي. هذه الجزاءات تأخذ شكل غرامات التأخير والزيادات في الحقوق والغرامات التهديدية (أولا). وتتميز العقوبات المالية الجبائية (الجبائية) بقيمتها المرتفعة التي تعبر عن تشدد المشرع حيال المتهربين من دفع الضرائب، لهذا كثيرا ما يجد المكلف بالضريبة نفسه أمام صعوبات وعراقيل تحول دون أدائه لالتزاماته الضريبية ودفع مستحقات الخزينة العمومية بسبب تأخره أو تعرضه لمشاكل مالية رتبت عليه عقوبات وغرامات مالية زادت من حجم التزاماته الجبائية اتجاه مصالح الضرائب رغم حسن نيته. لهذا كرس المشرع اجراء اجراء التخفيض المشروط للعقوبات والغرامات المالية كآلية تساهم في تسهيل عملية التحصيل (ثانيا).

أولا-مضمون الغرامات الإدارية الجبائية

توقع إدارة الضرائب عقوبات جبائية بخصوص المخالفات المرتكبة من قبل الخاضعين للضريبة، وتأخذ هذه العقوبات الجبائية عدة تسميات وعدة أشكال، وهي الغرامات الجبائية،

الزيادات في الحقوق وعقوبات التأخير، وتوقع هذه الغرامات سواء في مرحلة الوعاء (1) أو في مرحلة التحصيل (2).

1- الغرامات الخاصة بالوعاء

تعرف المرحلة الأولى لتأسيس الضريبة بمرحلة الوعاء الضريبي¹. ولأن النظام الجبائي يقوم على التلقائية في التصريح سواء بالنسبة للتصريح بالوجود أو بالتنازل أو بالتوقف عن النشاط أو بتحقيق مداخيل وأرباح أو أية عمليات تخضع للضريبة أو الرسم، يمنح المكلف بالضريبة فرصة للتصريح بما يشاء، مع تقديم جميع الوثائق الثبوتية للدلالة على صدق البيانات المقدمة، تكريسا للنظام التصريحي من جهة، ومن جهة أخرى، لخلق جو من الثقة المتبادلة بين المكلف بالضريبة والإدارة الجبائية. في المقابل إذا كان المكلف بالضريبة لم يقم بالتزاماته كاملة يتعرض إلى ثلاثة أصناف من العقوبات المالية حسب الحالة

أ- الغرامات الجبائية

ويقصد بها تلك الغرامات المحددة بقيمة نقدية ثابتة تفرض على المخالفات التي تقع مرة واحدة كعدم التصريح، أو التي تقع بصفة متكررة كإغفال أو إخفاء وثائق طلبتها الإدارة. ولا تهدف الغرامات الجبائية إلى تعويض أي ضرر، بل يتحقق من فرضها ردع المخالف بصفة شخصية، وردع الغير في مثل حالته.

من أمثلة الغرامات الجبائية، ما تضمنته المادة 3/192 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، بتطبيق غرامة قدرها 2.000.000 دج على المؤسسات التي لا تقدم الوثائق المطلوبة منها استنادا للمادة 169 من قانون الإجراءات الجبائية في الآجال المحددة²، بالإضافة إلى غرامة قدرها 25% من الأرباح المحولة بطريقة غير مباشرة إذا لم تحترم المؤسسة إلزامية التصريح وتعرضت للمراقبة. وأيضا ما جاء في المادة 192 مكرر 1 من نفس القانون: "تفرض غرامة جبائية بنسبة 25% تحسب على النتيجة الجبائية المصرح بها، دون أن تتعدى الغرامة مبلغ 1.000.000 دج تطبق على المكلفين بالضريبة المشار إليهم في المادتين 18 و136

¹ - نظم المشرع العقوبات الجبائية الخاصة بمرحلة الوعاء الضريبي في المواد من 192 إلى 194 من قانون الضرائب المباشرة، والمادتين 523 و524 من قانون الضرائب غير المباشرة، والمواد من 114 إلى 116 من قانون الرسم على رقم الأعمال، وفي المواد من 93-122 من قانون التسجيل.

² - قانون الإجراءات الجبائية صادر بموجب قانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001 (معدل ومتمم). متاح ومحين إلى غاية 2023 على

موقع وزارة المالية <https://www.mfdgi.gov.dz>

من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الذين لم يقدموا الكشف التلخيصي السنوي الكترونيا قبل تاريخ 20 مايو على الأكثر¹.

كما أقرت المادة 99 أولا من قانون التسجيل، غرامة تساوي ضعف المبلغ الإضافي للرسوم المستحقة من دون أن تقل هذه الغرامة عن 5000 دج في عدة حالات كلها مرتبطة بالتصريح وصحته، كوجود بيان غير صحيح له انعكاس على مبلغ الرسوم في عقد الهبة بين الأحياء².

ب- الزيادات

تعتبر الزيادة في الحقوق عقوبة جبائية إدارية توقع على أنواع معينة من المخالفات، ويعتمد في تحديدها على مبلغ الضريبة الذي حاول المخالف التملص منه، على نقيض الغرامات الجبائية التي لا تعتمد مبدئيا على وجود حق مسبق مدين به. وهي عقوبة تعتمد على قيمة نسبية من الحقوق الجبائية وتكون النسبة محددة القيمة أو تصاعدية إلى غاية حدها الأقصى، وتختلف حسب طبيعة المخالفة.

لم يستعمل المشرع عندما نظم الزيادات في الحقوق عبارة "يعاقب"، كما في الغرامات الجبائية، وإنما استخدم مصطلحات أخرى مثل "يضاعف"، "يزاد" مما يفيد بعدم الجزم بطابعها العقابي، لهذا اختلف الفقه بشأن تكييفها. فهناك من اعتبرها ذات طابع تعويضي، وآخرون اعتبروها مزيجا بين التعويض والعقوبة³. وذهب الفقه الفرنسي إلى القول أن نوع المخالفة هو من

¹ - المادة 192 مكرر 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، صادر بموجب المادة 38 من القانون رقم 90-36، المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر عدد 57، صادر في 31 ديسمبر 1990 (معدل ومتمم). متاح ومحين إلى غاية 2023 على موقع وزارة المالية <https://www.mfdgi.gov.dz>

² - المادة 99 من الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 صادر في 18 ديسمبر 1977 (معدل ومتمم). متاح ومحين إلى غاية 2023 على موقع وزارة المالية <https://www.mfdgi.gov.dz>

³ - اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له سنة 1982 بخصوص قانون المالية الفرنسي لسنة 1982، أن المبادئ المنصوص عليها بموجب المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، تطبق على كل عقوبة ذات طابع عقابي. واعتبر أن الزيادات في الحقوق وفوائد التأخير تنسم بطابع إصلاحي مالي وليس بطابع عقابي. راجع:

Cons. cont., Déc. n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, Loi de finances rectificative pour 1982.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82155DC.htm>

لكن مجلس الدولة الفرنسي كان له رأي آخر سنة 1995، وأكد على وجوب التمييز بين الزيادات في الحقوق بسبب الأعمال التدليسية واعتبرها عقوبات جبائية غرضها عدم تكرار الأفعال وليست مجرد إصلاح مالي.

« .. Les principes que fixe ledit article 6 sont en revanche applicables à la contestation, devant les juridictions compétentes, des majorations d'impositions prévues à l'article 1729-1 du code général des impôts en cas de manœuvres frauduleuses qui, dès lors qu'elles présentent le caractère d'une

يحدد الطابع الإصلاحي أو العقابي للزيادة، فكل زيادة لا تخرج عن أمرين، فإما تكون ذات طابع عقابي وإما ذات طابع تعويضي اصلاحي¹.

وتختلف الزيادة في الحقوق باختلاف المخالفة المرتكبة، فمثلا في حالة عدم تقديم التصريح تلجأ إدارة الضرائب إلى الفرض التلقائي للضريبة في ظل عدم إمكانية تحديد المبلغ بدقة، إضافة إلى زيادة مبلغ الحقوق بنسب معينة حسب المادة 1/192 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: " **تفرض تلقائيا الضريبة على المكلف بالضريبة الذي لم يقدم التصريح السنوي، حسب الحالة، إما بصدد الضريبة على الدخل وإما بصدد الضريبة على أرباح الشركات، يضاعف المبلغ المفروض عليه بنسبة 25%...** "

أما في حالة تقديم معلومات غير صحيحة بغرض التملص أو الاخلال بالضريبة، فتوقع إدارة الضرائب زيادات تكون قيمتها ثقيلة في حالة اثبات سوء نية المكلف، وخاصة إذا قام بأعمال تدليسيه كإخفاء المنتجات أو المبالغ التي يطبق عليها الرسم على القيمة المضافة، وتقديم وثائق مزورة. وتطبق في هذه الحالات الزيادات بنسبة 100%²، وكانت تصل حتى 200 % قبل أن يتراجع المشرع عن ذلك.

2- الغرامات الخاصة بالتحصيل³

يعرف التحصيل بأنه العمليات التي تهدف إلى نقل المال من ذمة المُلزم إلى ذمة الخزينة العمومية أو إلى ذمة القابض أو الشخص المكلف بتحصيل الموارد الضريبية، إما بطريقة ودية عندما يقع أداء دين الضريبة داخل الآجال القانونية بإرادة المكلف بها، وإما عن طريق الإكراه عندما يلجأ القابض إلى تحريك ومباشرة مختلف إجراءات التحصيل الجبري التي يسمح بها القانون. وتعتبر الغرامات المالية آلية لجبر المكلف بالضريبة على دفعها، من خلال فكرة

punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent et n'ont pas pour objet la seule réparation pécuniaire d'un préjudice, constituant, même si le législateur a laissé le soin de les établir et de les prononcer à l'autorité administrative, des "accusations en matière pénale" au sens des stipulations de l'article 6 précité... » CE., Avis Section, du 31 mars 1995, 164008, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/> consulte le 21/03/2022.

¹ -V. GIRONDEAU Lolita, Contribution à l'étude de la pénalisation du droit fiscal, Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Aix-Marseille, Droit public, soutenue le 30 novembre 2020.

² - راجع المادة 1/ 193 و 2 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 116 من قانون الرسم على رقم الأعمال.

³ - نظم المشرع الغرامات والعقوبات المالية في مرحلة التحصيل الجبائي في عدة نصوص ولاسيما المواد 134 و 360 و 402 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والمادة 540 من قانون الضرائب غير المباشرة، والمادة 140 من قانون الرسم على رقم الأعمال، والمادة 93 من قانون التسجيل، والمادة 19 من قانون الطابع.

أن المتهرب من الضريبة سيعاقب بزيادتها، عن طريق فرض غرامات تأخير (أ) أو غرامات تهديدية (ب).

أ - غرامات التأخير

عبر عنها المشرع بعبارة "العقوبات المقررة للتأخير" أو "عقوبات التأخير"، كما ربطها بالغرامة التهديدية بالنسبة لمختلف أنواع الضرائب باستثناء الضرائب غير المباشرة. فمثلا حسب نص المادة 402 من قانون الضرائب المباشرة تطبق غرامة تأخير تقدر ب 10 % من قيمة الضريبة عندما يتم الدفع بعد انقضاء أجل الاستحقاق بالنسبة للضرائب والرسوم التي تحصل عن طريق الجداول، مع غرامة مالية قدرها 3 % عن كل شهر تأخير أو جزء منه على ألا تتجاوز مجمل العقوبات 25%.

ب- الغرامات التهديدية

تفرض الغرامة التهديدية لتنفيذ الالتزام المتأخر وتعد وسيلة ضغط على المخالف لحمله على القيام بدفع الضريبة أو الرسم الذي في ذمته.

اعتمد المشرع في قوانين الضرائب بشكل أساسي على الغرامات النسبية، كما راعى مبدأ التناسب من خلال اختلاف الغرامات باختلاف التجاوزات وطبيعة الضريبة أو الرسم، مراعي المساواة في توقيع العقاب. ولم يجعل السلطة واسعة في يد إدارة الضرائب وترك لها هامش بسيط للسلطة التقديرية. لكن ما تتميز به قوانين الضرائب هو ارتفاع العقوبات المالية، مما يزيد من التهرب الضريبي وعزوف المكلفين عمدا عن الامتثال للالتزامات الضريبية لعدم عدالتها في نظرهم، ما يسبب خسارة في الإيرادات الضريبية، وكذا كثرة المنازعات الضريبية التي تقلل بدورها من فعالية النظام الضريبي¹.

ثانيا- التخفيض المشروط للغرامات آلية لتسهيل تحصيل الديون الجبائية

باعتبار الغرامات المالية استحقاق مالي مضاف إلى اقتطاع مالي للمكلف بالضريبة فهي تضخم من مبلغ الضريبة، وتساهم في زيادة التهرب الضريبي. ومن أجل تخفيف العبء على المكلف بالضريبة من جهة، والمحافظة على موارد الخزينة من جهة أخرى، وبالنتيجة تفادي نشوء المنازعات الضريبية أو على الأقل التقليل منها، أقر المشرع مجموعة من الأحكام تهدف إلى

¹ - بلغ عدد القضايا المطروحة على المحاكم الإدارية سنة 2019 بشأن المنازعات الضريبية 3706 قضية (2620 قضية كانت مسجلة قبل 2019 و 1086 قضية سجلت سنة 2019)، ولم يتم الفصل إلا في 1096 قضية، كما تعرف القضايا تراكما متوaslًا بسبب بطء المعالجة على مستوى المحاكم الإدارية.

اعتماد أسلوب التفاوض كبديل لحل المشاكل المتعلقة بتحصيل الجبائية مع المكلفين بها، ربحا للوقت في تحصيل أكبر قدر ممكن من الضريبة، ولو على حساب تحصيل العقوبات المالية الجبائية، وذلك من خلال اجراء التخفيض المشروط للعقوبات والغرامات المالية الذي يعتبر من بين الآليات لتحقيق هذه الغاية.

تكرس التخفيض المشروط بموجب القانون رقم 12-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013¹، وهو عبارة عن عقد يتضمن وضع حد لنزاع نشأ عن تقديم تظلم إداري من طرف المكلف بالضريبة، أو تفاديا لنزاع من المحتمل أن يقوم مستقبلا بخصوص حقوق ضريبة مفروضة ومدرجة للتحصيل، على أن يتضمن هذا العقد تنازلات متبادلة من الطرفين، تلتزم بموجبه إدارة الضرائب بالموافقة على تخفيض العقوبات والغرامات الجبائية المطبقة، ويلتزم فيه المكلف بالضريبة بدوره بتسديد مبلغ الدين الضريبي المتبقي وفق الأجل المحدد بالعقد ويتنازل عن القيام بأي اجراء نزاعي يتعلق بالحقوق والعقوبات والغرامات محل العقد².

ويختلف التخفيض المشروط عن غيره من إجراءات التخفيض المعروفة في مجال المنازعة الضريبية، وبالخصوص ما يعرف بالتخفيض الولائي الذي تمنحه إدارة الضرائب بناء على طلب المكلفين بالضريبة الذين يعجزون عن ابراء ذمتهم المالية إزاء الخزينة بخصوص الحقوق والعقوبات والغرامات الجبائية المؤسسة والنهائية بسبب عوز أو ضيق الحال³.

ويشمل طلب التخفيض المشروط كل العقوبات والغرامات الجبائية المرتبطة بكل أنواع الحقوق من ضرائب مباشرة ورسوم مماثلة وضرائب غير مباشرة وحقوق الطابع والتسجيل وكذلك الرسوم على رقم الأعمال، متى تحقق فيها شرطين⁴، الأول أن تكون الزيادات الجبائية من عقوبات وغرامات ناتجة عن عمليات الرقابة الجبائية (التحقيق في الوثائق، التحقيق المحاسبي،

¹ - قانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012. تم المادة 18 من قانون الإجراءات الجبائية بالمادة 93 مكرر، التي كرست التخفيض المشروط. وعدلت المادة 173 من قانون الإجراءات الجبائية بإضافة فقرة عالجت استفادة الأشخاص المعنوية من التخفيض المشروط.

² - La letter de la DGI, « La remise conditionnelle : un instrument d'atténuation des litiges contentieux », Bulletin d'information de la Direction Générale des Impôts, N° 74 / 2014, <https://www.mfdgi.gov.dz/>, consulte le 23/03/2022.

³ - نظمت أحكام الطلب الولائي بموجب المادة 93 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁴ - لم يحدد قانون الإجراءات الجبائية هذه الشروط، وإنما نظمتها المديرية العامة للضرائب من خلال تعليماتها ورسائلها وعلى الخصوص:

- Ministère des finances, Direction générale des impôts, Direction du contentieux, instruction n°217 du 02 avril 2013, Remise conditionnelle des pénalités et amendes fiscales, <https://www.mfdgi.gov.dz/> consulté le 23/03/2022.

التحقيق المصوب المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة) التي نفذتها مصالح إدارة الضرائب في حق المكلفين بالضريبة، بشرط أن تكون هذه الحقوق محل تظلم اداري أو مازالت قابلة لإجراء التظلم. الشرط الثاني، يجب أن تكون الحقوق الضريبية والزيادات المترتبة عنها قد تم فرضها وربطها نتيجة نقص في التصريحات الضريبية المكتتبه من طرف المكلف بالضريبة.

أما الغرامات والعقوبات المالية التي لا تحقق الشرطين فلا يشملها التخفيض المشروط. وعليه يستثنى من مجال تطبيق التخفيض المشروط، العقوبات المالية الخاصة بالوعاء والغرامات الجبائية المفروضة نتيجة التأخر في التصريح أو عدم التصريح، والعقوبات المفروضة إثر الدفع المتأخر للضرائب، وأيضا العقوبات المالية الخاصة بالوعاء المطبقة في حالة العش الضريبي كونه منظم بإجراءات خاصة، وتلك الخاصة بالوعاء والغرامات الجبائية المتعلقة بالحقوق التي قبل بها المكلف بالضريبة صراحة، والعقوبات المالية الخاصة بالوعاء والغرامات التي انقضت فيها أجل الطعن. وأخيرا العقوبات المالية الخاصة بالوعاء والغرامات الجبائية المتعلقة بالضرائب التي هي محل منازعة أمام لجان الطعن أو المحاكم الإدارية. ويظهر أن الغرامات والعقوبات الجبائية التي لا يمسه التخفيض المشروط أكثر بكثير من تلك التي يشملها.

ينظر في طلبات التخفيض المشروط المدير الولائي أو المدير الجهوي للضرائب حسب الحد المبين في المادة 93 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، بعد عرضها على اللجان المختصة¹. أما بخصوص نسبة التخفيض، فيمكن أن تتراوح بين 90% و95% إذا تعهد المستفيد بتسديد الحقوق الأصلية والزيادات المتبقية دفعة واحدة بمجرد إبرام عقد التخفيض المشروط. أما إذا التزم المكلف بالضريبة بتسديد الحقوق الأصلية والزيادات المتبقية عن طريق رزنامة دفع بواسطة الأقساط عند إبرام عقد التخفيض المشروط، فإنه يمنح التخفيض بنسب تتماشى والمدة المتفق عليها، فتطبق نسبة 80% إذا كانت آجال التسديد هي أربعة (04) أشهر، ونسبة 70% إذا كانت المدة المتفق عليها للتسديد ثمانية (8) أشهر، ونسبة 60% إذا كانت المدة المتفق عليها 12 شهرا².

¹ - حسب المادة 93 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، إذا كان المبلغ الملتزم تخفيضه من الغرامات الجبائية والعقوبات المالية يقل أو يساوي 5.000.000 دج فهو من اختصاص المدير الولائي للضرائب، أما إذا زاد المبلغ عن 5.000.000 دج فهو من اختصاص المدير الجهوي للضرائب.

² - راجع إجراءات وشروط التخفيض المشروط في:

- بدائية يحي، الحماية القانونية للمكلف بالضريبة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020، ص ص 189-204.

إن التخفيض المشروط في مجال الضرائب يعكس انفراد هذا المجال بأحكام خاصة وضعت المشرع في خيار بين أهمية الغرامات والزيادات الضريبية في ردع المكلف بها لعدم اتيانه ما يخالف القانون مرة أخرى، وبين ما تسببه من ائقال كاهل المكلف بالضريبة تجعله يعزف عن تسديدها وتسديد الحقوق الأصلية، من خلال البحث عن الثغرات القانونية ومنازعة إدارة الضرائب لعله يتملص منها. ورغم إيجابية هذا الاجراء لم يحطه المشرع بكافة الجوانب مما جعل المديرية العامة للضرائب تضع تفاصيله، ولم تكن كريمة في اعماله نتيجة تقليص مجال تطبيقه بشكل كبير.

الفقرة الثالثة: الغرامات في قانون المنافسة تقبل إجراءات بديلة

تعد حرية المنافسة ركيزة من ركائز اقتصاد السوق، إذ أن التفاعل غير المقيد للقوى الاقتصادية المتنافسة سيحقق أفضل توزيع للموارد بأجود نوعية وبأدنى الأسعار. والبيئة الاقتصادية القائمة على المنافسة الفعالة تعد الحافز الأكبر للمتعاملين الاقتصاديين لرفع قدراتهم التنافسية. وفي نفس الوقت تعد الضمانة الأساسية للمستثمرين وأصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة من تأثيرات الهيمنة والسيطرة السلبية للمؤسسات ذات الوضع الاحتكاري في السوق.

وضعت عدة قوانين غرضها إقامة هياكل ومتطلبات الاقتصاد الحر، مع سن قواعد قانونية لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تتجم عن تطبيق حرية المنافسة والتصدي للسلوكيات التي من شأنها أن تخرج المنافسة من مجراها الطبيعي¹. لأن حرية المنافسة وإن كانت أمراً ضروريا ومشروعا فإن لها حدودها وقبودها التي ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين الوقوف عندها واحترامها، وعلى الدولة في المقابل ردع جميع الممارسات المنافسة لها من خلال الأجهزة المكلفة بذلك².

ويعد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، القانون الذي ضبط المشرع بواسطته قواعد المنافسة وجرم الأفعال المقيدة لها، وأناط بمجلس المنافسة مهمة ضبط السوق³، من خلال متابعة

- براهيم زيان، خليف عبد الكريم، "التخفيض المشروط للغرامات والعقوبات المالية وأهميته في تحصيل الديون الجبائية"، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، المجلد 8، العدد 2 (خاص)، 2021، ص ص 73-84.

¹ - أضحت حماية المنافسة من الممارسات المنافسة لها مسألة ذات بعد دولي، فهي من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة والتي تفرضها عليها بعض المؤسسات أو التجمعات الدولية، وخير مثال على ذلك المنظمة العالمية للتجارة.

² - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 186.

³ - عرف الضبط في المادة 3 فقرة هـ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنه: **كل إجراء أيًا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود**

الممارسات الماسة بالمنافسة وفق إجراءات محددة، ليقوم بعدها بإصدار العقوبات المناسبة في حق العون الاقتصادي الذي أخل بالمنافسة، بعدما يصدر أوامر بوضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة¹. فالأوامر ضرورية لاستعادة الوضع التنافسي، وهي آلية لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة بإلزام الطرف المخالف بإرجاع الأمور إلى نصابها.

وسواء كانت هذه الأوامر تتطوي على التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يمارس مجلس المنافسة من خلالها سلطة التوجيه والقيادة، أي فرض احترام القانون عن طريق الجبر، مع إمكانية فرض غرامات تهديدية لجبر المخالفين على احترام أوامره².

وبالإضافة إلى الأوامر، يقوم مجلس المنافسة بتوقيع الغرامات المالية المقررة قانونا لمخالفة أحكام الأمر رقم 03-03، بناء على المعايير التي حددها هذا القانون (أولا) كما يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة وبالحرية المبنية على ظروف القضية في توقيع الغرامة من عدمه، أو تخفيضها في ظل وجود إجراءات بديلة لها (ثانيا).

أولا- الغرامات المقررة لجرائم المنافسة

توقيع العقوبات على المؤسسات الاقتصادية التي لا تحترم قواعد المنافسة من الأدوات الأساسية للضبط الاقتصادي. فمجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات تطبيق العقوبات المالية، وغالبا

التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها...

¹ - جاء في المادة 45 من الأمر رقم 03-03: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معطلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من اختصاصه"

² - من المفروض أن الأوامر ترافق كل قرار صادر عن مجلس المنافسة ثبت فيه قيام المؤسسة المتابعة بممارسات تمس بالمنافسة النزيهة حسب ما هو منصوص عليه في الأمر 03-03، إذ يضع مجلس المنافسة حد للممارسات المقيدة للمنافسة ثم يسلط الغرامات المالية. ولهذا نجد مجلس المنافسة ضمن الكثير من قراراته العقابية يأمر بتوقيف التصرفات غير قانونية ومن الأمثلة على ذلك:

- القرار رقم 99/1، صادر في 23 جوان 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8 لسنة 2016، ص ص 10-12. وجاء في المادة الأولى منه: "على المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) أن تكف فوراً عن الممارسات المشار إليها آنفاً والمحظورة بموجب المادة 7 من الأمر رقم 95-06..."

- القرار 2018/60 صادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة يوم 19 جويلية 2018 بناء على الاخطار الذاتي ضد شركة PUB TOP و ODV و CITY PUB، إذ جاء في المادة الثالثة من القرار "أمر المؤسسات الثلاث المعنية بتوفير شروط المنافسة النزيهة بينها والابتعاد عن كل الشبهات لاسيما تلك المتعلقة باتخاذ نفس المقرر ونفس المسيرين"، القرار متاح على موقع مجلس المنافسة: <http://www.conseil-concurrence.dz>

ما حدد المشرع الحد الأقصى للغرامة وترك للمجلس هامش من السلطة في تقديرها بما يراه مناسباً وحيثيات كل قضية (1)، ويستند مجلس المنافسة على مجموعة من المعايير عند تقريره للغرامة، حتى تكون أكثر تناسبا مع الممارسة المرتكبة (2).

1- مضمون الغرامات

تختلف قيمة العقوبة في مجال المنافسة بحسب طبيعة المخالفة، إذ هناك تباين واضح بين العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة وبين العقوبات المقررة للتجميعات الاقتصادية، وتلك المقررة لعدم تنفيذ أوامر مجلس المنافسة، أو عرقلة التحقيق.

يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة تلك الممارسات الصادرة عن الأعوان الاقتصاديين في علاقتهم. ويتعلق الأمر بالممارسات التي تقوم بها مؤسسة إزاء مؤسسة أخرى بهدف عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، مما يعود بالضرر على مجموع النشاط الاقتصادي والمتنافسين والمستهلكين على حد سواء¹. وهي حسب المادة 14 من الأمر رقم 03-03، كل المخالفات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12.

يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)².

يملك مجلس المنافسة الخيار في الأساس الذي يعتمد في تقدير الغرامة، فله أن يحددها استنادا إلى رقم الأعمال، ويجب ألا يفوق مبلغ الغرامة 12% من رقم أعمال المؤسسة المحقق في الجزائر من غير الرسوم. وإذا كانت كل السنوات المالية المقفلة لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز³. وللمجلس أن يستعمل الخيار

¹ - لتفاصيل أكثر حول الممارسات المقيدة للمنافسة راجع: بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 والنصوص المعدلة له، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010-2011.

² - المادة 56 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

³ - المادة 62 مكرر من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة.

الثاني وبقدر الغرامة استنادا إلى معيار الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، فتكون الغرامة على الأقل ضعفي هذا الربح على ألا تتجاوز أربعة أضعافه.

راعى المشرع احتمال عدم امتلاك المؤسسة لرقم أعمال يستند إليه مجلس المنافسة في حساب الغرامة، ووضع معيار احتياطي يعتمده المجلس في هذه الحالة، يقوم على تحديد الحد الأقصى للعقوبة والذي ينبغي ألا يتجاوز مبلغ 6.000.000 دج، تاركا للمجلس تقدير الغرامة حسب ظروف كل قضية.

تمتد سلطة مجلس المنافسة إلى توقيع العقاب على الغير الذي ساهم في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة. يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج)، كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هو محدد في الأمر 03-03.

أقر المشرع تسليط عقوبات مالية في حالة مخالفة القواعد القانونية الخاصة بالتجميعات الاقتصادية، معتمدا في تحديدها على معيار رقم الأعمال. ويعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في المادة 17 من الأمر رقم 03-03¹، والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. كما يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة يمكن أن تصل حسب المادة 62 من الأمر 03-03، إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 من الأمر رقم 03-03.

في كلتا الحالتين وحتى لا تقلت أي مؤسسة من العقاب، تحسب الغرامة المفروضة على التجميعات بالاعتماد على قيمة رقم الأعمال من غير رسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز، إذا كانت السنوات المالية المقفلة لا تغطي مدة سنة.

¹ - حسب المادة 17 من الأمر 03-03، فإن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر، ولمزيد من التفاصيل حول الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، راجع قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، نوقشت بتاريخ: 23 فيفري 2017.

لمجلس المنافسة أيضاً، توقيع الغرامات التهديدية لإجبار المؤسسات على تنفيذ أوامره. وتوقع الغرامات التهديدية في حال عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة من قبل المخاطبين بها في الآجال المحددة، والمتعلقة بالامتنال إلى أوامر مجلس المنافسة الرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المعايينة حسب المادة 45 من الأمر 03-03. وتوقع أيضاً في حالة عدم تنفيذ التدابير المؤقتة التي يتخذها مجلس المنافسة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق حسب ما ورد في المادة 46. وتأخذ هذه الغرامة شكل غرامة يومية لا تقل عن مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج)، عن كل يوم تأخير¹. وللاشارة فإن هذه الغرامة من أكثر الغرامات التهديدية ارتفاعاً في المجال الاقتصادي، إذ أن مجلس المنافسة غير مقيد بسقف للغرامة وله أن يحكم بالغرامة التي يريدها حسب ظروف كل قضية مادام المشرع حدد الحد الأدنى دون الأعلى، وهذه الطريقة في تحديد الغرامات التهديدية غير مألوفة، فالمألوف من المشرع تحديده للغرامة التهديدية اليومية بالدينار في النص القانوني، أو اكتفائه بتحديد حديها الأدنى والأقصى².

كما أقر المشرع معاقبة كل مؤسسة تلجأ الى استعمال التحايل أو تنتهون في التعامل مع مجلس المنافسة أثناء فترة التحقيق، مما قد يتسبب في عرقلة أو منع متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، وما ينجر عن ذلك من أضرار على مصالح المؤسسات الأخرى والسوق. لهذا أقرت المادة 59 من الأمر رقم 03-03، غرامات أصلية وأخرى تهديدية في حالة عدم التعامل الصحيح مع المجلس من أجل تسهيل عمله.

يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج)، بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنتهون في تقديمها، طبقاً لأحكام المادة 51 من نفس الأمر، أو التي لا

¹ - المادة 58 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

² - من القضايا التي حكم فيها مجلس المنافسة بغرامة تهديدية لإجبار المؤسسة على تنفيذ قراراته المتضمنة إجراءات مؤقتة، ما تضمنه القرار رقم 2019/02 في جلسته المنعقدة بتاريخ 16 جوان 2019 بخصوص طلب التدابير المؤقتة الخاصة بالقضية رقم 2019/01 (قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة أرشيبال ديستريبيسيون ضد الشركة ذات الأسهم المسماة الشركة المتحدة للتبغ) وجاء في القرار: "يأمر مجلس المنافسة بناء على أحكام المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الشركة المتحدة للتبغ بإعادة تمويل (ارشيبال للتوزيع) بالمنتجات التبغية بصفة عادية وذلك ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار وإلى حين البت في موضوع الاخطار.

وطبقاً لأحكام المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يحكم مجلس المنافسة بغرامة تهديدية قدرها 500.000 دج عن كل يوم تأخير في تنفيذ هذا الأمر". القرار متاح على: <https://www.conseil-concurrence.dz>

تقدم المعلومات في الآجال المطلوبة. ويمكنه في هذه الحالة إقرار غرامة تهديدية يومية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير¹.

2- معايير تحديد قيمة الغرامات

وضع المشرع الحد الأقصى للغرامات في مجال المنافسة، تاركا لمجلس المنافسة تقديرها بما يتماشى وحيثيات كل قضية. ومهما كانت المخالفة المرتكبة فيجب على المجلس اعمال سلطته التقديرية في إطار المعقولة والتناسب بين المخالفة المرتكبة والضرر الذي ألحقته وبين الغرامة المطبقة على المؤسسة المخالفة. وحتى يسهل المشرع عمل مجلس المنافسة من جهة، وحماية للمؤسسات الاقتصادية من جهة أخرى، وضع مجموعة من المعايير تساعد مجلس المنافسة في تقدير الغرامة المناسبة، رغم أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

حملت المادة 62 من قانون المنافسة المعايير التي يأخذها مجلس المنافسة بعين الاعتبار عند تحديد قيمة الغرامة²، وجاء فيها: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

تعتبر طبيعة الممارسات المجرمة أمرا جوهريا في تحديد قيمة الغرامة من قبل مجلس المنافسة³، فكلما اشتدت خطورة المخالفة كلما ارتفعت قيمة الغرامة. واعتماد هذا المعيار مرده أن

¹ - شهدت هذه الغرامات ارتفاعا في قيمتها مقارنة بما كانت تتضمنه المادة قبل تعديل نصها سنة 2008، إذ كانت في السابق الغرامة الأصلية لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، والغرامة التهديدية كانت تقدر بخمسين ألف (50.000) دج عن كل يوم تأخير.

² - بالنسبة لمعايير تقدير العقوبة في القانون الفرنسي هي: خطورة الأفعال، أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد، وضعية المنظمة أو المؤسسة المدانة أو التجمع الذي تنتمي إليه المؤسسة، وأخيرا مدى احتمال تكرار الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة، راجع:

- Aut-conc, Communiqué du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, abrogée et remplacé la communiqué du 16 mai 2011, Disponible sur : <https://www.autoritedelaconurrence.fr/>

³ - مثال ذلك ما جاء في حيثيات القرار رقم 99 ق1، صادر في 23 جوان 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) " ... اعتبارا أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج حسب خطورة الممارسات التي يأخذ بها ومدى تأثيرها على السوق ". القرار متاح على:

<https://www.conseil-concurrence.dz>

الممارسات الماسة بالمنافسة ليست على نفس الدرجة من الخطورة، بل تتفاوت خطورتها من ممارسة إلى أخرى. فهناك الممارسات ذات المساس المحدود بالمنافسة، والتي تتسبب في عرقلة محدودة للمنافسة. والممارسات التي تمس بالمنافسة بشكل واضح، ولكن تتميز بالطابع الوقتي أو العرضي، مثلما يحدث في الممارسات التي تمنع بعض الموزعين من الدخول إلى السوق، أو في حالات الاتفاقيات المنظمة من أجل إرساء صفقة عمومية على مؤسسة أو مؤسسات محددة. وهناك الممارسات الأكثر خطورة والمشتملة على الطابع الخفي والدائم، والتي تغطي كل السوق أو معظمها كالممارسات التي تركز على الأسعار واقتسام الأسواق أو الزبائن.

يقوم مجلس المنافسة بموجب معيار أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد، بفحص الآثار الواقعية التي انعكست سلبا على الأسواق المعنية. ويكون الضرر واقعا، إذا كانت الممارسات المعاينة قد حالت مثلا دون دخول مؤسسة إلى سوق احتكاري معين، أو حالت دون التطور والابتكار أو أدت إلى الرفع المصطنع للأسعار. كما يدخل في تحديد الضرر معطيات أخرى، كحجم السوق¹، وآثار الممارسات فيما إذا كانت عرضية كالرفع المصطنع للأسعار، أو هيكلية كإقصاء بعض العملاء الاقتصاديين من السوق، وحجم رقم الأعمال غير المشروع المحقق من طرف المؤسسات، يضاف إلى ذلك مدة الممارسة وتكرارها².

ويأخذ مجلس المنافسة أثناء تقديره للغرامة أيضا، بعين الاعتبار حجم المؤسسة ووضعيتها المالية وقيمة الحصص المقدمة، وكذا ممتلكاتها العقارية والمنقولة³. فإذا كانت المؤسسة ذات إمكانيات وموارد ضعيفة أو كانت تعاني من صعوبات مالية يمكن لمجلس المنافسة توقيع الغرامة في حدها الأدنى، أما إذا كانت ذات وضعية هيمنة على السوق بالمقارنة مع المؤسسات الأخرى فيمكن لمجلس المنافسة التشدد حيالها من خلال تطبيق العقوبات في حدها الأقصى.

كما يأخذ مجلس المنافسة في الحسبان الفوائد المجنية من المخالفة عند تحديد قيمة الغرامة المالية والتي يمكن استخلاصها من رقم الأعمال. ويتمشى هذا المعيار مع الغرض من

¹ -قابة سورية، مرجع سابق، ص 338.

² -لاكلي نادية، "العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 2، العدد 2، 2015، ص 143.

³ - هذه المعايير وأخرى هي التي أخذ بها مجلس الدولة في فرنسا لتحديد أهمية وضعية المؤسسة في السوق، لتفاصيل أكثر يمكن الاطلاع على:

- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

الضبط الاقتصادي، المبني على أساس عدم تمكين العون الاقتصادي المخالف من الاعتناء بالأموال المحصلة بطريقة غير مشروعة.

ويدخل في تحديد الغرامة مدى توفر الظروف المخففة أو المشددة، ويعد من قبيل الظروف المخففة، عدم إدانة المؤسسة المعنية من قبل أو إيقافها التلقائي للممارسات المجرمة ومدى تعاونها مع مجلس المنافسة، بينما تتجلى الظروف المشددة في عدم تعاون المؤسسة المعنية مع المحققين والاستمرار في الممارسات رغم بدء الإجراءات، ووجود المؤسسة في حالة عود.

ثانيا- الغرامة في مجال المنافسة مرهونة بمدى تطبيق الإجراءات البديلة

جاء في المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسة التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة."

اعترف هذا النص لمجلس المنافسة بصلاحيات لم تكن موجودة في الأمر 95-06، مما يوضح نية المشرع في تطوير قانون المنافسة بما يتماشى مع غيره من النصوص في الدول التي لها تجارب وخبرة سابقة في هذا المجال.

وجاء النص بصيغة عامة لم تبين طبيعة هذه الحلول التي أراد المشرع الإشارة إليها، رغم أنه من سياقه يتبين لنا أنها حلول ناتجة عن التفاوض بين مجلس المنافسة والمؤسسة المعنية، الهدف منها هو تخفيض قيمة العقوبات المالية أو حتى إلغائها، وأنها لا تطبق في حالة العود.

إن تكريس تقنية التفاوض في مجال المنافسة ما هو إلا تعبير عن المبدأ السائد الآن في مجال المنافسة والقائم على أساس أن العقوبة المالية هي آخر حل يمكن تطبيقه على المؤسسات المخالفة، بعد عدم نجاح الوسائل الأخرى. هذه الوسائل التي حاول من خلالها المشرع الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة بالاستعانة بالمؤسسات المخالفة، وحث هذه الأخيرة على التراجع عن تصرفاتها مقابل تخفيض قيمة الغرامة أو إلغائها إذا ما اعترفت المؤسسة بالمخالفة المنسوبة إليها وتعاونت في الإسراع بالتحقيق في القضية، مع تعهدها بعدم ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة مستقبلا.

وهذه الإجراءات قسمها الفقه استناد إلى التجربة الفرنسية إلى ثلاثة إجراءات هي، إجراء الرأفة (1) وإجراء التعهد (1)، وإجراء عدم الاعتراض على المآخذ (3)، رغم أنه لا يوجد في القانون الجزائري ما يفيد بذلك، كما أن مجلس المنافسة في تطبيقاته لا يجرأ المادة 60 وإنما يطبقها متى توافرت الشروط التي تضمنتها دون تكييف معين، وتبقى هذه التسميات مجرد إسقاطات فقهية.

1- إجراء الرأفة

إجراء الرأفة هو نوع من الإجراءات التفاوضية التي تهدف من وراءها المؤسسة إلى إلغاء العقوبة التي يمكن أن تسلط عليها أو التخفيف منها، من خلال مساهمتها في الكشف عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مما يساعد في التخفيف من تكاليف التحقيق وقلب موازين الإثبات، فينتقل مجلس المنافسة المعلومات الخاصة بالاتفاقات المحظورة دون بدل جهد منه في جمع الأدلة¹. كما يساهم إجراء الرأفة في عدم استقرار الاتفاقات المقيدة للمنافسة من خلال زعزعة الثقة بين المؤسسات المساهمة في هذه الممارسات، وشكها الدائم بإمكانية الاعتراف بوجود الاتفاق المحظور من طرف إحدى المؤسسات المساهمة فيه بهدف الاستفادة من الإعفاء من مبلغ الغرامة²، مما يؤدي إلى التقليل من حالات الاتفاقات المقيدة للمنافسة مستقبلاً، وهي النتيجة التي يصبو إليها المشرع³.

وبهذا يساهم إجراء الرأفة في تجديد وسائل التحقيق المتبعة من طرف مجلس المنافسة، وبدل أن يقتصر دوره على مراقبة السوق واتباع إجراءات تحقيق تقليدية، أصبح بإمكانه الكشف عن الاتفاقات السرية لاسيما ما تعلق منها باتفاقيات الأسعار واتفاقية مراقبة الإنتاج واقتسام

¹ - لاکلي نادية، إجراء الرأفة وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2016-2017، ص 12 و13.

² - لا يؤدي إجراء الرأفة إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية نتيجة ارتكاب المؤسسة أو المؤسسات الاتفاقات المحظورة في حالة رفع دعوى من قبل الضحية بسبب تضرره من هذه الممارسات، بل الإعفاء يمس فقط العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة دون أن يمتد إلى غير ذلك.

³ - دفا س عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 09 ماي 2018، مرجع سابق.

السوق التي يصعب التوصل إليها وفق الوسائل التقليدية¹، بالاعتماد على مؤسسة عضو في هذا الاتفاق مقابل اعفائها من العقوبة أو تقليصها².

عبر المشرع عن إجراء الرأفة في المادة 60 أعلاه، باعتراف المؤسسات بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق. ولم يفرد له شروط واجراءات خاصة³، ومع هذا لا يكفي تعاون المؤسسة وحده إذا لم تتحقق الشروط الأخرى.

ومن تطبيقات أعمال مجلس المنافسة فيما يخص هذا الاجراء ما جاء في قراره رقم 2018/06 ضد الشركات ذات المسؤولية المحدودة (PUB CITY) و (ODV) و (PUB TOP)، إذ تواطأت هذه الشركات الثلاث من أجل الفوز بصفقات عمومية، وحسب حيثيات القضية فقد اعتبر مجلس المنافسة الفعل الذي قامت به هذه المؤسسات من أشكال الممارسات المحظورة بنص المادة 06 من الأمر 03-03، باعتبار أن الفعل الصادر عن المؤسسات الثلاث يمكن وصفه على أنه اتفاق لاقتسام الصفقات بينهم.

وبعد تبليغ المؤسسات بالمآخذ المنسوبة إليها، التمتت الصفح من مجلس المنافسة وطلبت الاستفادة من أحكام المادة 60، وبعد تحقق مجلس المنافسة من الشروط وجد أن المؤسسات قد حققت الشروط اللازمة، فقد اعترفت بالمخالفة المنسوبة إليها بمجرد تبليغها بالتقرير الأولي، وساهمت بشكل إيجابي في عملية التحقيق، بالاستجابة الفورية لطلب الوثائق والمعلومات، وتعهدت أمام مجلس المنافسة بعدم ارتكابها مستقبلا للمخالفات المتعلقة بالمنافسة. ووجد أيضا أن المؤسسات ليست في حالة عود، ولهذا قرر مجلس المنافسة الحكم على كل منها بغرامة تقدر بـ 1 % من مبلغ رقم الأعمال، مع تخفيض الغرامة بنسبة 95 %⁴.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence, BELKEISE, Alger, 2012, p. 217.

² - للتوسع أكثر حول هذا الاجراء وشروطه راجع:

- لاكملي نادية، إجراء الرأفة وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق.
- بهلول ليلي، "عن فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد الثاني، جوان 2017، ص ص 79-91.

³ - في فرنسا حددت سلطة المنافسة شروط وكيفيات الاستفادة من إجراء الرأفة (la procédure de clémence) ويمكن الاطلاع عليها:

- Aut-con, communique de procédure du 3 avril 2015, relatif au programme de clémence français, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

⁴ - قرار رقم 2018/60 صادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة يوم 19 جويلية 2018 بناء على الاخطار الذاتي ضد شركة PUB TOP و ODV و CITY PUB، متاح على <http://www.conseil-concurrence.dz>.

2- إجراء التعهد

يتعلق إجراء التعهد بقيام مؤسسة ما بالتعهد أمام مجلس المنافسة بوضع حد لتصرفاتها المقيدة للمنافسة وتحسين سلوكها مستقبلا في مقابل أن يقرر مجلس المنافسة إنهاء الإجراءات وعدم النطق بأي عقوبة. ويطبق التعهد عادة على كل أنواع الممارسات التي تدخل في اختصاصات مجلس المنافسة، وبالأخص تلك المتعلقة بوضعية الهيمنة والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

ومن تطبيقات مجلس المنافسة في أعمال هذا الإجراء ما جاء في القرار رقم 2015/20 الصادر في القضية رقم 2013/49 المودعة من طرف السيد "دوخانجي. ر" ضد كل من شركة "سوناطراك" و"سلطة ضبط المحروقات"، إذ طبق مجلس المنافسة نص المادة 60، بناء على اقتراح من المقرر، قرر مجلس المنافسة عدم الحكم بأية غرامة على شركة سوناطراك في مقابل تعهدها بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بالمنافسة حسب ما هو محدد في الأمر رقم 03-03. والتزامها كتابيا في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ تبليغها قرار المجلس بإصلاح الأمور وفق ما حدده القرار¹.

وفعلا أصدر الرئيس المدير العام لشركة سوناطراك تعهد كتابي بذلك². ومتابعة للقضية عين مجلس المنافسة سنة 2016 مقررًا أوكل إليه مهمة مراقبة مدى تطبيق شركة "سوناطراك" للالتزامات التي تعهدت بها في رسالتها³.

3- إجراء عدم الاعتراض على المآخذ

يقصد بعدم الاعتراض على المآخذ أن المؤسسة التي تخالف قواعد المنافسة والتي لا تحتج على المآخذ الموجهة إليها، يمكنها الحصول على تخفيض للغرامة. فهذا الإجراء يحمل معنى الإقرار والاعتراف بالذنب، ويهدف كسابقه إلى إلغاء الغرامة أو تقليصها، وله دور في

¹ - قرار رقم 2015/20 صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 أبريل 2015 في القضية رقم 2013/49 والمودعة من طرف السيد دوخانجي. ر ضد كل من شركة سوناطراك وسلطة ضبط المحروقات، منشور بالنبشة الرسمية للمنافسة، عدد 8 لسنة 2016، ص ص 56-59.

² - نسخة من الرسالة التي تعهد بموجبها الرئيس المدير العام لشركة سوناطراك الوفاء بالالتزامات التي تضمنتها المادة

الأولى من القرار 2015/20 متاحة على <http://www.conseil-concurrence.dz>

³ - صدر القرار بتاريخ 03 فيفري 2016 وهو متاح على <http://www.conseil-concurrence.dz>

تسريع الإجراءات من خلال تنازل المؤسسة عن الأجل الممنوح لها لإبداء ملاحظاتها وبالتالي لا يضطر مجلس المنافسة إلى تحرير التقرير النهائي والاكتفاء بالتقرير الأولي¹.

تدعم هذه الحلول الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة في إرساء قواعد المنافسة الحرة في السوق، إلى جانب مساهمة المؤسسات المعنية في ذلك حتى وإن كانت غايتها الأصلية هي الإفلات من العقاب أو على الأقل الاستفادة من تخفيضه.

ومع هذا يجب على مجلس المنافسة عدم المبالغة في تخفيض الغرامات لأن دوره بالأساس هو حماية المنافسة وليس المؤسسات المتنافسة، وخيرا فعل المشرع لما حرم المؤسسات المخالفة التي في حالة عود، من الاستفادة من نص المادة 60 أعلاه حتى لا تفلت من العقاب في كل مرة.

يظهر من خلال الأمثلة المقدمة بشأن عقوبة الغرامة الإدارية، أن المشرع تعامل بشكل مختلف مع عقوبة الغرامة المالية في الجرائم الاقتصادية، وهذا الاختلاف فرضته طبيعة النشاط وخصوصيته والهدف البعيد للمشرع من وراء هذه الغرامات. فقد تكون الغرامة عقوبة اختيارية في يد الإدارة، وقد تكون الزامية كعقوبة أصلية أو تكميلية، وقد يتخلى القانون عن الغرامة في سبيل تحصيل الديون الأخرى، وقد يكون للغرامات إجراءات بديلة تعفي منها أو تخفضها.

في حين لم تظهر الغرامة ضمن العقوبات الإدارية في قوانين عدة قوانين، كقانون السياحة، الذي اكتفى بتكريس العقوبات المعنوية والعقوبات السالبة للحقوق.

لكن، ما يعاب على المشرع أنه لم يكرس آليات ترغيب أو ترهيب فيما يخص تحصيل الغرامات، فعملية التحصيل قد تأخذ وقتا طويلا، بسبب عزوف المخالفين عن التسديد الطوعي لها، مما يضطر الجهات المكلفة بتحصيلها باللجوء إلى التنفيذ الجبري.

على الأقل كان ينبغي عليه الاستفادة من تلك الإصلاحات التي مست عملية تحصيل الغرامات القضائية. فالصعوبات التي كانت مطروحة بهذا الشأن جعلت القائمين على قطاع العدالة، يبحثون عن حلول لتحسين عملية التحصيل، وصدر المرسوم التنفيذي رقم 17-120 الذي يحدد شروط وكيفيات تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية، وأقر في المادة 5 منه، إفادة

¹ - لتفاصيل أكثر حول الاجراء راجع:

– BARKAT Djohra, « Les alternatives à la sanction en droit de la concurrence française : entre souplesse et efficacité », RAAJ, volume 17, n° 1, 2018, pp. 791-818.

المحكوم عليه من تخفيض قدره 10% من قيمة الغرامة المحكوم بها، إذا سددها خلال 30 يوما من تاريخ ارسال الاشعار بالدفع.

كما أنشأ القانون رقم 14-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2017¹، حساب تخصيص تحت عنوان تحسين وسائل تحصيل المصاريف القضائية والغرامات الجزائية². بعد أن فشلت الطرق السابقة التي كانت تعتمد على مصالح الخزينة العمومية وحدها في عملية التحصيل.

المبحث الثاني

غرامة المصالحة الجزائية

تختلف الجرائم الاقتصادية وتأثيراتها من مجال إلى آخر، لهذا تتباين وتتعدد طرق التصدي لها، فإذا كانت هناك جرائم لجأ فيها المشرع إلى الغرامات المالية كوسيلة لوضع حد للجريمة في بعيدا عن تدخل القضاء. فإن منها مالا يمكن فيه الاستغناء عن الدور القضائي إلا استثناء، بوضع مجموعة من الوسائل لتسيير اجراءات الدعوى العمومية، التي تمثل وسيلة الدولة في تسليط العقاب على المجرمين.

ومن بين أهم وأبرز بدائل الدعوى العمومية التصالح مع المخالف بدلا من مقاضاته، على أساس إعطاء فرصة لكلى الطرفين في الخروج بأقل الخسائر من جراء الجريمة المرتكبة³. خاصة وأن فلسفة العقاب في الجرائم الاقتصادية تختلف عن الجرائم التقليدية. فالجرائم الاقتصادية متوقعة الحدوث والتكرار، يحتاج فيها المشرع إلى معاملة مختلفة للحفاظ على المبادرة الخاصة. لهذا يركز على الجريمة أكثر من المجرم، ويسعى من وراء العقاب إلى جبر الضرر الذي سببته الجريمة، بالانتقاص من الذمة المالية للمخالف الذي ارتكبها.

لقت فكرة المصالحة استحسانا كبيرا، إذ أخضعت الكثير من الدول بعض الجرائم الاقتصادية لمعاملة تختلف عن المعاملة المعتادة لأي جريمة، ومن هنا بدأ مفهوم جديد لسلطة الدولة في العقاب بغير دعوى عمومية، وبات الصلح الجنائي في الجرائم الاقتصادية أو

¹ - قانون رقم 14-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016.

² - نظم هذا الحساب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-121 مؤرخ في 22 مارس 2017، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 147-302 الذي عنوانه "تحسين وسائل تحصيل المصاريف القضائية والغرامات الجزائية، ج ر عدد 19، صادر في 26 مارس 2017.

³ - إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 13.

المصالحة كما عبر عنه المشرع الجزائري، إجراء مستقر في القانون الاقتصادي وهذا الاستقرار أملتة عدة عوامل لعل أهمها العامل التشريعي.

فنظام المصالحة يستمد مشروعيتها في الجرائم التي تكتسي الطابع الاقتصادي من خلال الإجازة التشريعية أو بعبارة أخرى من النص التشريعي. إذ وضع المشرع قواعد قانونية آمرة كرسست للعدالة التصالحية في المجال الاقتصادي، ورسمت سياسة جزائية تتسجم مع الواقع الاقتصادي وتميزه عن سياسة التجريم العام. وعليه لا تجوز المصالحة من دون النص القانوني الذي يحدد آثارها ونطاقها والجرائم التي تجوز فيها. ومرد ذلك أن نظام المصالحة نظام استثنائي وسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية¹، جاء لتحقيق بعض الاعتبارات العملية، لذلك لا بد له من ضوابط.

والمصالحة المقصودة في هذه الدراسة هي المصالحة التي تشكل بديلا عن الدعوى العمومية، والتي تتعلق بوضع حد لجريمة اقتصادية بسعي من الطرفين، أحدهما من أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والآخر يمثل الدولة في شكل إدارة تحمي مرفقا عاما اقتصاديا أو تسهر على حماية النظام العام الاقتصادي، مقابل دفع المخالف لمقابل مالي يعرف بغرامة الصلح²، مما يجعل المصالحة من البدائل المالية للعقوبات الجزائية.

بعد تردد المشرع حيال تكريس المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، أستقر منذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1986 إلى يومنا هذا، على اعتبار المصالحة من الوسائل التي تقتضي بها الدولة حقها في العقاب دون اللجوء إلى الدعوى العمومية أو الاستمرار فيها. واعطيت الإدارة في عدة نصوص خاصة حق التصالح مع مرتكب الجرائم الاقتصادية متى رأت ذلك مناسبا، بدلا من متابعتها قضائيا، مقابل قيام المخالف بدفع مقابل المصالحة وتنفيذ شروطها. هذه العلاقة بين الإدارة والمخالف خلقت صعوبة في الجزم بالطابع العقابي للمصالحة (المطلب الأول).

مهما كانت المزايا النظرية للمصالحة، فإن فعاليتها في التصدي للجرائم الاقتصادية مرهونة بإرادة المشرع من خلال وضعه للآليات الكفيلة بتشجيع المخالفين على طلبها. ومرهونة بإرادة الإدارة ومدى قبولها للتصالح مع المخالفين. وإدراكا من المشرع لمزايا المصالحة وضرورة

¹ - جاء في المادة 6 الفقرة 04 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية **كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة**

² - المصالحة الجزائية تختلف عن الصلح الجنائي بين الأفراد في جرائم الاعتداء، والذي يتم بتلاقي إرادتي المتهم والمجني عليه بعد قيام المتهم بإرضاء المجني عليه وعلاج آثار الجريمة

الاستفادة منها في التصدي للجرائم الاقتصادية حاول تبسيط شروط وإجراءات المصالحة إلا أنه لم ينجح في ذلك بشكل شامل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التأصيل لفكرة المصالحة الجزائية

تعتبر المصالحة على إمكانية عقد تسوية بين طرفين هما الإدارة، من جهة وعون اقتصادي مرتكب لمخالفة ما من جهة أخرى، هذا الصلح غير المجاني الذي يحمل في طياته عقوبة مالية، لكنه لا يتم إلا بسعي من المخالف، بات اليوم مكرسا في الجناح والمخالفات الاقتصادية في الكثير من النصوص، بعد أن أخذ المشرع وقته لإدراك أهميتها في المنظومة القانونية (الفرع الثاني).

لكن مازال الفقه والقضاء يختلفون في تحديد طبيعتها القانونية في ظل سكوت أغلب التشريعات عن ذلك. فاتفق الفقه على مزايا المصالحة وترحيبهم بها في المنظومة القانونية لم يلغي ذلك التباين في وجهات النظر بخصوص تحديد طبيعتها القانونية، فكل جانب ينظر إلى المصالحة من وجهة نظر تختلف عن الجانب الآخر (الفرع الأول).

الفرع الأول

ترسيخ المصالحة الجزائية في المنظومة القانونية

تبنى المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة نظام المصالحة الجزائية كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية، في بعض الجرائم الاقتصادية. كون الجرائم الاقتصادية لا تماثل جرائم القانون العام، فهي لا تشكل أي انتهاك للنظام الاجتماعي، بل تقتصر على التعدي على مصالح الدولة ودمتها المالية. وتركز سياسة التجريم والعقاب فيها على وضع حد للجريمة وكفالة حقوق الخزينة العامة. ومادام هناك وسيلة أخرى ناجعة مثل المصالحة انتفت الحكمة من المتابعة القضائية وتوقيع الجزاء الجنائي. إذ في كثير من الأحيان بل أغلبها، لا يهتم المجتمع ما ينزل بمرتكب الجريمة من الألم في مثل هذه جرائم، جراء توقيع العقاب بقدر ما يهتم تحقيق النفع للمجتمع من خلال مراعاة مصالحه المادية والاقتصادية. لهذا قدر المشرع أن أداء الحقوق المالية للدولة عن طريق التصالح يحقق الهدف من الدعوى الجنائية في بعض الجرائم¹.

¹ - محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص 249.

أخذ المشرع وقته في تكريس المصالحة، ومنذ الاستقلال تغير موقفه حيالها بين الاجازة والمنع، ليستقر أخيرا على اعتبار المصالحة من بدائل الدعوى العمومية المعتمدة للتخفيف من شدة وقسوة القوانين الجزائية في المجال الاقتصادي (الفقرة الأولى). وانعكس ترحيب المشرع بالمصالحة في النصوص القانونية وأصبحت مكرسة في العديد من المجالات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطور موقف المشرع من المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية

شاب موقف المشرع الجزائر التردد بشأن تكريس المصالحة الجزائية ضمن المنظومة القانونية، إلا أن توصل في نهاية الأمر إلى الاقتناع بأهميتها في المجال الاقتصادي، فبعد أن تبناها بعد الاستقلال (أولا)، عاد وتراجع عن اعتمادها كبديل للدعوى العمومية (ثانيا)، ليتراجع مرة أخرى ويعتمدها من جديد، وهو إلى حد الآن بصدد تطويرها بما يتماشى وخصوصية النشاطات التي تعتمدها (ثالثا).

أولا-مرحلة الأخذ بالمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية

أخذ المشرع بنظام المصالحة الجزائية منذ الاستقلال إلى غاية 17 جوان 1975، خلال هذه الفترة استمر العمل بالقوانين الفرنسية باستثناء ما يتنافى منها مع السيادة الوطنية¹. وتأسيسا على ذلك تم اعتماد آلية المصالحة لكونها مكرسة في القانون الفرنسي². إذ عرف النظام القانوني في فرنسا المصالحة في مواد عديدة، كالجمارك والضرائب والأسعار والغابات والقنص والصيد البحري. بل وكان القانون الفرنسي المصدر الرئيسي الذي استقت منه أغلب التشريعات اللاتينية والعربية نظام المصالحة³.

عرفت هذه المرحلة التطبيق الخالص للمصالحة كما في القانون الفرنسي⁴. ولم يمانع المشرع الجزائري تطبيقها، وأدرج المصالحة في المادة 6 من الأمر رقم 66-155 المتضمن

¹ - القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن الإبقاء على العمل بالتشريع الفرنسي في الجزائر بعد استقلالها، ج ر عدد 02، صادر في 11 جانفي 1963، ملغى بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 05 جانفي 1973، ج ر عدد 62، صادر في 1 غشت 1973

² - NAAR Fatiha, La transaction pénale en matière économique, Thèse pour l'obtention du doctorat en sciences, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouazou, 2013, p. 76.

³ - كان القانون الفرنسي المصدر الرئيسي الذي استقت منه أغلب التشريعات اللاتينية والعربية نظام المصالحة، كما كان سابقا الى تطبيق المصالحة في مجال الجمارك التي تعود الى القانون صادر في 06 أوت 1791. محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 196.

⁴ - NAAR Fatiha, op.cit., p. 82.

قانون الإجراءات الجزائية¹، كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، اقتضاء بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وحتى يعطي الشرعية لتطبيق المصالحة في الجزائر.

بصدور قانون المالية لسنة 1970²، أكد المشرع رغبته في العمل بالمصالحة في المجال الاقتصادي، وأقر في المادة 53 منه³، لوزير المالية مكنة التصالح مع من يرتكب مخالفة من مخالفات الصرف. وكان هذا النص أول قانون وطني خاص يجيز المصالحة.

أما الجرائم الجمركية وجرائم الأسعار فلم تصدر بشأنها قوانين خاصة⁴، لذلك ظل العمل ساريا بالقانون الفرنسي، الذي كان يجيز المصالحة في كلا المجالين ولم تتردد مصالح التجارة ومصالح الجمارك في اعتمادها.

ثانيا-مرحلة منع المصالحة الجزائية (من جوان 1975 إلى مارس 1986)

لم تدم إجازة المشرع للمصالحة طويلا، إذ تراجع عن موقفه بتعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-46⁵، وعدلت الفقرة الأخيرة من المادة 6 وأكد من خلالها على عدم انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، ونصت على: "غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة".

وفي هذه الصياغة تأكيد من المشرع على منع المصالحة. وأرجع هذا المنع إلى سببين، الأول منها، هو إلغاء أحكام القانون رقم 62-157، الذي مدد العمل بالقوانين الفرنسية، وكان تاريخ 5 جويلية 1975، تاريخ بداية سريان الأمر رقم 73-29 الملغي للقانون 62-175⁶. إذ كانت السلطة السياسية في ذلك الوقت، ترى بأنه يشكل عثرة في سبيل السير الحسن والسريع إلى تشييد مجتمع اشتراكي.

¹ - جاء في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية في نصها الأول: "... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية فضلا عن ذلك بالصلح إذا كان القانون يجيزه بنص صريح..."

² - أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر عدد 110، صادر في 31 ديسمبر 1969.

³ - نصت المادة 53 من الأمر رقم 96-107 على: "يجوز لوزير المالية أو ممثله أن يتصالح مع مرتكبي المخالفة وأن يحدد بنفسه شروط هذا الصلح. ويمكن أن يتم الصلح قبل الحكم النهائي أو بعده".

⁴ - سنة 1975 صدر الأمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 افريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج ر عدد 38، صادر في 13 مايو 1975 (ملغى).

⁵ - أمر رقم 75-46 مؤرخ في 17 يونيو 1975، يتضمن تنميط وتعديل الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 53، صادر في 04 يوليو 1975.

⁶ - المادة 4 من الأمر رقم 73-29 المتضمن إلغاء أحكام القانون رقم 62-157.

أما السبب الثاني، فهو اعتماد الجوائز للنظام الاشتراكي¹. وكان ينظر إلى المصالحة بأنها تتضمن مساسا بهبة الدولة، إذ لا يعقل أن تتساوم الدولة مع المجرم بشأن جريمة اقتصادية ارتكبتها²، خاصة وأن الجريمة الاقتصادية لها مفهوم مختلف في انظام الاشتراكي عنه في النظام الرأسمالي.

لكن يبدو أن المشرع لم يكن جاهزا تماما لهذه الخطوة، لأنه في سنة 1975 لم يكن قد سن قانون الجمارك الجزائري بعد، مما أدى إلى استمرار سريان التشريع الجمركي الفرنسي، والذي شكل خروجاً على الأحكام القانونية، رغم أن المجلس الأعلى أجازته ضمناً³. ولا ندري هل طبقت كل نصوص القانون الفرنسي أم أن النصوص المتعلقة بالمصالحة لم تطبق عملاً بنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

واستمر الأمر على ما هو عليه إلى غاية 1979 تاريخ صدور أول قانون للجمارك⁴، ولم يكرس المصالحة في ظل عدم إجازتها في قانون الإجراءات الجزائية، ولكن كرس اجراء آخر وهو التسوية الإدارية⁵، التي كانت تختلف عن المصالحة في إجراءاتها. ومنذ صدور قانون المالية لعام 1983، ونصوصه التنظيمية، اقتربت التسوية الإدارية من المصالحة شيئاً فشيئاً.

¹ - يقوم النظام الاشتراكي على تملك الدولة لعوامل الإنتاج، وتتخذ جميع القرارات الاقتصادية فيه من خلال جهاز التخطيط. يعتمد النظام الاقتصادي الاشتراكي على أسلوب التخطيط المركزي والشامل في الإدارة الاقتصادية فيتم رسم أهداف طموحة والسعي لتحقيقها عن طريق حصر الموارد المتاحة وتوجيهها توجيهاً واعياً وكفواً. وتلعب الدولة دوراً رئيسياً في عمليات الإنتاج والتوزيع من خلال سيطرتها على وسائل الإنتاج.

² - أحمد بيطام، "دور وكيل الجمهورية في المصالحة والوساطة الجنائية"، مجلة الباحث الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 4، العدد 2، جوان 2017، ص 715.

³ - لم يكن المجلس الأعلى يرى إشكال في تطبيق نصوص قانون الجمارك الفرنسي في الجزائر حيث جاء في حيثيات إحدى القضايا التي فصل فيها ما يلي:

- "حيث يجب التنكير أن قانون الجمارك القديم لم يتم الغاءه إلا بصور قانون الجمارك الجديد بتاريخ 21 جويلية 1979.

- حيث أن الأفعال المنسوبة للمتهمين تم ارتكابها في ظل قانون الجمارك القديم فإن المجلس كان صائبا "... المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1983/01/11، ملف رقم 27192، قضية (و س ب ح د س ط) ضد (إدارة الجمارك)، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 1989، ص 330 و 331. متاحة على الموقع الالكتروني للمحكمة العليا،

[/http://www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)

⁴ - القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

⁵ - باستقراء نص المادة 263 من قانون الجمارك (النص الاصلي) نجد أن التسوية الادارية عند تكريسها في المجال الجمركي كانت تتشابه مع المصالحة في كون كل منهما يكون بناء على طلب المتهمين، وأيضاً في مجالهما، لكن في

فيما يخص جرائم الأسعار، فقد تضمنت أحكام الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، النص على إمكانية توقيع غرامة مالية على المخالف بدل إحالة الملف على القضاء إذا كانت المخالفة تستوجب غرامة أقل من 100.000 دج، وتكون هذه الغرامة في حدود الحد الأدنى من العقوبة المالية المنصوص عليها في القانون للمخالفة المرتكبة، وينعقد الاختصاص بذلك إلى مدير الولاية للتجارة والأسعار أو لوزير التجارة بحسب قيمة المخالفة. أما إذا زادت عن 100.000 دج فيحال الملف مباشرة إلى وكيل الدولة¹. والغرامة التي كانت مفروضة في هذا القانون هي عقوبة إدارية بكل عناصرها وليست نظام شبيه بالمصالحة ويستشف ذلك من نصوصه ولاسيما المادة 40 منه².

بخصوص جرائم الصرف، تم إلغاء أحكام قانون المالية لسنة 1970، التي كانت تجيز الصلح في هذه الجرائم، وأدمجت في نفس السنة في قانون العقوبات³، من أجل إضفاء طابع الديمومة على أحكامها تمشيا مع خصائص التقنين في الأنظمة الاشتراكية، وتم تكريس الغرامة كإجراء حل محل المصالحة.

مما سبق يتضح أن هناك جرائم بعينها يحتاج فيها المشرع إلى إعطاء دور للإدارة في التصدي لها. وحتى لما كانت سياسة الدولة القائمة على النظام الاشتراكية لا تجيز التصالح مع المجرم، كرست إجراءات أخرى تحل محلها كالتسوية الإدارية في مجال الجمارك والغرامة الإدارية في جرائم الأسعار ومخالفة التنظيم النقدي.

التسوية الإدارية لم تكن الإدارة تقدم أية تنازلات فالمتهمين مطالبين بدفع تمام العقوبات المالية والتكاليف والالتزامات الجمركية أو غيرها المرتبطة بالمخالفة. انظر المادة 263 من قانون الجمارك (النص الأصلي).

¹ - كان اختصاص مدير التجارة ينعقد إذا كانت المخالفة يعاقب عليها بغرامة مساوية لـ 1.000 دج فأقل، وينعقد الاختصاص لوزير التجارة إذا كانت المخالفة يعاقب عنها بغرامة أكثر من 1.000 دج

² - جاء في نص المادة 40 من الأمر 75-37: "يبلغ مدير الولاية للتجارة والأسعار والنقل الشخص الذي حررت المخالفة ضده بمبلغ الغرامة المالية بموجب رسالة ..."

³ - أمر رقم 75-74 مؤرخ في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53، صادر في 07 يوليو 1975.

ثالثا-مرحلة إعادة المصالحة الجزائية للنظام القانوني (من مارس 1986 إلى الآن)

بتاريخ 4 مارس 1986 صدر القانون رقم 86-05 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية¹، وعدلت بموجبه المادة 6 وجاء فيها: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

وأعاد هذا التعديل المصالحة إلى النظام القانوني شريطة إجازة القوانين الخاصة لها صراحة.

أول قانون أعاد إجازة المصالحة هو قانون المالية لسنة 1987 الذي سمح بالتصالح في المجال النقدي مع الأشخاص المتابعين من أجل حيازة أرصدة مالية بعملة قابلة للتحويل². لاحقا، وإثر إعادة النظر في النهج الاشتراكي المتبع في الجزائر، صدرت مجموعة من النصوص القانونية أطلق عليها تسمية "قوانين الإصلاحات الاقتصادية"، هذه القوانين أحدثت إصلاحات جذرية في النظام الاقتصادي السائد آنذاك. وأثرت على موقف المشرع من المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وكان لزاما عليه أن يضع قوانين تشجع على الاستثمار وحرية المبادرة الخاصة، ولم تكن المصالحة إلا وسيلة من وسائل ذلك لما تحققه من تخفيف لشدة بعض القوانين.

كما تم تكريس المصالحة في المجال الجمركي بموجب قانون المالية لسنة 1992، وحلت محل التسوية الإدارية³. ثم أجيّزت المصالحة في جرائم المنافسة والأسعار بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، وبعد إلغائه أبقى عليها المشرع في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وتلاها إجازة المصالحة في جرائم الصرف وذلك بموجب الأمر 96-22 المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وبعدها تم إجازتها في قوانين أخرى.

ارتبطت فكرة المصالحة في الجرائم الاقتصادية ارتباطا وثيقا بالاختيارات الإيديولوجية للدولة، وإن كانت قد استبعدت في ظل النظام الاشتراكي الذي لا يجيز إجراء مصالحة أو

¹ - قانون رقم 86-05 مؤرخ في 04 مارس 1986، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 10، صادر في 5 مارس 1986.

² - قانون رقم 86-15 مؤرخ في 29 ديسمبر 1986، يتضمن قانون المالية لسنة 1987، ج ر عدد 55، صادر في 30 ديسمبر 1986.

³ - قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، صادر في 18 ديسمبر 1991.

المساومة مع مرتكبي الجرائم الاقتصادية التي تهدد أسس هذا النظام القائم على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، فإنه في لا غنى عن المصالحة، في ظل تبني نظام اقتصاد السوق.

الفقرة الثانية: القوانين المكرسة للمصالحة

يتسع مجال المصالحة الجزائية ويضيق من زمن إلى آخر بحسب السياسة الاقتصادية للدولة. ومن استقراء النصوص القانونية ذات الطابع الاقتصادي يتبين أنها لم تجز جميعها التصالح مع المخالفين لأحكامها، بل إن طائفة فقط هي التي أجازت ذلك وهي: قانون الجمارك (أولا)، القانون المتعلق بقم مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ثانيا)، القوانين المتعلقة بالتجارة وحماية المستهلك (ثالثا).

أولا- قانون الجمارك وقانون مكافحة التهريب

وجود قواعد قانونية تنظم تدفق البضائع دخولا وخروجا من وإلى الإقليم الوطني، وإرساء قواعد إجرائية يتم من خلالها إخضاع استيراد وتصدير البضائع للمراقبة ودفع الرسوم من خلال قانون الجمارك، يعكس أهمية المصالح التي يسعى هذا القانون لحمايتها، فهو يهدف إلى حماية المنتج الوطني، وحماية المستهلك من الغش ومن البضائع المقلدة، وحماية العلامات التجارية. لهذا جرم المشرع كل خروج عن قواعد القانون الجمركي.

يقصد بالجرائم الجمركية في مفهوم المادة 240 مكرر من قانون الجمارك، كل خرق للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها وينص قانون الجمارك على قمعها. فهي كل عمل إيجابي أو سلبي يتضمن إخلالا بالقوانين واللوائح الجمركية ويترتب عليه عقوبة. والأصل أن التصدي للجرائم الجمركية من اختصاص القضاء، لكن بالنظر للمجال الواسع الذي تسجل فيه المخالفات الجمركية وصلتها بالتجارة الدولية والداخلية، ونظرا للأعداد الكبيرة من المخالفات المسجلة يوميا، تظهر أهمية المصالحة لتسوية المنازعات الجمركية خارج أروقة القضاء، كعامل تلطيف لقساوة أحكام قانون الجمارك كما تمليه الاتفاقيات الدولية من جهة، ومساعدة الإدارة في تحصيل مستحققاتها من جهة أخرى، نظرا للصلاحيات التي تحوز عليها إدارة الجمارك في تحصيل حقوق الخزينة العمومية.

وامتد تطبيق المصالحة الجمركية لبعض جرائم التهريب الواردة في الأمر رقم 05-106¹، بعد تعديل المادة 21 منه، التي كانت تمنع المصالحة في جرائم التهريب، بموجب المادة 87 من قانون المالية لسنة 2020.

ثانيا- القانون المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف

لا تتوقف جرائم التهريب على تهريب البضائع، بل تتعداها إلى تهريب رؤوس الأموال والمعادن النفيسة، وهذا النوع من التهريب نظمه الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فكل فعل يشكل إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم حركة هذه الأموال يشكل جريمة، لهذا لا تظهر هذه الجريمة في شكل واحد بل يمكن أن تأخذ عدة مظاهر خارجية تعد كلها صور مختلفة للجريمة.

تتعدد صور جريمة الصرف بقدر عدد أنواع الأعمال التي تشكل ركنها المادي، فيميز الأمر رقم 96-22 في مادته الأولى بين خمسة صور لجريمة الصرف، إذا كان محل الجريمة متمثل في نقود أو قيم، ويميز نفس الأمر في مادته الثانية بين ثلاثة صور لجريمة الصرف إذا ما انصببت على أحجار كريمة أو معادن ثمينة، ليضيف الأمر رقم 10-03 صور أخرى لجريمة الصرف لم تكن معروفة من قبل، والمتعلقة بوسائل الدفع والقيم المنقولة والسندات المحررة بعملة أجنبية.

من استقراء المادة الأولى والثانية والرابعة من الأمر رقم 96-22، فإن جريمة الصرف تأخذ عدة أشكال وهي، التصريح الكاذب أو عدم مراعاة التزامات التصريح، عدم استرداد الأموال إلى الوطن، وعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها، شراء أو بيع أو تصدير أو استيراد كل وسيلة دفع²، أو

¹ - أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59 صادر في 28 غشت 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-09، مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد 47 صادر في 19 يوليو 2006، وبالقانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، صادر في 30 ديسمبر 2019.

² - ذكرت وسائل الدفع في المادة 18 من النظام رقم 07-01 وهي: الأوراق النقدية، الصكوك السياحية، الصكوك المصرفية أو البريدية، خطابات الاعتماد، السندات التجارية، وكل وسيلة أو أداة دفع مقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كانت الأداة. نظام 07-01 مؤرخ في 03 فيفري 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، معدل ومتمم بالنظام 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 17، صادر في 16 مارس 2016 وبالنظام رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر 2016، ج ر عدد 72، صادر في 13 ديسمبر 2016.

قيم منقولة أو سندات محررة بعملة أجنبية، تصدير واستيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة¹ أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية، تصدير أو استيراد السبائك الذهبية أو القطع النقدية الذهبية أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة، وكل عملية متعلقة بالنقود أو القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الأخرى مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

فكل أشكال جريمة الصرف تعيق السياسة الاقتصادية المسطرة من طرف الدولة وتؤثر على نظامها العام. وكان لابد من التصدي لها بعقوبات رادعة وفعالة، ومع هذا جعل المشرع من المصالحة طريق لانقضاء الدعوى العمومية فيها، لما لها من دور في استرجاع الأموال عن طريق المصالحة مع المخالف.

ثالثا-القوانين المنظمة للنشاطات التجارية وحماية المستهلك

كرس المشرع المصالحة في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (1). وكرس غرامة الصلح في كل من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (2)، والقانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية (3)، وأخيرا في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (4).

1- تكريس المصالحة في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

صدر القانون 02-04 بهدف تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه². ومن أجل ذلك، أسس هذا القانون على مبدأي الشفافية والنزاهة، وهما ركيزتان من ركائز اقتصاد السوق بالنظر لما لهما من دور في إضفاء الوضوح على الممارسات التجارية، وحماية مصالح أطرافها، سواء كانوا أعوان اقتصاديين أو مستهلكين.

ولم يكتف المشرع في تنظيمه للممارسات التجارية بوضع قواعد موضوعية من خلالها حدد الالتزامات التي تقع على الأعوان الاقتصاديين بهدف الوصول إلى ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية والنزاهة لهذه الممارسات، بل جرم أيضا كل خرق لهذه القواعد وفرض عليها عقوبات

¹ - " القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها" المادة 715 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، (معدل ومتمم).

² - المادة الأولى من القانون 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

تتماشى وطبيعة الجرائم المرتكبة، ومع هذا فتح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين لعقد مصالح مع الإدارة مقابل توقيف المتابعات الجزائية.

2- تكريس غرامة الصلح في القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

يعد القانون 04-08 من أهم النصوص المنظمة للسوق، والتي سعى المشرع من خلالها إلى عصرنه المنظومة القانونية في مجال الممارسات التجارية وجعله أكثر تناسقا مع القواعد الدولية المطبقة في المجال. فوجود مثل هذه القواعد من شأنه ضبط الممارسات التجارية والمحافظة على النظام العام عن طريق الدور الذي يقوم به السجل التجاري باعتباره الإطار العام لممارسة هذه النشاطات.

نظم القانون رقم 04-08، شروط التسجيل في السجل التجاري وممارسة التجارة في شكل قار أو غير قار، مع تجريم كل المخالفات المرتكبة في ذلك وقرر جزاءات قضائية وحتى إدارية لها، قصد مواجهة هذا النوع من الجرائم من ظل انتشار التجارة غير المشروعة وشيوع الأسواق والمحلات الفوضوية.

لكن سنة 2013، وبمناسبة تعديل القانون 04-08 بالقانون 13-06¹، تم تكريس غرامة الصلح كسبب من أسباب توقيف المتابعة الجزائية في حق التجار الذين لم يقوموا بإجراءات إيداع حسابات الشركة، والتجار الذين لم يلتزموا بالمداومة²، مقابل دفع غرامة الصلح التي يقترحها المدير الولائي المكلف بالتجارة والمحددة بمبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) وذلك في آجال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ اقتراح غرامة الصلح.

3- تكريس غرامة الصلح في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية

يقصد بالتجارة الالكترونية النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق اتصالات إلكترونية، ونظم المشرع التجارة الالكترونية بموجب القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018³، ووضع شروطها وضوابطها وآليات حماية المستهلك فيها. وجعل متابعة كل خرق للقواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات من اختصاص القضاء. لكنه فتح باب التصالح مع المورد

¹ - قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، صادر في 31 يوليو 2013.

² - المادة 41 مكرر من القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

³ - قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، صادر في 16 مايو 2018.

الإلكتروني مرتكب المخالفة من خلال تأهيل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح في حدود الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها ضمن أحكام القانون رقم 18-105.

4- تكريس غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

أهتم المشرع بحماية المستهلك من كافة أشكال الممارسات غير المشروعة، والتي تخالف الشروط القانونية سواء في مرحلة تصنيع المنتج أو في مرحلة تسويقه، لمساسها بأمن المستهلك وسلامته. ويقصد تعزيز هذه الحماية من كل أشكال الممارسات غير المشروعة، جرم الأفعال غير المشروعة واسند إلى القضاء مهمة متابعة المخالفين، ومع هذا كرس غرامة الصلح كطريق بديل عن الدعوى العمومية في الجرائم التي يعاقب عليها بالغرامات المالية فقط، مستفيدا من المزايا التي يقدمها الصلح مع المخالف، طالما أنه ليس في حالة عود².

لكن ما يميز الصلح في مجال حماية المستهلك هو اتجاه المشرع نحو تعزيز سلطة الإدارة في مواجهة العون الاقتصادي حماية لأمن وسلامة المستهلك، خارجا بذلك عن الأحكام المألوفة في المصالحة، إذ أن فرض غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك يستأثر به أعوان إدارة قمع الغش بصفة فردية ودون حاجة لطلب المخالف³، فهو يبدأ غرامة تفرضها الإدارة بإرادة منفردة، لكن يبقى للمخالف حق قبول هذه الغرامة ودفعها في الآجال المحددة، أو رفضها وعدم تسديدها، ليحول الملف إلى القضاء.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية

لم يعد مصطلح المصالحة الجزائية بالغريب عن المنظومة القانونية، ومع هذا مازال الفقهاء في اختلاف بخصوص طبيعتها القانونية، مما أثر على التعاريف المقدمة لها باختلاف وجهة نظر كل باحث، فمنهم من اعتبرها عقد وعرفها على هذا الأساس، رغم اختلاف المصالحة على مختلف أنواع العقود (الفقرة الأولى)، ومنهم من اعتبرها جزاء وعرفها على أساس ذلك، رغم

¹ - المادة 45 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

² - المادة 87 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ - زواوي عبد القادر، الحماية الجزائية للمستهلك في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2، 2015، ص 329.

صعوبة الجزم بكونها جزاء (الفقرة الثانية). وحتى موقف المشرع الجزائي كان غامضا بهذا الخصوص (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: نفي الطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية

يرى قسم من الفقه أن المصالحة الجزائية عقد تتقابل فيه مصلحتين، مصلحة الإدارة من جهة، ومصلحة المخالف من جهة أخرى. فالإدارة تتنازل عن حقها في تحريك الدعوى العمومية أو عن حقها في الاستمرار فيها، مقابل مبلغ مالي معين كتعويض عن الأضرار التي سببتها الجريمة. أما المخالف أو العون الاقتصادي فيتنازل عن مبلغ من المال ويدفعه للإدارة مقابل تجنب العقوبات القضائية، التي قد تكون سالبة للحرية بالإضافة إلى غرامات ومصادرة الأشياء، حتى لو كانت تتم وفق ضمانات قانونية.

ومن هذا المنطلق أعطيت للمصالحة عدة تعاريف، فعرفت على أنها " عقد بين الإدارة والمتهم تحت رقابة النيابة العامة والتي تقدر بمطلق حريتها مدى مناسبة الصلح، وعند نفاذ عقد الصلح توقف الإجراءات الجنائية قبل المتهم في ذات الوقت"¹.

وعرفت أيضا بأنها "عقد رضائي بين طرفين، الجهة الإدارية المختصة من ناحية، والمخالف من ناحية أخرى بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل دفع المخالف للجعل المحدد في القانون كتعويض أو كتنازله عن المضبوطات"².

وعرفها البعض الآخر "المصالحة الجزائية هي بمثابة عقد مدني يتم بين الدولة ممثلة بالنيابة العامة أو إحدى الإدارات المخولة لها صلاحية اجراء المصالحة الجزائية -كإدارة الجمارك-أو بين الضحية والمتهم، وذلك بأن يتنازل كل طرف عن جزء من حقه للطرف الآخر، فتتنازل الإدارة المعنية أو النيابة العامة أو الضحية عن حقهم في متابعة المتهم قضائيا، مقابل تنازل هذا الأخير عن الضمانات القضائية التي يقرها القانون"³.

من التعاريف السابقة يظهر أن كل فقيه عرف المصالحة بناء على تكييفه لها، وإن كانت كل التعاريف المذكورة تتفق على أن المصالحة الجزائية عقد، إلا أنهم وغيرهم من فقهاء القانون اختلفوا في تحديد طبيعة هذا العقد، فمنهم من كیفها على أنها عقد صلح مدني (أولا)، والبعض

¹ -PRADAL Jean, Droit pénal, T II. Procédure pénale, 8^{ème} Edition, Cujas, 1995, p 202

² - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص32.

³ - سر الختم ادريس عثمان، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي - دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار لوتس، القاهرة، 1971، ص 171.

كيفها على أنها عقد اداري استنادا إلى أطرافها (ثانيا)، والبعض الآخر اعتبرها عقد إذعان (ثالثا)، رغم عدم انتمائها لأي من هذه العقود.

أولا-المصالحة الجزائية وعقد الصلح المدني

عقد الصلح من العقود المسمات في القانون المدني، ونظمت أحكامه نظرا لشيوعه بين الناس، وعرفته المادة 459 من القانون المدني " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"¹.

فمن خلال هذا التعريف يتبين أن عقد الصلح من العقود الرضائية الملزمة لجانبين والتي يشترط لصحتها ما يشترط لصحة العقود الأخرى من رضا ومحل وسبب، كما أن عقد الصلح قوامة وجود اتفاق سابق بين الطرفين، ولم يبرم عقد الصلح إلا لإنهاء الخلافات الناتجة عنه أو على الأقل من أجل إنهاؤها مستقبلا إذا ثارت.

اعتبر أصحاب النظرية التقليدية بأن المصالحة لا تختلف عن عقد الصلح المدني، وانطلقوا في تبرير موقفهم على اشتراك كل من الصلح المدني والمصالحة الجزائية في طبيعتهما العقدية، فالصلح عقد من العقود الملزمة لجانبين، تتقابل فيه الالتزامات والحقوق، غرضه إنهاء نزاعا قائما أو محتملا، والمصالحة عقد بين الإدارة والمخالف قوامة وقف إجراءات الدعوى العمومية من قبل الإدارة بشرط التزام المخالف بدفع مقابل المصالحة وتنفيذ شروطها².

كما اسسوا موقفهم على الغاية من الصلح والمصالحة والنتائج المترتبة عنهما. فمن حيث الغاية، كل من المصالحة والصلح المدني يراد به حسم الخصومة بعيدا عن القضاء. فتتقضي بالصلح المدني الادعاءات والحقوق التي تنازل عنها المتصلحين، مع سقوط الحق في إقامة الخصومة بشأن ما تم التصالح عليه. ويترتب على المصالحة انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة المتصالح فيها. أما من حيث الأثر، فكل من الصلح المدني والمصالحة الجزائية لهما أثر نسبي لا يمتد إلى الغير لا بالانتفاع ولا بالضرر.

ورغم الحجج المقدمة من أصحاب هذا الرأي، تبقى المصالحة الجزائية مختلفة عن الصلح المدني ولا تنتمي إليه، وأوجه الاختلاف بينهما أكثر بكثير من أوجه التشابه.

¹ - وهو تقريبا نفس التعريف الوارد في المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي.

- « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ...* », Article 2044 du code civil français, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² - حيدر المالكي، أثر الصلح في انقضاء الدعوى الجنائية في الجرائم المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص21.

ينصب الصلح المدني على الحقوق المتصلة بالمصالح الشخصية للأفراد، في حين تنصب المصالحة الجزائية على الحقوق المتعلقة بالدعوى العمومية التي تعتبر ملكا للمجتمع، ولا تملك الإدارة حق إجراء المصالحة فيها ما لم يجزها القانون بصريح النص¹، إذ لا يمكن عند غياب نصوص خاصة تجيز للإدارة التصالح مع المخالف، اللجوء إلى القانون المدني والاعتماد على نصوصه في عقد صلح ما بين الإدارة والمخالفين.

كما يتباين الصلح والمصالحة من حيث طرفيهما، فأحد طرفي المصالحة هي الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتسعى إلى حماية المصلحة العامة من جهة، والطرف الآخر هو المخالف الذي مس بمصلحة يحميها القانون وهو يسعى لتحقيق الربح من جهة أخرى، وهما ليسا على قدم المساواة، فالمخالف يطلب المصالحة والإدارة تمنحها إذا وجدت ذلك مناسبا، وتضع شروطها، وهناك فرق كبير في المراكز القانونية بين من يطلب وبين من يمنح². وبالتالي تختلف المصالحة عن العقد في مفهوم القانون المدني طالما أن المخالف لا يشترك في وضع شروطها أو مناقشتها، ويقتصر دوره على طلبها وتنفيذها إذا قبلت الإدارة طلبه وأتمت المصالحة.

كما تختلف المصالحة عن الصلح من حيث الأثر المترتب عن كل منهما، فآثار الصلح المدني تترتب حسب رغبة المتعاقدين انطلاقا من سلطتهم بالتصرف إزاء مصالحهم الخاصة، لما لهم من حرية في تحديد شروط الصلح. بينما المصالحة الجزائية يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية، وبالتالي يكفي لتحقيق المصالحة الجزائية أن تتجه إرادة الأطراف لإبرامها دون تحديد الآثار المترتبة عليها، فالقانون رتب آثارها سواء اتجهت إرادة الخصوم إلى تحقيقها أم لم تتجه، وذلك أن آثار المصالحة الجزائية تعتبر من النظام العام³.

وعليه لا يمكن الحاق المصالحة الجزائية بالصلح المدني، لهذا الحقها جانب من الفقه بأنواع أخره من العقود.

¹ - يرى الفقيه الفرنسي " دوپريه Dupre " أن بين المصالحة في القانون الجزائي والصلح المدني فرقا شاسعا، فالمصالحة الجزائية يمنحها طرف هو الإدارة المعنية ذات السلطة في مواجهة شريك ارتكب مخالفة بخصوص العقد إذا كان هناك عقد، كما أن المصالحة الجزائية مصدرها اجرامي وطبيعتها قمعية، في حين أن الصلح المدني يغلب عليه الطابع التعاقدي، وخلص إلى أن تنازل الإدارة المعنية رضائي، اما تنازل المخالف فهو قسري.

-DUPRE Jean-François, la transaction en matière pénal, LITEC droit, France, 1977, p.140.

² - بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 238.

³ - حيدر المالكي، مرجع سابق، ص 32.

ثانيا- المصالحة الجزائية والعقد الإداري

يرى جانب من الفقه أن المصالحة في الجرائم الاقتصادية ماهي إلا عقدا إداريا، كونها تحتوي على كل خصائصه. والعقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بهدف خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹. ويقوم العقد الإداري على ثلاث شروط، إذ يلزم أن يكون أحد أطراف العقد شخصا عاما، وأن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام، وأن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.

وأسس الاتجاه القائل بأن المصالحة عقدا إداريا رأيه على اشتراك المصالحة مع العقد الإداري في شروطه، ففيها تقوم الإدارة في إطار ما يسمح به القانون بتحديد مبلغ المصالحة بالنظر إلى جسامة الجريمة وظروف ارتكابها، كما تساهم هذه الأخيرة في إدارة مرفق عام والمتمثل في مرفق العدالة، مما يسمح للأجهزة القضائية في التخلص من العدد المطرد للقضايا التي تثقل كاهلها والتفرغ للقضايا الأكثر أهمية².

كما يرى أنصار هذا الاتجاه³ أن المصالحة الجزائية تنطوي على شروط غير مألوفة في القانون الخاص باعتبار أن المخالف مهددا بالمتابعة الجزائية في حال عدم إبرام المصالحة. كما أن الإدارة لها سلطة الأمر بدفع مبالغ المصالحة وحجز البضائع ووسائل النقل، واشتراط وجوب إيداع كفالة (وديعة) على وجه الضمان.

ورغم هذا التشابه بين العقد الإداري والمصالحة الجزائية فهما يختلفان من حيث عدة جوانب، وفي هذا أجرى الفقيه (Dupré) الذي يعتبر من القائلين بأن المصالحة هي عقد إداري، مقارنة بين العقد الإداري والمصالحة وخلص إلى مجموعة من الفوارق بينهما⁴.

تملك الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري، بفرض أعباء جديدة لم تكن واردة في العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، خلافا للمصالحة الجزائية التي يلزم فيها الطرفين باحترام شروطها الموضوعية ولا يجوز لكل منهما تعديلها بالزيادة أو بالنقصان.

¹ - نصار جاد جابر، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 204.

² - عمر سالم، نحو تسيير الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 58.

³ - من القائلين بوجود شروط غير مألوفة في المصالحة الجزائية، الفقيه الفرنسي دوبيكين DOBKINE. راجع بوسقيعة

أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام...، مرجع سابق، ص 278.

⁴ - DUPRE Jean-François, op.cit., p.191 et 192.

كما يمكن لإدارة فسخ العقد الإداري بإرادة منفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وتمارس هذه السلطة كمظهر من مظاهر السلطة العامة وليس كعقوبة، في حين لا تملك الإدارة المتصالحة مع المخالف فسخ المصالحة الجزائية إلا إذا أخل الطرف المتصالح معها بالتزاماته. وخلاصة القول أنه لا يمكن اعتبار المصالحة الجزائية عقدا إداريا، بسبب اختلاف طبيعة كل منهما، فبينما يخضع العقد الإداري للقانون الإداري تخضع المصالحة للقانون الجزائي وقانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة المكمل له. ضف إلى ذلك أن الإدارة بما لها من امتيازات قادرة على فرض جزاءات على الطرف المتعاقد غير الملزم بشروط العقد، في حين أن الأمر مختلف في المصالحة الجزائية لأن المخالف لا يكون متعاقد مع الإدارة، وإنما هو عون اقتصادي لم يحترم القوانين والأنظمة التي تحكم الحقل الاقتصادي، والإدارة تتدخل من خلال سلطتها في ضبط النشاط الاقتصادي، وتكون مقيدة بالنصوص القانونية من ناحية شروط المصالحة وآجالها وآثارها وتكون سلطاتها التقديرية ضئيلة جدا¹.

كما أن الشروط الاستثنائية وغير المألوفة التي تعتبر من سمات العقد الإداري غير متوفرة في المصالحة، كونها استثناء من المتابعة الجزائية للمخالف السعي للاستفادة منه وله عدم ذلك، وللإدارة قبول أعمال هذا الاستثناء في حق المخالف ولها العكس.

ثالثا- المصالحة الجزائية وعقد الإذعان

عقد الإذعان هو عقد من طرفين، الطرف الأول هو من يحدد شروط العقد ويسمى المشتراط وهو الطرف القوي في العقد ويكون في مركز متفوق على الطرف الثاني، ويقوم بصياغة العقد ووضع بنوده بصيغة عامة ومجردة في الفترة قبل التعاقدية، أما الطرف الثاني في العقد هو الطرف الضعيف ويسمى المذعن، ويكون هذا الأخير في مركز متدني عن مركز المشتراط، وهذه الدونية ناتجة بشكل أساسي من دونية المذعن في تقرير محتوى العقد. فالبنود التعاقدية تم إعدادها مسبقا وبدون اشراك المذعن في وضعها، وبالنتيجة يكون دوره في العملية التعاقدية دور المتفاعل، في حين أن المشتراط هو الفاعل²، لأنه هو من يضع شروط العقد وحده.

¹ - لتفاصيل أكثر حول الطبيعة العقدية للمصالحة يمكن الرجوع إلى جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017، ص 331 وما يليها.

² - بن عيسى جيلالي، بن قردى أمين، "عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي المقاوم الشيخ زمود بن مختار، إليزي، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2019، ص 4.

وعقد الإذعان من العقود التي ظهرت كنتيجة لاحتكار بعض المرافق العامة احتكاراً قانونياً أو فعلياً، فقد أصبحت هناك شركات تحتكر خدمة من الخدمات الضرورية للمجتمع، كخدمة المياه، أو الكهرباء أو الغاز، أو النقل، ومع على المستهلك إلا التعاقد معها دون أن يكون له حق التفاوض على شروط العقد.

استند بعض الفقهاء على اختلاف مراكز الإدارة والمخالف في المصالحة لإلحاقها بعقود الإذعان. فالمخالف لا يشترك في وضع شروط المصالحة، ويقتصر دوره على طلبها، بينما تضع الإدارة شروط المصالحة وأجال تنفيذها ومقابلها، ويجبر المخالف على تنفيذها رغبة منه في تفادي العقوبة الجزائية، لاسيما إذا كانت سالبة للحرية، فيكون في صورة الطرف الضعيف المذعن.

إن مجرد اعتبار الإدارة الطرف الأقوى في المصالحة لا يجعل من المصالحة الجزائية عقد إذعان. ولا يجعل من العون الاقتصادي المخالف مذعن لشروط الإدارة، فالإذعان مربوط بالاحتكار والإدارة لا تحتكر المصالحة. فالمصالحة مكنة قانونية كرسست لتجنيب المخالف المتابعة القضائية وهو من يطلبها من الإدارة مقابل تنفيذ الشروط المحددة قانوناً، وله ألا يستعمل هذه المكنة ويختار الطريق القضائي، ولا يوجد ما يجبره على عقد المصالحة مع الإدارة إذا لم يرغب في ذلك.

خلاصة القول أن المصالحة الجزائية تشترك مع بعض أنواع العقود في أحكامها دون أن تنتمي إلى واحدة منها، مما جعل تكليف المصالحة بالطابع العقدي مستبعداً.

الفقرة الثانية: صعوبة الجزم بالطابع الجزائي للمصالحة

ذهب جانب كبير من الفقه إلى البحث في تحديد مفهوم المصالحة الجزائية بعيداً عن الطبيعة العقدية واعتبروها جزءاً، وأنكروا التكليف القانوني القائل بأن المصالحة الجزائية عقد.

فعرفت بأنها: " العرض الذي تقدمه الإدارات المعنية بإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة للمتتهم في مقابل دفع مبلغ محدد من المال نظير وقف إجراءات الدعوى الجنائية قبله"¹.

وعرفت أيضاً: " أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية تتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة، أو تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى الجنائية"².

¹- PRADAL Jean ,op.cit., p. 202.

² - محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 282.

وعرفت أيضا بأنها: " عقوبة إدارية للمخالف حرية قبولها، تحل محل المتابعة القضائية"¹.

إن إضفاء طابع العقوبة على المصالحة خصوصا في الجرائم الاقتصادية، وإن كان مقبول كفكرة إلا أنه من الصعب تحديد الخانة التي تصب فيه، إذ لا يمكن الانسياق وراء هذه التكييفات، فلا يمكن اعتبار المصالحة عقوبة جزائية، كون بديل الشيء لا يكون الشيء نفسه (أولا)، وإن كانت أقرب إلى العقوبة الإدارية من أي تكييف آخر (ثانيا).

أولا- استبعاد تكييف المصالحة بالعقوبة الجزائية

قبول المخالف بالمصالحة الجزائية يتضمن في طياتها اعترافا ضمنيا منه بالجريمة المرتكبة يوجب تطبيق العقاب القانوني عليه من خلال اجراء المصالحة الذي يوفر للإدارة سهولة تحصيل الأموال، ويوفر للمخالف تجنب مساوئ العقوبة القضائية، وبهذا فهي لا تختلف عن العقوبة الجزائية². ضف إلى ذلك أن وقوع الجريمة هو الدافع إلى التصالح، وما مقابل المصالحة إلا غرامة لها خاصية العقوبة هدفها إيلام المخالف جراء ارتكابه لجريمة اقتصادية³

ركز أصحاب الاتجاه المكيف للمصالحة بالعقوبة الجزائية على النقاط المشتركة بين العقوبة الجزائية والمصالحة، فهما تشتركان في مبدأ الشرعية، هذا المبدأ الذي يحكم العقاب الجزائي يجد تطبيقه في مجال المصالحة، فلا يمكن بأي حال اجراء المصالحة دون النص القانوني الذي يجيزها صراحة⁴. كما يشتركان في عنصر الإيلام، فالعقوبة الجزائية تنقص من بعض الحقوق الشخصية للمحكوم عليه، كالحق في الحرية والحق المالي، وكذلك الأمر بالنسبة للمصالحة التي تتوفر على عنصر الإيلام نتيجة لارتفاع مقابلها المالي، إلى جانب الالتزامات الأخرى التي يتحملها المخالف من تنازله على البضائع والسلع المحجوزة.

رغم هذا تفتقر المصالحة لأهم خاصية وهي قضائية العقوبة، فهي تتم خارج القضاء ولا دور للسلطات القضائية فيها، إذ تبرم وفقا لإرادة أطرافها فلمهم أن يقبلوها أو يرفضوها. وتتم

¹ - «une sanction administrative librement acceptée et tient lieu de peine», BOITARD Michel, « la transaction en droit français », R.S.C.D.P.C, tome 6, 1941, n° 2-3, p.162.

² - العقوبة الجنائية هي صورة من صور الجزاء الجنائي إلى جانب تدابير الأمن وهي: "جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة". بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام ...، ص 288.

³ - بوالزيت ندى، الصلح الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 77-78.

⁴ - جاء في المادة 6 من الأمر 155-66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية: "... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

المصالحة وفق إجراءات إدارية بحتة تحكمها النصوص التنظيمية المختلفة، وتتقضي بتمامها سلطة الدولة في توقيع العقاب القضائي¹. كما أنه لا يمكن أن تكون عقوبة جزائية وهي البديل عنها، بل ومنافسا عنيدا لها²، فلا يمكن أن يكون الشيء بديلا لنفسه، خاصة وأن أكبر دافع إلى المصالحة هو تفادي العقوبة الجزائية. كما تخلو المصالحة من الصفة التهديدية التي تنسم بها العقوبة، وخير دليل على ذلك أنه لا يوجد أي قانون يلزم المخالف بتنفيذ المصالحة، إلا قانون الجمارك، والعقوبة الوحيدة على ذلك هي مباشرة إجراءات الدعوى من جديد. وعليه لا يمكن وضع المصالحة ضمن خانة العقوبات الجزائية.

ثانيا- المصالحة الجزائية أقرب إلى العقوبة الإدارية

ذهب البعض الآخر من الفقه للقول بأن المصالحة ماهي إلا عقوبة إدارية توقعها الإدارة بناء على اتفاق مع المخالف، بقصد التخلص من المتابعة الجزائية. وأيد الفقه الفرنسي هذا الطرح، واعتبروا أن مقابل المصالحة الجزائية إذا تم تحليله فإنه يحوي معنى العقوبة ولا يمكن اعتباره تعويضا. وحسب الفقيه الفرنسي (syr)، فإن المصالحة هي غرامة إدارية تعاقدية تنتمي إلى طائفة الإدانة بغير مرافعة التي تعد بدائل للعقوبة وليس عقوبة حقيقية³. وقد قضت سابقا محكمة النقض الفرنسية أن المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية تعتبر جزاء إداريا⁴. ومع هذا فموقف القضاء الفرنسي من المصالحة غير موحد، ويبقى التكيف خاضع لطبيعة النص ومضمونه، رغم اتفاقهم على كونها طريقا بديلا عن الدعوى الجزائية⁵.

¹ - حيدر المالكي، مرجع سابق، ص 20.

² - شيخ نجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 298.

³ - منقول عن بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام...، مرجع سابق، ص 329.

⁴ - Cass. Crim., du 19 février 1964, bull. crim n°60. Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁵ - وهو تأكيد على النصوص القانونية التي تعتبر المصالحة الجزائية بديلا عن الدعوى العمومية، وأكد مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته ذلك:

- « 7- Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en égard à la nature d'alternative aux poursuites de la transaction pénale et à l'ensemble des garanties qui encadrent sa conclusion, les moyens tirés de la méconnaissance de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative à l'information dans le cadre des procédures pénales ainsi que le paragraphe 3 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent qu'en tout état de cause être écartés ; ». CE., 6ème - 1ère SSR, 27/05/2015, 380652, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

مازال الجدل قائما في الفقه حول تكييف المصالحة، وعدم إمكانية الجزم بأن المصالحة عقوبة إدارية رغم توفرها على عناصر العقوبة الإدارية، لغياب عنصر الالتزام في تنفيذها¹. إذ يبقى تنفيذها اختياريا بالنسبة للمخالف، ولا تملك الإدارة أية أدوات لإجباره على ذلك. وهي طريقا بديلا للدعوى الجزائية دعت إليه الحاجة في بعض القضايا نظرا لمميزاتها وإيجابيتها².

خلاصة القول أن المصالحة الجزائية تعكس بحق تقليص دور القاضي الجزائي لصالح الإدارة في قمع الجرائم الاقتصادية. ورغم طابعها المالي وخضوعها لمبدأ المشروعية ولذات خصائص العقاب الإداري، يبقى ذلك الدور الذي يلعبه المخالف في عقدها وغياب عنصر الالتزام في تنفيذها، عناصر تشوش على تكييفها ضمن العقوبة الإدارية³. وعبر عنها بوسقيرة أحسن *"المصالحة بوجه عام تنسب إلى الصلح المدني دون أن تكون عقدا مدنيا، وتحمل في أحشائها جزاء دون أن تنصهر فيه، وهي على علاقة وطيدة بالقانون الإداري ودون أن تكون منه"*⁴.

الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للمصالحة

المصالحة من المصطلحات التي لا نجد لها تعريفا تشريعا أو قضائيا في الجزائر، ولو عرضيا⁵. ومع هذا حملت بعض النصوص التنظيمية تعريفا للمصالحة في المجال الذي تنظمه، ومثالها ما جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 19-136 إذ عرفت المصالحة بأنها: *"الاتفاق*

1- جاء في إحدى قرارات المحكمة الدستورية الفرنسية:

«8-...qu'en outre la transaction homologuée ne présente, en elle-même, aucun caractère exécutoire et n'entraîne aucune privation ou restriction des droits de l'intéressé ; qu'elle doit être exécutée volontairement par ce dernier ; que, par suite, les mesures fixées dans la transaction ne revêtent pas le caractère de sanctions ayant le caractère d'une punition ; qu'il appartient au pouvoir réglementaire de préciser, sous le contrôle du juge, les règles de procédure transactionnelle », Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, association France Nature Environnement, Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

² - HOEPFFNER Hélène, « La transaction pénale en matière environnementale : le clair-obscur de la décision du Conseil constitutionnel, (Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, Association France Nature Environnement) », N.C.C.CONS, n° 46 , 2015, pp. 161 – 184.

³-DE REDON Louis, « La place des alternatives aux poursuites dans la réponse pénale aux atteintes à l'Environnement état des lieux juridique et quantitatif », Revue justice actualités # 25 la justice pénale environnementale, ENM, Bordeaux, juin 2021, p.74.

⁴ - بوسقيرة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام...، مرجع سابق، ص 282.

⁵ - عرفت محكمة النقض المصرية الصلح بأنه: *"تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثر بقوة القانون"*، منقول عن: قايد ليلي، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 28.

الذي بموجبه تقوم إدارة الجمارك وفي حدود اختصاصها، بالتنازل عن ملاحقة الجريمة الجمركية، في مقابل أن يمثل الشخص أو الأشخاص المخالفون لشروط معينة¹.

كما عرفها المنشور الوزاري رقم 2006/01 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة الصلح في مجال الممارسات التجارية بأنها " تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الاقتصادي المحرر ضده المحضر، من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-02، وهي وسيلة سريعة فعالة وعادلة للطرفين لوضع حد للنزاع مقابل دفع المخالف للغرامة المقترحة عليه في حدود العقوبات المالية التي حددها القانون"².

والملاحظ أن التعريفين اتفقا على كون المصالحة بديلا عن المتابعة القضائية. لكن التعريف الأول جعل من إدارة الجمارك صاحبة القرار في التنازل عن المتابعة وفي وضع شروط الاتفاق، في حين أن المصطلحات المستعملة في التعريف الثاني، غيبت امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها وزارة التجارة ومصالحها الخارجية، وظهرت المتعامل الاقتصادي في مركز واحد معها.

وفي ظل الجدل الفقهي القائم حول طبيعة المصالحة، وإذا تم التسليم بأن المصالحة الجزائية هي بديل عن العقوبة القضائية يحمل في طياته عقوبة وأنها أقرب إلى العقاب الإداري من أي تكييف آخر، وليست عقد بين الإدارة والمخالف، فلا بد من استعراض بعض الأسباب التي تدعم هذا الموقف، والمستنتجة من النصوص القانونية ذات العلاقة.

فرق المشرع بين مصطلحي الصلح والمصالحة، فاستعمل للتعبير عن التسوية بين الإدارة والمخالف في الجرائم الاقتصادية في النص العربي مصطلح المصالحة، وأحيانا استعمل مصطلح غرامة الصلح، كما هو الحال في قانون حماية المستهلك وقمع الغش. بينما استعمل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصطلح الصلح، لاختلاف طبيعتهما ونظامهما القانوني، فالصلح بين الإدارة والخصوم في دعاوى القضاء الكامل يختلف تماما عن المصالحة الجزائية.

¹ - المادة 2 من المرسوم تنفيذي رقم 19-136 مؤرخ في 29 ابريل 2019، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية، ج ر عدد 29 صادر في 5 مايو 2019، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-80 المؤرخ في 28 فبراير 2021، ج ر عدد 14، صادر في 28 فبراير 2021.

² - منشور وزاري رقم 01/خ.و.ت/2006 مؤرخ في 08 مارس 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة.

نظمت المصالحة كاستثناء عن المتابعة الجزائية أو الاستمرار فيها، فكلما نظم المشرع المصالحة في قانون معين ربطها بانقضاء الدعوى العمومية.

ففي القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نظمت المصالحة الجزائية في الفصل الثاني من الباب الخامس تحت عنوان معايينة المخالفات ومتابعاتها، ونصت المادة 60 الواردة في هذا الفصل على: **تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية". لتضيف الفقرة الثانية: "غير أنه يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بالمصالحة..."**

أما في قانون الجمارك فقد نظمت المصالحة في الفرع الثالث من القسم السابع المعنون بـ: **"في المتابعات". وجاء في المادة 265 منه: «يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب جريمة جمركية، على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقاً لأحكام هذا القانون. غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية بناء على طلبهم".**

ونفس الحكم ورد في المادة 9 مكرر من الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج¹: **"تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة بتنفيذ المخالف لجميع الالتزامات المترتبة عليه".**

من خلال هذه النصوص تترسخ حقيقة أن المصالحة بديلاً عن الدعوى القضائية، بموجبها تم تقليص دور القاضي لصالح الإدارة في متابعة بعض الجرائم الاقتصادية تحقيقاً للمصلحة العامة بالدرجة الأولى.

جعل المشرع من المصالحة البديل عن تحريك الدعوى العمومية أو الاستمرار فيها، وهذا لا يعني براءة مرتكب الجريمة الاقتصادية وإنما تبقى ادانته قائمة وثابتة بموجب محاضر معايينة المخالفة التي تتمتع في أغلب الأحيان بالحجية المطلقة، إلى غاية إثبات عكسها. ولهذا لم يسقط مصطلح المخالف أو مرتكب الجريمة، في النصوص المنظمة للمصالحة.

¹ - أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير 2003، ج ر عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003، وبموجب الأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

ورد لفظ المخالف في عدة نصوص من المرسوم التنفيذي رقم 11-35¹، تعبيرا عن المتصالح مع الإدارة في جرائم الصرف، وجاء في المادة الثانية منه: "يقدم طلب المصالحة مرفقا بوصل إيداع الكفالة المذكورة في المادة 3 ادناه، ونسخة من السوابق القضائية للمخالف حسب الحالة...". كما نصت المادة 9 مكرر من الأمر رقم 96-22 على: "تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة بتنفيذ المخالف لجميع الالتزامات المترتبة عليه".

ونفس الأمر في القانون رقم 04-02، إذ جاء في المادة 60 منه: "... يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة". فالمرشح أراد من وراء المصالحة الجزائية استبدال المتابعة القضائية بالمتابعة الإدارية فقط، بغرض الاستفادة من المزايا التي تتيحها المصالحة. وأكد ذلك في المادة 5/56 من القانون 04-02: "كما تبين العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة الصلح".

لا تقوم المصالحة في القانون الجزائري على المساومات بين الإدارة والمخالف، فلا يشترك المتابع أو مرتكب المخالفة في وضع شروط المصالحة، لأن المصالحة تقوم على الإذعان للشروط والنتائج التي تضعها الإدارية حسب ما هو محدد مسبقا في النصوص القانونية. تبدأ المصالحة بإيجاب وقبول، وينتهي طابعها الاتفاقي بمجرد قبول الإدارة بالتصالح مع المخالف، لتقوم الإدارة بإرادة منفردة، ووفق ما حددته النصوص القانونية بإتمام المصالحة وإفراجها في مقرر أو في محضر حسب الحالة، وما على المخالف إلا قبولها وتنفيذها أو رفضها لتستأنف المتابعات القضائية.

ومع هذا وفي ظل غياب نصوص تعطي للإدارة حق التنفيذ الجبري لمحاضر أو مقررات المصالحة، من المشروع التردد في تكييفها بأنها عقوبة إدارية لأنه من خصائص العقوبة القوة التنفيذية. إن المشرع في بعض الجرائم، تشدد حيال المصالحة من خلال شروطها ومقابلها حتى كاد الجزم بأنها عقوبة إدارية قائمة بذاتها، لولا غياب القوة التنفيذية لمقرر المصالحة، فغياب القوة الإلزامية لمحضر أو مقرر المصالحة يخرجها من مصف العقوبات، من جهة أخرى تساهل في شروط المصالحة الجمركية وفي مقابلها. ومع هذا مكن إدارة الجمارك من التنفيذ الجبري لمحضر المصالحة، مما زاد من صعوبة تكييفها. وإن كانت تبدو كجزاء إداري مرهون بإرادة المخالف.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 11-35 مؤرخ في 29 يناير سنة 2001، يحدد شروط وكيفية إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما، ج ر عدد 08 صادر في 6 فبراير 2011.

المطلب الثاني

النظام القانوني للمصالحة الجزائية

المصالحة اجراء بموجبه تم سحب الاختصاص من القضاء لصالح الإدارة في وضع حد لجرائم، أغلبها ناتجة عن الممارسات اليومية للنشاط الاقتصادي مما يجعلها كثيرة ومتنوعة، وفيها تكون الإدارة بأعوانها المتخصصين وبمعرفتها ودرايتها الأجدر على التعامل مع المجرم الاقتصادي، ووضع حد للجريمة في أقل وقت وبأقل التكاليف، دون الاعتداء على حق المخالف في اتباع الطريق القضائي ما دامت المصالحة أمر اختياري يتم بسعيه.

بالمقابل توقف المصالحة المتابعات القضائية في حق المخالف، لقاء دفع مقابل المصالحة حسب ما هو محدد قانونا. وبالمصالحة يتجنب المخالف العقوبات السالبة للحرية والعقوبات التكميلية في بعض الجرائم التي تمنعه من ممارسة نشاطات اقتصادية معينة أو تولي مناصب معينة في المستقبل¹، وحتى الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية. فهي بمثابة الحفاظ على حريته واعتباره، مقابل مبلغ مالي.

كما توفر المصالحة للمخالف معاملة أقل حدة من معاملة القضاء الذي لا يأخذ بالأعذار ولا بحسن نية المخالف، إذ يعتبر سوء النية مفترض في هذا الصنف من الجرائم ولا جدوى للقاضي من البحث عن قيام الركن المعنوي للجريمة. ضف إلى ذلك أن المصالحة تجنب العون الاقتصادي عناء اثبات براءته أمام القضاء في ظل وجود المحاضر المحررة من الأعوان المحلفين والتي تعتبر في غالب الأحيان، ذات حجية مطلقة عليه، ويحتاج للكثير من الدراية القانونية لإثبات عكسها أو البحث في صحة إجراءاتها.

لكن، قد يتبادر للأذهان سؤال لماذا يكرس المشرع المصالحة وكان بإمكانه تكريس عقوبات إدارية مالية وغير مالية شديدة في حق المخالفين، أو الإبقاء على العقوبات القضائية فقط وتعزيز مرفق العدالة بالإمكانات التي تمكنه من التحكم في كم القضايا ونوعها، خاصة وأن الردع المحقق من المصالحة قد لا يتجاوز الردع الخاص في بعض الأحيان.

¹ - ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 3 من الأمر 06-22 المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، "كل شخص حكم عليه بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وفقاً لأحكام المواد الأولى والأولى مكرر و2 أعلاه، يمكن أن يمنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية أو ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة أو عون في الصرف، أو أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية وذلك لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات من تاريخ صدور الحكم القضائي نهائيا ...".

الرد على هذا الطرح هو أن المصالحة مطبقة على الجرائم الاقتصادية التي تمس مساسا كبيرا بالأمن الاقتصادي، وتؤدي إلى انهياره أو التأثير عليه، لاسيما عند تعلقها بأموال ضخمة تم تهريبها خارج الوطن أو تم التهرب من دفعها داخل الوطن، مما يكبد الخزينة العمومية خسائر مالية معتبرة. أو أن الأمر يتطلب إعادة الأمور إلى نصابها ولا يكون ذلك ممكنا إلا بإرادة المخالف، الشيء الذي حتم على المشرع الاستفادة من التجارب المقارنة بترك الباب مفتوح لاسترجاع هذه الأموال ووضع حد للتجاوزات بإرادة المخالف، مضحيا بحق المجتمع في معاقبة المخالف مقابل قيام هذا الأخير بتصويب الأمور وتعويض المجتمع بمقابل المصالحة.

ربما هذا ما جعل المشرع يتعامل مع المصالحة الجزائية بطريقة تمتاز بالقسوة والليونة في نفس الوقت، وذلك بحسب القانون الذي ينظمها، فعدم التجانس واضح في القوانين بشأن المصالحة من حيث الضوابط القانونية لإجراء المصالحة (الفرع الأول)، ومن حيث الآثار القانونية المترتبة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضوابط القانونية للمصالحة الجزائية

تعكس ضوابط المصالحة إرادة المشرع بخصوصها، وإذا كانت بعض القوانين تتميز بالاستقرار في أحكامها فإن البعض منها غالبا ما يمسه التعديل بشأنها بين توسيع وتضييق لمجالها (الفقرة الأولى)، ومع هذا فالسمة الغالبة أن المشرع لم يقيد بشكليات كثيرة، بل جعل إجراءاتها بسيطة تساهم بشكل كبير في طلبها، إلا استثناء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط المصالحة الجزائية

بما أن المصالحة الجزائية منظمة بموجب قوانين خاصة، فإن كل قانون تولى حدود المصالحة من حيث الجرائم التي تجوز فيها، ونطاقها الزمني والشخصي، بين مضيق وموسع. فنطاق المصالحة يتسع ويضيق حسب رغبة المشرع المبنية على الظروف والمستجدات المختلفة، وإن كانت القوانين المنظمة للمصالحة تتسم في عمومها، باتساع نطاق المصالحة من حيث موضوعها (أولا)، وزمن طلبها (ثانيا)، والأشخاص المخول لهم التصالح مع الإدارة (ثالثا).

أولا- اتساع نطاق المصالحة من حيث الجرائم التي تجوز فيها

تعامل كل قانون بشكل مختلف مع نطاق المصالحة من حيث الجرائم التي تجوز فيها. إذ بالاطلاع على مختلف القوانين يظهر مدى اتساع نطاقها كل قانون ينظمها، وهذا لا يعني عدم وجود استثناءات على المصالحة، بل أن كل قانون استثنى بعض الجرائم التي يشملها من

المصالحة، على غرار قانون الجمارك الذي أجاز المصالحة في أغلب الجرائم، إلا ما تعلق منها بالبضائع المحظورة وبعض جرائم التهريب (1)، وقانون مكافحة مخالفات الصرف الذي أجاز المصالحة في كل مخالفات الصرف إلا إذا اقترنت بجرائم أخرى (2)، أما القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فربط جواز المصالحة من عدمه، بقيمة المخالفات (3).

1- شمول المصالحة لأغلب الجرائم الجمركية

يشترط لإتمام المصالحة الجمركية أن يكون محلها من الجرائم التي يجوز فيها هذا الاجراء. والجرائم الجمركية كثيرة في عددها ومتنوعة في طبيعتها، وتصنف بالنظر لطبيعة المخالفات إلى أعمال التهريب، وأعمال الاستيراد أو التصدير بدون تصريح، وهي المخالفات التي تضبط في المكاتب الجمركية أثناء عمليات الفحص والمراقبة، علاوة على مخالفات أخرى متنوعة. وتكيف بالنظر إلى وصفها الجزائي إلى جنح ومخالفات. فهل كل الجرائم الجمركية تقبل المصالحة؟ طبعا لا.

بالرغم من أن القانون الجمركي كان السباق لاعتماد المصالحة كطريقة لإنهاء المتابعات القضائية، إلا أنه لم يأخذ بهذا الأمر على إطلاقه، فالقاعدة أن كل الجرائم الجمركية تجوز فيها المصالحة مهما كان وصفها الجزائي، وحتى في حالة العود، بحسب نص المادة 265 من قانون الجمارك «... غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية، بناء على طلبهم».

لكن، استثنى المشرع المصالحة في طائفة من الجرائم الجمركية، نظرا لخطورتها على الاقتصاد وعلى خزانة الدولة¹، وهذه الاستثناءات يختلف مصدرها، فمنها ما ورد في المادة 265 من قانون الجمارك، ومنها ما ورد في المادة 21 من قانون مكافحة التهريب، وأخرى اضافها اجتهاد المحكمة العليا.

استبعد المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 265 من قانون الجمارك المصالحة في الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد والتصدير، حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من نفس القانون. وتصنف البضائع المحظورة حسب المادة 21 من قانون الجمارك إلى صنفين، البضائع المحظورة حظرا مطلقا، والبضائع المحظورة حظرا جزئيا.

¹ - المادة 265 من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

يقصد بالبضائع المحظورة حظرا مطلقا في مفهوم المادة 21 من قانون الجمارك¹، كل البضائع التي يمنع استيرادها أو تصديرها، تحت أي نظام جمركي أو أي شكل كان استنادا إلى قانون الجمارك أو القوانين ذات الصلة بأي صفة كانت². وفي حكمها تلك المحصور استيرادها أو تصديرها لهيئات مخولة قانونا.

أما البضائع المحظورة حظرا جزئيا، فهي تلك التي تخضع لترخيص من السلطات المختصة من أجل استيرادها أو تصديرها أو تشترط إجراءات خاصة لذلك. وطالما أن صاحب الرخصة لم يحترم الإجراءات أو أن رخصته غير قابلة للتطبيق، فإنه يحظر عليه استيراد هذه البضائع³.

يستثنى أيضا من المصالحة الجمركية بعض جرائم التهريب بعد أن كانت كلها. إذ كان المشرع يمنع المصالحة في جرائم التهريب المنصوص عليها في الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، بصريح نص المادة 21 منه " **تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر، من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي**".

وكانت هذه المادة تحصر منع المصالحة في جرائم التهريب المنصوص عليها في الأمر 05-06، رغم أن المشرع لما حدد المقصود بالتهريب في المادة الثانية من هذا القانون، اعتبره كل الأفعال الموصوفة بالتهريب في التشريع والتنظيم الجمركيين المعمول بهما وكذلك الأمر 05-06.

¹ - تتعلق المادة 21 من قانون الجمارك بالبضائع المحظورة وهي من أكثر النصوص تعديلا، وكان آخر تعديل لها بموجب المادة 124 من القانون رقم 21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، المتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر عدد 100، صادر في 30 ديسمبر 2021.

² - وهي نفس البضائع التي شملها الحظر في المادة الثانية من الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو 2015، ج ر عدد 41 صادر في 29 يوليو 2015. وتشمل هذه البضائع كل البضائع التي تمس:

- بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

- بحماية الثروات الوطنية التي لها قيمة ثقافية أو فنية أو تاريخية أو أثرية.

- بحماية الثروات الحيوانية والنباتية.

³ - المادة 02/21 من القانون 07-79، المتضمن قانون الجمارك.

وقد أرجع منع المشرع للمصالحة في جرائم التهريب لحرصه على وضع حد لهذه الظاهرة الاجرامية الخطيرة التي عرفت تطورا متزايدا، وتوسع نشاط مرتكبيها إلى حد المساس بالأمن والصحة والاقتصاد الوطني¹.

لكن عدل المشرع عن موقفه من المنع المطلق للمصالحة في جرائم التهريب، بتعديله لنص المادة 21 من الأمر رقم 05-06 بموجب المادة 87 من القانون رقم 19-14 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، وأجاز المصالحة في جرائم التهريب المنصوص عليها في الأمر رقم 05-06، وفقا لما هو معمول به في التشريع والتنظيم الجمركيين. ويستثنى من المصالحة، جرائم التهريب المتعلقة بالمواد المدعمة والذخائر والمخدرات والبضائع الأخرى المحظورة حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الجمارك².

ويستثنى أيضا من المصالحة الجمركية، الجرائم المزدوجة أو المرتبطة. لقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنه في حالة الازدواج (التعدد الصوري)³ أو الارتباط (التعدد الحقيقي)⁴، فإن المصالحة التي تتم في الجريمة الجمركية لا ينصرف أثرها إلى جريمة القانون العام المقرونة أو المرتبط بها⁵. وهذا الاستثناء كما يبدو لا يضيق من مجال المصالحة الجمركية، وإنما فقط يؤكد تطبيقها على الجرائم الجمركية دون جرائم الحق العام الأخرى التي لا يمتد إليها تطبيق قانون الجمارك.

¹ - راجع في هذا عرض أسباب الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات رقم 178، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية الثامنة، السنة الرابعة، 21/12/2005، ص ص 3-6.

² - جاء في النص الجديد للمادة 21 من الأمر رقم 05-06: "يمكن إجراء المصالحة في جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر وفقا لما هو معمول به في التشريع والتنظيم الجمركيين. غير أنه تستثنى من المصالحة جرائم التهريب المتعلقة بالمواد المدعمة والأسلحة والذخائر والمخدرات والبضائع الأخرى المحظورة حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الجمارك".

³ - ويقصد بالتعدد الصوري أن يشكل الفعل الواحد جريمة في نظر قانون الجمارك وجريمة في نظر قانون آخر، فمثل هذه الجرائم إذا تمت لمصالحة بشأنها طبقا لقانون الجمارك فإن أثرها لا ينصرف إلى جريمة القانون العام، أو أية جريمة من قانون خاص آخر.

⁴ - ويقصد التعدد الحقيقي إمكانية ارتكاب شخص لجريمتين أو أكثر أحدهما على الأقل جريمة جمركية لا يفصل بينهما حكم قضائي نهائي، حيث ذهبت المحكمة العليا في قضائها إلى أن المصالحة التي تتم على أساس مخالفة قانون الجمارك لا ينصرف أثرها إلى جريمة القانون العام المرتبطة بها.

⁵ - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 06 نوفمبر 1994، ملف رقم 122072 (غير منشور).

2- جواز المصالحة في كافة صور جريمة الصرف

طبقا للمواد 01 و 02 و 04 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01¹ والأمر رقم 10-03²، فإن جريمة الصرف لا تظهر في شكل واحد بل يمكن أن تأخذ عدة مظاهر خارجية تعد كلها صور مختلفة للجريمة، فقد تنصب على النقود أو الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة أو حتى القيم ووسائل الدفع. وتختلف هذه الجرائم بحسب نوع الفعل المرتكب، فهناك الجرائم التي تتم عن طريق فعل إيجابي، وهناك الجرائم التي تكون نتيجة فعل سلبي كعدم التصريح.

وتجوز المصالحة كأصل في كل جرائم الصرف مهما كانت صورتها³. ومع هذا توجد مجموعة من القيود تحد من مجال المصالحة المصرفية، تضمنتها المادة 9 مكرر 1 من الأمر 96-22.

استبعدت المصالحة في الجرائم التي يفوق محل الجنحة فيها 20 مليون دينار. وتباين موقف المشرع بخصوص تحديد عتبة مالية لقبول المصالحة في جرائم الصرف، فبعد أن كان يسمح بالمصالحة مهما بلغت قيمة محل الجنحة⁴، تراجع عن موقفه ضمن الأمر رقم 10-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، وخفض من قيمة محل الجنحة التي تجوز المصالحة فيها. حتى لا تبقى المصالحة فرصة للهروب من العقوبات الجزائية المقرر لقمع هذه الجرائم.

تجوز المصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل أو تساوي 20 مليون دينار جزائري، أما إذا زادت عن ذلك فإن المخالف لا يستفيد من المصالحة. وبهذا عمل المشرع على تحديد سقف

1 - الأمر رقم 03-01، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

2 - أمر رقم 10-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

3 - انظر المادة 9 مكرر من الأمر 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والمدرجة بموجب الأمر رقم 10-03.

4 - كانت المادة 9 من الأمر 96-22 في فقرتها الثانية تعطي للوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه إمكانية إجراء المصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن عشرة ملايين (10.000.000) دينار أو تساويها. وهذا لا يعني عدم جواز المصالحة إذا زاد المبلغ عن هذا الحد، وإنما كان الأمر متوقف فقط على الرأي المطابق الذي تصدره لجنة المصالحة، ويتعديل الأمر رقم 96-22 بموجب الأمر رقم 10-03 أجازت المادة 9 مكرر للجنة الوطنية للمصالحة إجراء المصالحة متى كانت قيمة محل الجنحة تقل عن خمسون مليون (50.000.000) دينار جزائري، أما إذا زادت عن ذلك، فتخرج عن نطاق اختصاص اللجنة الوطنية للمصالحة، إذ تقوم اللجنة بإبداء رأيها فقط وترسل الملف إلى الحكومة لاتخاذ القرار بشأنه في مجلس الوزراء.

أدنى يتم فيه تفضيل المصالحة على تحريك الدعوى العمومية، إذ أخذ بالمعيار المالي في تحديد خطورة الجريمة مفضلاً الردع عن طريق الدعوى العمومية في الجرائم ذات القيمة المالية المرتفعة. لكن قد يقف هذا القيد كحاجز في محاولة استرجاع الدولة للأموال المهرية نتيجة الفساد.

كما لا تجوز المصالحة في حال اقتران جريمة الصرف بجرائم خطيرة أخرى. إذ من بين شروط المصالحة التي أضافها الأمر رقم 10-03، ألا تقترن جريمة الصرف بجريمة تبويض الأموال أو تمويل الإرهاب أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية. واقتران جريمة الصرف بواحدة من هذه الجرائم الخطيرة سببا لعدم استفادة المخالف من إجراءات المصالحة، وذلك نتيجة للخطر التي تشكله هذه الجرائم على الاقتصاد والأمن الوطنيين.

لم يستقر المشرع منذ صدور الأمر رقم 96-22، بخصوص المصالحة. فبعد أن كانت جائزة في كل الجرائم في النص الأصلي، ماعدا تلك التي تتجاوز قيمتها المالية 10.000.000 دج أو التي كان مرتكبها في حالة عود، عاد ورفع عنها كل القيود إثر صدور الأمر 03-01 المعدل والمتمم للأمر 96-22، ليعيد مرة أخرى وضع قيود للمصالحة بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22.

تم تبرير تغير موقف المشرع، بتباين جرائم الصرف، فكما توجد جرائم بسيطة ذات تأثير محدود على الاقتصاد الوطني، توجد بالمقابل أخرى خطيرة تلحق به أضرار جسيمة. كما أن اجراء المصالحة يشكل عائقا أمام السلطة القضائية في القيام بتحقيقات إضافية من شأنها الكشف عن وقائع أخرى ذات طابع جزائي مرتبطة بمخالفة الصرف، التي تكشف في حالات كثيرة عن جريمة تبويض الأموال المرتبطة بالفساد والمتاجرة بالمخدرات وتمويل الإرهاب والجريمة المنظمة¹.

¹ - مقتبس من كلمة السيد وزير المالية "كريم جودي" أثناء تقديم مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر 10-03 المعدل والمتمم للأمر المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات رقم 167، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية السابعة، السنة الرابعة، 13 أكتوبر 2010، ص ص 14-15.

3- جواز المصالحة في كل الجرائم التي تقل عقوبتها عن 3 ملايين دينار في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

تعتبر جرائم الممارسات التجارية مثال آخر عن الجرائم التي أجاز فيها المشرع المصالحة، وذلك بنص المادة 60 من القانون رقم 04-02¹، وكما هو معتاد في القانون الجزائري فالأصل هو المتابعة القضائية والاستثناء هو المصالحة، ولا تخضع كل الجرائم في هذا القانون للمصالحة فهناك طائفة لا تقبل المصالحة.

وتجوز المصالحة في جرائم الممارسات التجارية متى كانت العقوبة المقررة لها أقل من ثلاثة ملايين (3.000.000) دينار جزائري²، إذا لم يكن المخالف في حالة عود.

¹ - تنص المادة 60 من القانون 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص جهات القضائية.

غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة...."

² ويتعلق الأمر بالممارسات التالية:

- جريمة عدم الاعلام بالأسعار والتعريفات المنصوص عليها في المواد 4 و 6 و 7، والمعاقب عليها في المادة 31 بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).
- جريمة عدم الإعلام بشروط البيع، المنصوص عليها في المادتين 8 و 9، والمعاقب عليهما في المادة 32 بغرامة من عشر آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).
- جريمة عدم الفوترة المنصوص عليها في المواد 10 و 11 و 13، المعاقب عليهما في المادة 33 والمعاقب عليها بغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته، وعليه إذا قيمة هذه لغرامة أقل من 3.000.000 دج جازت فيه المصالحة، أما إذا كانت أكثر فلا تجوز المصالحة.
- الفاتورة غير المطابقة المنصوص عليها في المادة 12، والمعاقب عليها في المادة 34 بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج).
- الممارسات التجارية غير الشرعية والتي تقع بمخالفة المواد 15 و 16 و 17 و 18 و 19 و 20، والمعاقب عليها بموجب المادة 35 بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج).
- الممارسات لأسعار غير شرعية، المنصوص عليها في المواد 22 و 22 مكرر و 23 والمعاقب عليها في المادة 36 بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، وعليه إذا كانت قيمة هذه الغرامة أقل من 3.000.000 دج جازت فيه المصالحة، أما إذا كانت أكثر فلا تجوز المصالحة فيها.
- الممارسات التجارية التدليسية والمنصوص عليها في المادتين 25 و 25 والمعاقب عليها بغرامة من ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) وهنا تجوز المصالحة إلى كانت الغرامة المقدرة أقل من 3.000.000 دج
- الممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية المخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29، والمعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000 دج). وتجوز المصالحة فيها إذا ما كانت الغرامة أقل من 3.000.000 دج.

وعليه لا تجوز المصالحة في الجرائم التي تساوي أو تزيد الغرامة فيها عن 3.000.000 دج

والملاحظ أن المشرع خرج عن منطقته عند تحديد الحد المالي، فعادة يستعمل عبارة "إذا تجاوز المبلغ"، أو "إذا زاد المبلغ عن"، لكن في نص المادة 60 من القانون 02-04 استعمل عبارة "...وتقل عن ثلاثة ملايين (3.000.000) دج...". وهناك من يرى أن مصطلح "يساوي" قد سقط سهواً عند اعداد أحكام القانون رقم 02-04، وبالتالي وعملاً بقاعدة التفسير الأصلح للمتهم فإن هذا الإغفال لا يجب أن يضر بالمتهم. ومن ثم فطالما أن المشرع أبعد المصالحة صراحة في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة أكثر من ثلاثة ملايين، فليس ثمة ما يمنع اجراءها إذا كانت العقوبة تساوي هذا المبلغ¹. ويبقى هذا مجرد رأي لأنه في ظل وجود نص صريح باللغتين العربية والفرنسية² صادر في الجريدة الرسمية فلا مجال للبحث في نوايا المشرع وتفسير النص لأن النص ليس بالغامض. وفي ظل القاعدة الفقهية التي تقضي بأنه لا اجتهاد مع وجود النص فإنه لا مصالحة إذا كان المبلغ يساوي ثلاثة ملايين دينار جزائري.

تحقق الشرط المالي، قد لا يعطي الحق في المصالحة للعون الذي أخل بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لوجود مجموعة من القيود وردت في المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة. إذ تضمن المنشور رقم 2006/01، بعض الحالات التي لا تقبل فيها الإدارة التصالح مع المخالف. ويتعلق الأمر بالمخالفات التي ينجر عنها حجز المواد، والمخالفات الموصوفة بمعارضة المراقبة المنصوص عليها في أحكام الفقرتين 7 و 8 من المادة 54 من القانون 02-04، وهي الحالات المتعلقة بالعنف ضد أعوان الرقابة وكذا بالإهانة والتهديد والسب³. كما لا تجوز المصالحة عندما يحرر المحضر في غياب المخالف، أو عندما يرفض المخالف الحاضر التوقيع على المحضر.

ويحق التساؤل عن شرعية القيود التي تضمنها المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، وإن كانت قيود مقبولة من الناحية العملية، فهي غير مقبولة من الناحية

¹ - بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام...، مرجع سابق، ص 106.

² - ورد في نص المادة باللغة العربية: "... وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)"

وجاء في النص باللغة الفرنسية "...et inférieure à trois million de dinars..."

³ - تنص المادة 54 من القانون رقم 02-04: "تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويعاقب عليها على هذا الأساس..."

- إهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم.

- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم

القانونية، ومن الأحسن لو تضمن النص التشريعي كل الاستثناءات، حتى يعلم بها كل الأعوان الاقتصاديين، لأن المنشور ليس قانون حتى يحد من نطاق تطبيق القانون.

ثانيا- عدم استقرار المشرع حيال وقت طلب المصالحة

بالنسبة للقواعد العامة فإن الصلح الجزائي يكون جائزا مالم يفصل في الدعوى بحكم نهائي، لكن تدخل المشرع في بعض الحالات وحدد آجال معينة إذا لم تتم فيها المصالحة فإن المتابعات القضائية سوف تتم ولا يقبل بعدها أي طلب للمصالحة. ويتجلى اتجاه المشرع في تضيق المصالحة من حيث زمن طلبها في الجرائم الجمركية بعد أن منعها بعد صدور الحكم النهائي(1)، وجرائم الصرف لما حدد آجال لتقديم طلب المصالحة (2)، أما في الجرائم الماسة بالممارسات التجارية فلم يربط المشرع المصالحة بآجال محددة (3).

1- استبعاد المصالحة في الجرائم الجمركية بعد صدور حكم نهائي

كان قانون الجمارك يجيز المصالحة حتى بعد صدور حكم قضائي نهائي على أن ينحصر أثرها في العقوبات ذات الطابع الجبائي، وهي الغرامات والمصادرة الجمركية دون العقوبات ذات الطابع الجزائي. لكن بتعديل قانون الجمارك سنة 2017، عاد المشرع ومنع المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي¹. وعليه يجب أن يقدم طلب المصالحة قبل صدور الحكم النهائي وإلا سقط حق المخالف فيها.

ويبدو جليا أن المشرع ضيق من مجال المصالحة من حيث زمنها، رغم تفضيلها كوسيلة لحل المنازعات الجمركية، وسبب ذلك هو التوصل لعدم جدواها وفعاليتها بعد صدور الحكم، خلال فترة تطبيق هذه الإجازة منذ سنة 1998 إلى غاية 2017، خاصة وأن التعديلات أو التحسينات، كما عبر عنها وزير المالية أثناء عرضه لمشروع قانون التعديل، التي مست قانون الجمارك سنة 2017، جاءت انطلاقا من التوصيات المقترحة من قبل مختلف الخبرات التي أجريت في هذا المجال وكذا المعاينات المستقاة من الواقع².

¹ - عدلت الفقرة 6 من المادة 265 بموجب القانون 04-17 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتم القانون 07-79 المؤرخ في 21 مايو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11 صادر في 19 فبراير 2017. وأصبحت تنص على: "لا تجوز المصالحة بعد صدور حكم نهائي".

² - كلمة وزير المالية السيد "بابا عمي" أثناء تقديم مشروع القانون الذي يعدل ويتم القانون رقم 07-79 المتضمن قانون الجمارك أمام المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السابعة، الدورة البرلمانية العادية (2016-2017)، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 26 ديسمبر 2016، السنة الخامسة، رقم 273، ص 4.

وهذا منطقي مادامت آثار المصالحة بعد صدور الحكم النهائي لا تمتد إلا للدعوى الجبائية دون الدعوى العمومية، مما يعني أن المخالف كان لا يستفيد من المصالحة إلا جزئياً.

2- تقليص آجال طلب المصالحة في جرائم الصرف

طبقاً للمادة 9 مكرر 2 من الأمر رقم 96-22، فإنه يمكن لكل من ارتكب جريمة من جرائم الصرف أن يطلب إجراء المصالحة في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً، يبدأ حسابها من تاريخ معاينة المخالفة، مما يعني أن التعديل الأخير للأمر رقم 96-22 قد خفض المدة الممنوحة للمخالف لطلب المصالحة، بعد أن كانت المهلة الممنوحة له هي ثلاثة (03) أشهر من يوم معاينة المخالفة. ويسقط حق المخالف في طلب المصالحة إذا انقضى هذا الأجل.

وهذا القول مرده سببين، الأول إلغاء الفقرة التي كانت تجيز إمكانية إجراء المصالحة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى حين صدور حكم نهائي في المادة 9 مكرر¹، والتي كانت تؤسس لإمكانية إجراء المصالحة إثر مباشرة المتابعات القضائية وإلى غاية ما يصبح الحكم نهائياً، مادام أن طلبها تم في الأجل المحدد قانوناً (3 أشهر)². أما السبب الثاني، يرجع إلى رفع يد الإدارة عن التصرف في الدعوى العمومية عن طريق الشكوى، بإلغاء نص المادة 9 من الأمر رقم 96-22³.

تقليص ميعاد طلب المصالحة إن عبر على شيء إنما يعبر عن الرغبة الأكيدة والحقيقية للمشرع في تضيق نطاق تطبيق المصالحة في جرائم الصرف⁴. مع هذا يمكن أن تكون نية المشرع قد اتجهت إلى تقليص آجال المصالحة، خاصة وأن المدة التي كانت ممنوحة للمخالف طويلة جداً، تسمح له بالمماطلة وريح الوقت، كما كانت تصبغ المصالحة بطول الآجال والتي لا تتماشى مع خصائص المتابعة الإدارية.

¹ - كان هناك غموض في المادة، فمن جهة ربط المشرع إرسال ملف الإجراءات مرفق بشكوى إلى وكيل الجمهورية بانقضاء أجل 3 أشهر، ومن جهة كانت الفقرة الموالية تشير إلى أن معالجة طلب المصالحة لا يحول دون المتابعات القضائية، لتشير الفقرة الأخيرة إلى أنه عندما تباشر المتابعات يمكن أن تمنح المصالحة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 199.

³ - كانت المادة 9 من الأمر رقم 96-22 تنص على: "لا تتم المتابعات الجزائية بسبب مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إلا بناء على شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر، أو أحد ممثليهم المؤهلين". تم إلغاء المادة 9 بموجب المادة 4 من الأمر رقم 10-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 10-03

⁴ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 315.

من جهة أخرى إذا كان المخالف ينوي طلب المصالحة فلا يفرق في ذلك إن قدم الطلب في غضون 30 يوم أو 03 أشهر، لأنه مسبقا يكون على علم بهذا الاجراء، لأن المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-257¹ تضمنت البيانات التي يجب أن تحتويها محاضر المعاينة ومن بينها ما أشارت إليه الفقرة رقم 11، من ضرورة تنويه محرر المحضر إلى اخطار المخالف بإمكانية طلب المصالحة في حدود ما يسمح به القانون في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة.

3- عدم وضوح الآجال في مجال الممارسات التجارية

كان المشرع غير واضح كثيرا بالنسبة للآجال القانونية المتعلقة بالمصالحة في الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، فلم يحدد الآجال الممنوحة للأعوان الاقتصاديين للقبول بالمصالحة. والمقصود هنا المدة الممتدة بين تاريخ تحرير المحضر المثبت للمخالفة وتاريخ إرساله إلى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية، واكتفى فقط بتحديد الآجال القانونية لتسديد الغرامة والمقدرة بخمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ الموافقة على المصالحة.

لكن بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بتحرير المحاضر نجد المادة 57 من القانون رقم 04-02 تشير إلى أن المحاضر تحرر في ظرف ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، ويجب أن يبين في المحاضر بأنه قد تم اعلام مرتكب المخالفة بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير، ويسجل في المحضر موافقة المخالف على المصالحة أو رفضها أو موافقته على المصالحة مع معارضة المبلغ المقترح.

بإطلاع العون الاقتصادي على محضر المخالفة، والذي يتضمن في نفس الوقت اقتراح غرامة المصالحة يبدي موافقته أو رفضه للمصالحة ويسجل ذلك في المحضر، كما يسجل قبوله بالمصالحة ومعارضته لغرامتها، أما في حال عدم حضوره رغم تبليغه أو في حالة حضوره ورفضه الإمضاء، فإنه يسقط حقه في المصالحة.

ولم يشر القانون رقم 04-02 إلى إمكانية طلب المصالحة بعد تقديم الشكوى وتحويل الملف إلى القضاء، ولا على الحل القانوني في حال تراجع العون الاقتصادي بعد امضائه

1 - مرسوم تنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 يوليو 1997، يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج وكيفيات اعدادها، ج ر عدد 47، صادر في 16 يوليو 1997، معدل ومنتم بموجب المرسوم التنفيذي 03-110 مؤرخ في 5 مارس 2003، ج ر عدد 17، صادر في 9 مارس 2003. وبموجب المرسوم التنفيذي 11-34، المؤرخ في 29 جانفي 2011، ج ر عدد 8 صادر في 06 فيفري 2011.

للمحضر، عن رفضه المصالحة وطلبه لها مجدداً، قبل تحويل الملف إلى القضاء، مما يرجح فكرة عدم إمكانية ذلك.

على العموم تبدو آجال المصالحة قصيرة نوعاً ما في مادة الممارسات التجارية بالمقارنة بالمجالات الأخرى، وهي تشترك في هذا مع قانون حماية المستهلك والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي منحت آجال ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ اقتراح غرامة الصلح، لدفع مبلغ الغرامة لدى قابض الضرائب، وإلا يتم إرسال محضر معaine المخالفة إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً¹.

ثالثاً- اتساع نطاق المصالحة ليشمل الأشخاص المعنوية

قد يقوم الشخص المعنوي بجرائم لا تقل في خطورتها عن تلك التي يأتيها الشخص الطبيعي. وإن كان الشخص الطبيعي هو محور المسؤولية القانونية دائماً، وأقرت المصالحة له بالدرجة الأولى، فإن أغلب التشريعات تفتتت إلى ضرورة مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه، ولهذا كان من المنطقي أن تطاله المصالحة، في المجالات التي تجيزها، سواء في الجرائم الجمركية (1)، أو جرائم الصرف (2)، أو جرائم الممارسات التجارية (3).

1- المصالحة مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي في قانون الجمارك

جاء في الفقرة الثانية من المادة 265 من قانون الجمارك أنه: "يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية، بناءً على طلبهم". ونلاحظ من النص أن المشرع لم يستعمل لا مصطلح "متهم" ولا عبارة "مرتكب المخالفة" وإنما استعمل عبارة "الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية" والتي لها مدلول واسع يشمل كل شخص طبيعي ارتكب جريمة جمركية والشريك والمستفيد من الغش وكذلك المسؤول المدني. وينصرف مدلول مرتكب المخالفة ليشمل كل من الحائز والناقل والوكيل لدى الجمارك والمتعهد. أما المسؤول المدني فيشمل المالك والكفيل والضامن.

ويستثنى من المصالحة حسب المذكرة رقم 303 المؤرخة في 31 جانفي 1999 والصادرة عن المدير العام للجمارك بخصوص التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة الموجهة إلى مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجرائها، الجرائم الجمركية المرتكبة من

¹ - المادة 35 مكرر من القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

قبل أعوان الجمارك أو أي عون من الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الجمركية أو المتورطين فيها من المصالحة¹.

كما تمتد المسؤولية عن الجرائم الجمركية للشخص المعنوي، وقبل سنة 2017 كان مصطلح المتابع ينحصر في الشخص الطبيعي، لكن سنة 2017 وإثر تعديل قانون الجمارك بموجب القانون رقم 17-204²، أقرت المسؤولية القانونية للشخص المعنوي بموجب المادة 312 مكرر والتي تنص على: **"الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن الجرائم المقررة في هذا القانون، والمرتببة لصالحه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين. وفيما عدا المخالفات الجمركية، يخضع الشخص المعنوي الذي ثبتت مسؤوليته في جريمة جمركية إلى ضعف الغرامة المستحقة على الشخص الطبيعي بمناسبة الأفعال نفسها. إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي المرتكب أو الشريك في الأفعال نفسها"**.

وحسب هذا النص فإن المسؤولية القانونية تشمل كل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص سواء كانت خاصة أو عمومية. كما تمتد إلى الشخص الطبيعي الذي قام بالمخالفة لصالح الشخص المعنوي، وتشمل الشريك في الأفعال نفسها. وبما أن المصالحة هي البديل عن المتابعات القضائية في الجرائم الجمركية فأكد أنها مقررة للشخص المعنوي كما للشخص الطبيعي.

2- شمول المصالحة للشخص الطبيعي والمعنوي في قانون الصرف

جاء في الفقرة الأولى من المادة 9 مكرر 2 المستحدثة بموجب الأمر 10-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 الآتي: **"... يمكن كل من ارتكب مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج أن يطلب إجراء المصالحة..."**

يتضح من هذا النص أن المشرع أجاز المصالحة لكل شخص ارتكب مخالفة إزاء التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. فعبارة **"كل من"** جعلت المجال مفتوحا وشاملا لكل الفئات، فقد يكون مرتكب المخالفة فاعلا أصليا أو

¹ - مذكرة المدير العام للجمارك رقم 303 المؤرخة في 31 جانفي 1999، والمتضمنة التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة، والموجهة إلى مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة.

² - قانون 17-04 مؤرخ في 16 فبراير سنة 2017، يعد ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، صادر في 19 فبراير سنة 2017.

شريكا، بحسب الحالة، خاصة وأن قانون الصرف يعاقب الشريك في الجنحة بالعقوبة المقررة للجنحة¹.

وقد يكون المخالف شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. فإذا كان المخالف شخصا طبيعيا فيشترط فيه التمتع بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدنية، فيجب أن يكون بالغاً سن الرشد ومتمتعاً بكامل قواه العقلية. وسن الرشد المقصود هنا هو سن الرشد الجزائي المحدد بثمانية عشرة (18) سنة حسب المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا كان المخالف قاصراً فيمثله المسؤول المدني².

أما إذا كان المخالف شخصا معنويا، فيجوز له التصالح مع الإدارة بواسطة ممثله الشرعي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35، في ظل اعتراف قانون الصرف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة 5 من الأمر رقم 96-22 السالف الذكر. ويقصد بالشخص المعنوي هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص، سواء كان شخصا عاما أو خاصا، وبالتالي يستثنى من المساءلة عن جرائم الصرف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

إلا أنه لا تقبل المصالحة لا من الشخص الطبيعي ولا من الشخص المعنوي إذا سبق له الاستفادة من إجراء المصالحة أو كان في حالة عود³. ويقصد بالعود سبق الإدانة من أجل جنحة من جنح الصرف. وكانت المادة 10 من الأمر رقم 96-22 في نصها الأصلي، لا تجيز المصالحة مع المتهم في حالة العود، إذ تحال مباشرة محاضر معاينة الجريمة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية.

إثر تعديل نص المادة 10 بموجب الأمر رقم 03-01، سقط هذا الحاجز وأصبحت المصالحة جائزة حتى مع متهم في حالة عود، وذلك تمثيا مع إرادة المشرع من خلال هذا التعديل، التي كانت تتجه إلى تفضيل الصلح على العقوبة بهدف ضمان استرجاع الأموال محل

¹ - شيخ نجية، مرجع سابق، ص 321.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35، الذي يحدد لشروط وكيفية إجراء المصالحة في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

³ - المادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

المخالفة¹. ليتراجع المشرع عن موقفه مرة أخرى من خلال الأمر رقم 10-03، ويمنع في المادة 9 مكرر 1 المخالف إن كان في حالة عود، من المصالحة².

3- المصالحة مقررة للعون الاقتصادي في قانون الممارسات التجارية

حسب نص المادة 60 من القانون رقم 04-02 يمكن للمدير الولائي للتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة، حسب الحالة، أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بالمصالحة.

وعرفت المادة 03 من القانون رقم 04-02 العون الاقتصادي بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها". ويتضح من النص أنه يمكن أن يكون العون الاقتصادي شخصا طبيعيا أو معنويا، سواء كان منتجا أو حرفيا أو مقدم خدمات، كما يمكن أن يكون الشخص المعنوي مؤسسة اقتصادية عامة أو خاصة.

قررت المصالحة للعون الاقتصادي الذي يمارس نشاطه بشكل قانوني. ولا يستفيد من المصالحة الشخص الذي يمارس الأنشطة التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها، كعدم القيد في السجل التجاري وعدم الحصول على الرخص الإدارية اللازمة³.

كما لا يستفيد من المصالحة العون الاقتصادي الذي سبق وأن أدين بعقوبة لارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 04-02، ولو كانت المخالفة مما يجوز التصالح فيه. حسب نص المادة 62 من القانون 04-02، في حالة العود حسب مفهوم المادة 47 فقرة 2، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة، ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات.

¹ - سعيدي صباح، "التوجه نحو اقضاء القاضي الجزائري في جرائم الصرف"، مداخلة ملقاة بمناسبة ملتقى أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، يومي 30 نوفمبر و 10 ديسمبر 2011.

² - أنظر المادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

³ - فعدم القيد في السجل التجاري من الجرائم التي لا تقبل المصالحة استنادا إلى القانون رقم 04-08 وعقوبتها الغلق الإداري بالإضافة إلى الغرامة المالية إذا كان النشاط قارا. أما إذا كان النشاط غير قار فيعاقب الشخص بغرامة مالية مع إمكانية حجز سلع مرتكب الجريمة. لتفاصيل أكثر يمكن الرجوع لنص المادتين 31 و 32 من القانون 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

أما إذا كان العون الاقتصادي يمارس نشاطه دون الحصول على الرخص المطلوبة والشروط المطلوبة فقد تولى كل قانون النص على جزاء ذلك.

وعرفت المادة 2/47 العود في القانون 04-02 بأنه: "يعد حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط".

ولم يحدد نص المادة 62 طبيعة العقوبة، مما يفيد بأنه يستوي في ذلك أن تكون العقوبة قضائية أو إدارية. لكن حتى تفهم نية المشرع لابد من قراءة الفقرة الثانية من المادة 47 في ظل الفقرتين الأولى والثالثة.

تنص الفقرة الأولى من المادة 47 من القانون رقم 04-02 على: "تتخذ إجراءات الغلق الإدارية، المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه، وفق الشروط نفسها في حالة العود، لكل مخالفة لأحكام هذا القانون"، وبالتالي فالغلق الإداري الذي يمثل عقوبة إدارية يصدرها الوالي في حق الأعوان الاقتصاديين، لا تتأثر بالعود فله تطبيقها إذا ما تحققت أسبابها وفق الشروط نفسها حتى ولو في حالة عود.

وجاء في الفقرة الثالثة: "في حالة العود، تضاعف العقوبة ويمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه، بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشرة ...". فالمشرع لم ينظم إلا العقوبة القضائية بعد تعريفه للعود، مما يفيد أن العقوبة المقصودة في الفقرة الثانية هي العقوبة القضائية بما أنه أشار للعقوبة الإدارية في الفقرة الأولى من المادة.

مما يعني أن المشرع لم يعتد إلا بالعقوبة القضائية لاعتبار المخالف في حالة عود. كما أنه لم يجعل من الاستفادة سابقا من المصالحة سببا لعدم قبولها مرة أخرى.

الفقرة الثانية: عدم تقييد إجراءات المصالحة بشكليات كثيرة

المصالحة ليست حقا لمرتكب المخالفة ولا هي إجراء مسبقا يتعين على الجهات الإدارية اتباعه قبل تحريك الدعوى العمومية، فهي مكنة أجازها المشرع للأشخاص الملاحقين الذين يطلبونها ضمن الشروط المحددة قانونا (أولا)، متى رأت الإدارات المعنية ذلك مناسبا (ثانيا).

أولا- المبادرة بتقديم طلب المصالحة من المخالف

المصالحة ليست بالإجراء الذي تباشره الإدارة من تلقاء نفسها¹، وباعتبارها لا تتم إلا بناء على طلب من مرتكب المخالفة كأصل، فإن المشرع أطر المصالحة بإجراءات شكلية تنسم في

¹ - غرامة الصلح هي التي تباشر من قبل أعوان الرقابة دون طلب المخالف

غالبيتها بالبساطة والوضوح (1)، إلا أنها لا تخلو في بعض المرات من بعض العقبات التي قد تحد من فعاليتها (2).

1- إجراءات طلب المصالحة

من خلال استقراء النصوص التنظيمية التي تحكم المصالحة، يلاحظ التوجه إلى تبسيط إجراءات طلب المصالحة إلى حد ما. إذ لم يحط المشرع بطلبات المصالحة سواء في مجال الصرف أو المجال الجمركي بأي شكليات أو تعقيدات ماعدا مسألة إيداع الكفالة.

ففي المجال الجمركي، واستنادا إلى المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 19-136 يجب على الأشخاص المتابعين بسبب ارتكاب جرائم جمركية والذين يرغبون في الاستفادة من إجراء المصالحة تقديم طلب كتابي. لكن لم يشترط في هذا الطلب صيغة أو عبارات معينة، بل يكفي أن يتضمن تعبيراً عن إرادة صريحة لمقدم الطلب في المصالحة، مع إرفاقه بكفالة عندما يتوقف طلب المصالحة على رأي لجان المصالحة، ماعدا بالنسبة لريان السفينة وقائد المركبة الجوية والمسافر، الذين يمكنهم تقديم طلب شفهي.

وحتى بالنسبة للجهة التي يوجه إليها طلب المصالحة، تحدد في محضر المعاينة بحسب الاختصاص، والذي ينوه فيه إلى إعلام المعني بإمكانية التقرب من قابض الجمارك المختص للنظر في إمكانية تسوية القضية عن طريق المصالحة. وحدد الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 19-136 السالف الذكر قائمة مسؤولي الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب ارتكابهم جرائم جمركية، وحدود اختصاص كل منهم ضمن المواد من 13 إلى 17 منه.

ولا يختلف الأمر كثيرا عما سبق فيما يخص طلب المصالحة في جرائم الصرف، إذ جاء في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 11-35: " يقدم طلب المصالحة مرفقا بوصل إيداع الكفالة المذكورة في المادة 3 ادناه ونسخة من صحيفة السوابق القضائية للمخالف، حسب الحالة، إلى رئيس اللجنة الوطنية للمصالحة أو رئيس اللجنة المحلية للمصالحة ".

ويبدو جليا من سياق النص أن طلب المصالحة يكون كتابيا، دون قيده بشكليات معينة. فقط يجب أن يكون الطلب مقدما من المعني إذا كان شخصا طبيعيا أو من ممثله الشرعي إذا كان شخصا معنويا. ويجب إرفاق الطلب بنسخة من صحيفة السوابق القضائية للمخالف.

ولأن المخالف قد لا يعلم حدود اختصاص كل من اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة، فإن الأعوان المحررين للمحضر هم من يقع على عاتقهم إخطار المخالف بإمكانية

طلب المصالحة في حدود ما يسمح به القانون في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ معاقبة المخالفة، والتنويه بذلك في محضر معاقبة المخالفة¹.

أما بالنسبة للمصالحة في المجالات الأخرى، أي القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإن المشرع جعل اقتراح المصالحة من مهام الأعوان المكلفين بتحرير المحاضر.

ففي مادة الممارسات التجارية ورغم أن صياغة المادة 60 توحى بأن المصالحة تكون بناء على طلب من العون الاقتصادي إلا أن النصوص التنظيمية بسطت الإجراءات عندما جعلت اقتراح غرامة المصالحة من مهام أعوان الرقابة ضمن محاضر معاقبة المخالفات. وفي هذا الإطار جاء في 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-389 الذي يحدد شكل محاضر معاقبة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وبياناتها²: "يجب أن يحدد محضر معاقبة المخالفة طبيعة المخالفة والمادة القانونية التي تنص عليها مع تحديد العقوبة المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن يعاقب على المخالفة بغرامة المصالحة".

وهذا النص يوضح مسعى القائمين على القطاع في تفعيل غرامة المصالحة كطريق ودي للتصدي لجرائم الممارسات التجارية. وعبر عن ذلك صراحة في المنشور الوزاري الخاص بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، إذ ورد في إحدى فقراته "يجب على الأعوان المؤهلين أن يشعروا المخالف عند تحرير المحضر بإجراء المصالحة كتسوية ودية تسمح في حالة تسديد مبلغ الغرامة المقترحة بإنهاء النزاع وبالتالي المتابعات القضائية".

لتضيف فقرة أخرى من المنشور "كما يجب على المحققين الذين عاينوا المخالفة إعلام المخالف بمبلغ المصالحة المقترحة عند تحرير المحضر وبحضوره لتمكينه من القبول أو الرفض ويشار إلى ذلك في حينه في المحضر".

¹ - النقطة 11 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 يوليو 1997، الذي يضبط أشكال محاضر معاقبة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفيات إعدادها.

² - لمرسوم تنفيذي رقم 20-389 الذي يحدد شكل محاضر معاقبة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وبياناتها، ج ر عدد 78، صادر في 27 ديسمبر 2020.

ولا تملك الإدارة سلطة إلزام العون الاقتصادي المخالف بقبول المصالحة¹، بل يكون له الخيار التام في أن يرفض هذا الاقتراح فيحال ملفه على القضاء لمتابعته جزائياً، أو يقبل اقتراح المصالحة وعندئذ يستفيد من تخفيض 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة².

وجعل القانون رقم 04-08 للمدير الولائي المكلف بالتجارة، اقتراح غرامة الصلح على التجار الذين لم يقوموا بإجراءات إيداع حسابات الشركة، أو أدخلوا بأحكام المداومة، ومنحهم أجل 30 يوماً ابتداء من تاريخ تبليغ اقتراح المصالحة لدفع مبلغ الغرامة، وإلا حول محضر المعاينة إلى الجهات المختصة إقليمياً³. ونفس المبدأ متبع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁴.

2- إيداع الكفالة شرط لمباشرة إجراءات المصالحة

اشتراط كل من قانون الجمارك وقانون الصرف ضرورة إيداع كفالة من أجل النظر في طلب المصالحة، لكن تختلف قيمتها من قانون إلى آخر.

حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35 الذي يحدد شروط المصالحة في جرائم الصرف، يجب على مقدم طلب المصالحة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أن يرفق طلبه بوصل إيداع كفالة تساوي 200% من قيمة محل الجناة لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحويل. وهذه النسبة تشكل الحد الأدنى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ونصف الحد الأدنى من الغرامة المقررة للشخص المعنوي، وفي حال رفض طلب المصالحة لا يحق للمخالف استرجاعها إلى حين صدور الحكم النهائي⁵.

¹ - في هذا الإطار جاء في المنشور الوزاري رقم 01/2006 المتعلق بأحكام غرامة المصالحة بـ: "إن إجراء المصالحة كونه من حيث المدلول اتفاق بالتراضي، يعني أن هذا النمط من التسوية يجب أن يحوز القبول والموافقة الواضحة والمعلنة للمخالف وإلا فإنه يعد باطلاً"

² - المادة 04/61 من القانون رقم 04-08، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ - المادة 131 من القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁴ - تنص المادة 86 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "يمكن الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون. وإذا لم تسدد غرامة الصلح في أجل المحدد في المادة 92 أدناه يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة."

⁵ - المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي 11-35، الذي يحدد لشروط وكيفية إجراءات المصالحة في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

وتجدر الإشارة إلى أن الكفالة في النصوص التنظيمية السابقة كانت تقدر بـ 30% من قيمة محل الجنحة، وكانت ترد إلى مرتكب المخالفة إذا رفض طلب المصالحة¹.

بالمقارنة بين الوضعين يلاحظ التشدد في الأحكام الخاصة بالكفالة، وإن كان لذلك ما يبرره بعد سنوات من تطبيق المصالحة في مجال الصرف، إلا أن القيمة المرتفعة للكفالة قد تشكل سببا لعزوف المخالفين عن المصالحة. كما أن عدم إرجاع الكفالة للمخالف في حال رفض طلبه ينتج عنه إساءة له مقارنة مع الشخص الذي فضل المتابعة القضائية، لأن إجراء حجز الكفالة يشكل تنفيذا سابقا عن صدور الحكم بالغرامة المالية القضائية.

أما في مجال الجمارك فلا يشترط اكتتاب الكفالة إلا إذا كان طلب المصالحة يتوقف على رأي لجان المصالحة، إذ يجب في هذه الحالة على طالب الاستفادة من اجراء المصالحة اكتتاب كفالة أو إيداع مبلغ لا يقل عن 25% من مبلغ الغرامات المستحقة. وفي حالة رفض طلب المصالحة يؤخذ المبلغ المودع كضمان للعقوبات المالية المستحقة طبقا لأحكام قانون الجمارك إلى حين الفصل النهائي في القضية².

ثانيا- المصالحة مكنة تخضع للسلطة التقديرية للإدارة

لا يؤدي تقديم طلب المصالحة من مرتكب المخالفة بالضرورة إلى قبولها، وإنما عهد المشرع إلى جهات متخصصة سلطة البحث في هذه الطلبات وقبولها أو رفضها بما يخدم المصلحة العامة. والملاحظ أن المشرع نوع من الفئات التي خول لها هذه المهمة، إذ خولها في بعض النصوص إلى هيئات ذات تشكيلة جماعية عبر عنها بلجان المصالحة كما هو الحال في قانون الصرف (1)، وأنشأ لجان للمصالحة في الجرائم الجمركية دون أن يكون لها سلطة البث في طلب المصالحة، وجعل ذلك من اختصاص مسؤول الجمارك حسب الحالة (2)، في حين لم يوكل المصالحة للجان في الجرائم الأخرى (3).

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 03-111 مؤرخ في 5 مارس 2003، يحدد شروط اجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما، ج ر عدد 17، صادر في 9 مارس 2003 (ملغى).

² - المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي 19-136، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيره وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية.

1- اسناد البث في طلبات المصالحة إلى لجان متخصصة في جرائم الصرف

تم انشاء جهازين إداريين يتوليان البث في طلبات المصالحة في مجال الصرف، وهما موزعين على المستويين الوطني والمحلي. ويتحدد اختصاصهما استنادا إلى قيمة محل الجنحة أو بحسب جسامه الجريمة المقترفة.

فإذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي أو تقل عن مبلغ 500.000 دج، يوجه الطلب إلى اللجان المحلية الموجودة على مستوى كل ولاية وتبث فيه هذه اللجان عن طريق التصويت، والتي تتشكل بحسب ما حددته المادة 09 مكرر من الأمر 96-22 من ممثل عن كل من إدارة الضرائب لمقر الولاية، وإدارة الجمارك في الولاية، وممثل بنك الجزائر لمقر الولاية، ويرأس اللجنة مسؤول الخزينة في الولاية.

أما إذا كانت قيمة محل الجنحة تزيد عن مبلغ 500.000 دج وتقل عن 20.000.000 دج أو تساويها، فتكون طلبات المصالحة من اختصاص اللجنة الوطنية للمصالحة التي يرأسها الوزير المكلف بالمالية أو ممثله، وتضمن في أعضائها كل من ممثل المديرية العامة للمحاسبة، وممثل المفتشية العامة للمالية، وممثل المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، وممثل بنك الجزائر. وتتولى أمانة اللجنة الوطنية للمصالحة مديرية الوكالة لقضائية للخزينة.

تجتمع اللجان التي أوكلها القانون بمهمة الفصل في طلبات المصالحة، بناء على استدعاء من رئيسها كلما دعت الضرورة لذلك، ويتم اعلام أعضائها بالملفات الواجب دراستها قبل عشرة (10) أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع. وبعد دراسة الملفات، تبث في الطلبات المطروحة عليها بأغلبية أصوات أعضائها، وفي حالة تساويها يكون صوت الرئيس مرجحا¹. ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور جميع أعضائها.

ويكون قبول المصالحة أو رفضها موضوع مقررات فردية يوقعها الرئيس، وتبلغ وجوبا للمخالف في غضون خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ توقيعها².

لم يتح القانون للمخالف أي طريق للطعن في قرار اللجنة القاضي برفض طلب المصالحة، وهذا يدل على أهمية السلطة التقديرية التي منحها المشرع للجان المصالحة بما

¹ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35، الذي يحدد الشروط وكيفية إجراء المصالحة في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

² - يتم تبليغ مقرر قبول المصالحة أو رفضها عن طريق محضر تبليغ، أو رسالة موصى عليها مع وصل استلام، أو أية وسيلة قانونية أخرى.

تحتويها من عناصر متخصصة. ولم يترك الشك في عملها، بفتح باب مخاصمة قراراتها، سواء كانت إيجابية أو سلبية.

2- الدور الاستشاري للجان المصالحة في الجرائم الجمركية

بعد معاينة الجرائم الجمركية واثباتها، يكون لمرتكبها إما الإذعان بالمنازعة من خلال وثيقة نموذجية يقدم من خلالها المخالف التزاما مكفولا ويعترف بالأفعال المنسوبة إليه والمؤسسة للجريمة الجمركية، ويعلن عن رغبته في إنهاء النزاع وديا كما يلتزم بتنفيذ الشروط التي ستقرر بشأنه من طرف المسؤول المؤهل¹. ولا يعتبر الإذعان بالمنازعة مصالحة مؤقتة، بل يعالج لاحقا بنفس طريقة معالجة طلب المصالحة. وفي هذا جاء في المادة 24 من المرسوم التنفيذي 19-136: "تتم معالجة الإذعان بالمنازعة وفق الإجراءات والشروط المحددة لدراسة طلب المصالحة"، إلا أن الإذعان بالمنازعة يوقف المتابعة الجزائية إلى غاية صدور قرار المصالحة.

كما يمكن أن يقوم مرتكب الجريمة الجمركية بمصالحة مؤقتة، وهي اتفاق يتضمن شروطا مؤقتة تهدف إلى إنهاء النزاع إلى غاية مصادقة المسؤول المؤهل عليها لإجراء المصالحة النهائية في حدود اختصاصه. ويمنحها مسؤولو إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة عندما تفوق حدود اختصاصهم.

ولا تنتج المصالحة المؤقتة أي آثار قانونية، ماعدا توقيف المتابعة الجزائية، إلا بعد أن تعرض على المسؤول المؤهل لإجراء المصالحة النهائية قصد المصادقة عليها، وله تعديل شروطها إذا تطلب الأمر ذلك. وفي حالة المصادقة عليها تصبح المصالحة نهائية².

وتسهيلا لإجراءات المصالحة الجمركية، تتكفل مصلحة الجمارك التي عاينت المخالفة، بإعداد ملف المنازعة، وإرسال نسخة منه مرفقة بطلب المصالحة والإذعان بالمنازعة أو المصالحة المؤقتة، حسب الحالة، ووصل إيداع الكفالة إلى السلطة السلمية المؤهلة لإجراء المصالحة³.

1 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية.

2 جاء في المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 19-139: "... في حالة مصادقة المسؤول المؤهل على المصالحة المؤقتة أو تعديل شروطها، تصبح المصالحة نهائية. وفي حال رفض المصالحة من طرف المسؤول المؤهل لإجراء المصالحة النهائية، تعد المصالحة المؤقتة ملغاة وبدون أثر وفي هذه الحالة، تتم تسوية النزاع بالطريق القضائي".

3 - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية.

تتم معالجة طلبات المصالحة والبت فيها من قبل الأشخاص المؤهلين في حدود اختصاص كل منهم، والمحدد حسب طبيعة الجريمة ومبلغ الحقوق والرسوم المتقاض عنها، أو المتملص منها، أو قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السوق الداخلية والمحدد في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136، وهم المدير العام للجمارك¹، والمدير الجهوي للجمارك²، رئيس مفتشية أقسام الجمارك، ورئيس المفتشية الرئيسية للجمارك، ورئيس المركز الحدودي البري للجمارك.

يلزم مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة بأخذ رأي اللجنة الوطنية للمصالحة³ أو اللجان الجهوية⁴ واللجان المحلية للمصالحة⁵، إذا كان طلب المصالحة يستلزم رأيها، حسب ما هو محدد في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 19-136، سواء في مجال الجناح أو المخالفات⁶. ولا تبث اللجان في طلب المصالحة، بل تقدم آراء على أساسها يقوم مسؤول الجمارك المختص باتخاذ قرار قبول المصالحة أو رفضها، وفي هذا جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19-136: "يقرر المسؤول المؤهل لإجراء المصالحة على أساس آراء اللجنة المختصة ما يجب تخصيصه لطلبات المصالحة".

وإدارة الجمارك غير ملزمة بقبول طلب المصالحة ولا حتى الرد عليه ومجرد سكوتها لا يعبر عن قبولها. إلا أنه في حالة قبول طلب المصالحة أو قبول المصالحة المؤقتة يصدر

¹ - حسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي 19-136 يمكن للمدير العام للجمارك الفصل في جميع طلبات المصالحة مهما كانت طبيعة الجريمة ومبلغ الحقوق المتقاض عنها أو المتملص منها أو قيمة البضاعة القابلة للمصادرة في السوق الداخلية، على أن يؤخذ برأي لجان المصالحة إذا كان طلب المصالحة يستلزم رأيها.

² - يمكن للمدير الجهوي للجمارك حسب المادة 17 من المرسوم التنفيذي 19-136، الفصل في جميع طلبات المصالحة على ألا تتجاوز حدود اختصاصه على أن يؤخذ برأي لجان المصالحة إذا كان طلب المصالحة يستلزم رأيها.

³ - اللجنة الوطنية للمصالحة تكون على مستوى مقر المديرية العامة للجمارك. وحددت تشكيلتها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136.

⁴ - توجد لجنة جهوية للمصالحة على مستوى مقر كل مديرية جهوية للجمارك. وحددت تشكيلتها في المادة 6 من المرسوم التنفيذي 19-136.

⁵ - توجد لجنة محلية للمصالحة على مستوى مقر كل مفتشية أقسام الجمارك. وحددت تشكيلتها في المادة 7 من المرسوم التنفيذي 19-136.

⁶ - لمزيد من المعلومات حول لجان المصالحة وإجراءات عملها يمكن الرجوع إلى المواد من 8 إلى 11 من المرسوم التنفيذي 19-136.

مسؤول الجمارك المختص المصالحة النهائية¹، وترسل نسخة منها إلى قابض الجمارك المختص لتبليغها للمستفيد. أما في حالة رفض المصالحة، فلم يلزم القانون إدارة الجمارك بتبليغ المعني.

3- خضوع طلب المصالحة لموافقة الإدارة في مجال الممارسات التجارية

بالرغم من أن أعوان مصالح التجارة هم من يعرضون المصالحة على العون الاقتصادي ويحددون مبلغ الغرامة ضمن محضر المعاينة، إلا أن نص المادة 60 أحتفظ لكل من المدير الولائي للتجارة والوزير المكلف بالتجارة بالسلطة التقديرية بقبول المصالحة من عدمه، عند توقيع قرار المصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين. وجاء في نص المادة 2/60 من القانون 02-04 "غير أنه، يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة..."

لتضيف الفقرة 03 من نفس المادة ما يلي:

"وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة."

ومن الفقرتين يتبين أن المصالحة إمكانية مقررة لمصلحة الإدارة، لها قبولها متى رأت ذلك مناسبا، ولها رفضها إذا رأت أن ذلك الأنسب للمصلحة العامة.

ويتوزع الإختصاص بالبت في طلبات المصالحة بين المدير الولائي للتجارة والوزير المكلف بالتجارة، على أساس قيمة المخالفة. يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة، في نظر طلبات المصالحة عندما تكون المخالفة محل الضبط معاقب عليها بغرامة تقل أو تساوي مليون دينار جزائري. ويتعلق الأمر بالجرائم المعاقب عليها بموجب المواد 31 و32 و34 و36 من القانون 02-04. ويختص الوزير المكلف بالتجارة بالبت في طلبات المصالحة عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار جزائري وتقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري، وهي الجرائم المعاقب عليها في الغالب بغرامة نسبية كما هو الحال في المادة 33.

¹ - عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 19-136 المصالحة النهائية "المصالحة النهائية: اتفاق نهائي تنهي بموجبه إدارة الجمارك والمخالف، النزاع الناتج عن جريمة جمركية بالطريق الودي وفقا للشروط المحددة فيه، وبموجبه تنقضي الدعوى الجبائية والعمومية".

الفرع الثاني

الآثار القانونية للمصالحة الجزائية

تكمن أهمية المصالحة في الآثار التي تترتب عنها. لكن لا تنتج المصالحة أي أثر إذا لم يدفع المخالف المقابل المالي، وينفذ كل التزاماته التي تضمنها مقرر أو محضر المصالحة حسب الحالة (الفقرة الأولى)، ليتمكن من الاستفادة من توقيف المتابعات القضائية في حقه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دفع المقابل المالي شرط لإنتاج المصالحة لآثارها

يعد مقابل المصالحة العنصر الجوهري في نظام المصالحة الجزائية، باعتبار أنها كرست كإجراء يمكن الدولة من تحصيل حقوقها مقابل تنازلها عن المتابعة القضائية، مما يجعل المصالحة تتميز عن التنازل عن الشكوى. لذلك لا يمكن أن تنتج المصالحة آثارها دون دفع المقابل المالي المحدد في مقرر أو محضر المصالحة. ويتحدد المقابل المالي وفق ما هو مقرر في النصوص القانونية (أولا)، وعدم تسديده يؤدي لاستئناف المتابعة القضائية (ثانيا).

أولا- قيمة مقابل المصالحة

أعطيت للجهات المكلفة بإجراء المصالحة سلطة تحديد المبلغ الواجب دفعة كمقابل للمصالحة، بناء على ما هو محدد في النصوص القانونية من معايير ونسب. واختلفت الطريقة في تحديده من قانون إلى آخر، ففي المجال الجمركي وضعت معايير تحديد مقابل المصالحة وكرست نسب إعفاء تبدو مغرية (1)، في حين حدد مبلغ الغرامة على أساس قيمة محل الجنية، بنسب مرتفعة جدا تصل إلى أضعاف محل الجنية في قانون الصرف (2)، وكان المشرع أكثر بساطة في جرائم الممارسات التجارية لما جعل مقابل المصالحة هو الغرامة المحددة لكل جريمة في القانون رقم 04-02، مع إمكانية تخفيض الغرامة في حدود معينة كامتياز لبعض الأعوان الاقتصاديين (3).

1- قيام المصالحة الجمركية على إعفاءات جزئية للغرامات المستحقة

وضع المشرع قاعدة في نص المادة 265، مفادها أنه لا يمكن أن تتضمن المصالحة إلا إعفاءات جزئية. أي أن المصالحة لا يمكن أن تقوم على إعفاء المخالف من دفع الغرامات المستحقة في ذمته، وإنما تقوم على إمكانية الإعفاء الجزئي من مبلغ الغرامات المستحقة قانونا وفق النسب المحددة في النصوص التنظيمية السارية.

وجعل المشرع تحديد مقابل المصالحة الجمركية من وظيفة النصوص التنظيمية وفي هذا جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 265 من قانون الجمارك " ... يحدد إنشاء لجان المصالحة المنصوص عليها في هذه المادة وتشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية عن طريق التنظيم ".

ووفقا للمذكرة رقم 303 المؤرخة في 31 جويلية 1999، المتضمنة للتوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة الجمركية، فإن مقابل المصالحة الجمركية كان يتراوح بين ما يعادل الغرامة المقررة قانونا للمخالفة كاملة وما لا يقل عن نصف تلك الغرامة.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 19-136، المتضمن إنشاء لجان المصالحة وتحديد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية، تم تحديد نسب الإعفاءات المقررة لكل نوع من الجرائم، كما هو مبين في الجدول أدناه.

التكييف	نسبة الإعفاء الجزئي عندما لا يخضع طلب المصالحة لرأي لجنة المصالحة	نسبة الإعفاء الجزئي عندما يخضع طلب المصالحة لرأي لجنة المصالحة
مخالفات (المادة 320 من قانون الجمارك)	لا تتعدى 50%	لا تتعدى 60%
جنح (المادة 325 من قانون الجمارك)	لا تتعدى 40%	لا تتعدى 50%
جنح (المادة 325 من قانون الجمارك)	لا تتعدى 30%	لا تتعدى 40%

ويبدو أن هذه النسب من الإعفاءات لم تكن مغرية كفاية لتشجيع المخالفين على الاقبال على المصالحة الجمركية، الشيء الذي سرع من تعديل المرسوم التنفيذي رقم 19-136.

في سنة 2021، صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-80 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 19-136، ولم يحمل في طياته إلا تعديل نص المادة 18، الذي حمل نسب إعفاءات جديدة للغرامات المستحقة، كما هو مبين في الجدول أدناه.

نسبة الإعفاء الجزئي عندما لا يخضع طلب المصالحة لرأي لجنة المصالحة	نسبة الإعفاء الجزئي عندما يخضع طلب المصالحة لرأي لجنة المصالحة
لا تتعدى 60%	لا تتعدى 70%

ويظهر من الجدول، أن نسبة الإعفاءات من الغرامة المقررة للمتصالحين مع إدارة الجمارك في النص المعدل مغرية أكثر، ومن شأنها تشجيع المخالفين على المصالحة. لكن يستثنى من النسب المذكورة في الجدول، الغرامات المنصوص عليها في المادة 319 من قانون الجمارك، إذ لا يمكن أن تكون محل إعفاء وتدفع كاملة لدى قبضة الجمارك المختصة إقليمياً¹.

حتى يتمكن مسؤولي الجمارك من تقدير نسبة الإعفاءات بطريقة موضوعية، وضعت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136، المعايير التي يمكن اعتمادها لتحديد نسبة الإعفاء الجزئي التي تخصم من مبلغ الغرامات المستحقة. وتتمثل هذه المعايير في درجة خطورة الأفعال التي تمت معابنتها وظروف ارتكاب الجريمة، ودرجة مسؤولية المخالفين، ومبلغ الغرامة المستحق، وأخيراً النظام القانوني للمخالف أو صفته. وهذا ما يسمح لإدارة الجمارك بالتمييز بين المخالفين عند تقدير مقابل المصالحة والأخذ بالظروف المشددة أو المخففة عند تقدير نسبة الإعفاءات. إذ لا يتساوى من هو في حالة عود والمخالف لأول مرة بسبب الإهمال وعدم الاحتياط. كما لا يتساوى المخالف الشخص الطبيعي مع المخالف الشخص المعنوي عند تقرير نسبة الإعفاءات.

2- ارتفاع مقابل المصالحة في جرائم الصرف يزيد من عيوبها

أحال المشرع أيضاً، إلى النصوص التنظيمية فيما يخص شروط وكيفيات اجراء المصالحة في جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج². وتولى المرسوم التنفيذي رقم 11-35 المذكور اعلاه، ذلك. ويتضح من الاطلاع عليه أن الأساس المعتمد في تحديد مقابل المصالحة في جرائم الصرف هو قيمة محل الجنحة. وبعكس الجرائم الجمركية، لا يقوم مقابل المصالحة في جرائم الصرف على الإعفاءات وإنما على مضاعفة قيمة محل الجنحة.

¹ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيره وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية.

² - المادة 9 مكرر من الأمر 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

تم التمييز بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي عند تحديد نسب الغرامة، فمثلاً تحسب اللجنة المحلية مقابل المصالحة بتطبيق نسبة متغيرة تتراوح بين 200% و 250% من قيمة محل الجنحة، إذا كان المخالف شخصاً طبيعياً وتتراوح بين 300% و 400% من قيمة محل الجنحة إذا كان المخالف شخصاً معنوياً¹.

قيد المشرع اللجان المحلية واللجنة الوطنية، عند تحديد مبلغ المصالحة بحدين أدنى وأقصى لا يمكن تجاوزهما، مما يجعل من سلطتهما التقديرية محدودة عند تقدير مقابل المصالحة. وكان تقييده للجنة الوطنية أكبر، فهي ملزمة باحترام نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35، والتقيّد بالنسب المقدرة حسب قيمة محل الجنحة، كما هو موضح في الجدولين أدناه.

***عندما يكون المخالف شخصاً طبيعياً:**

قيمة محل الجنحة (بالدينار)	نسبة مبلغ المصالحة
من 500.001 دج إلى 1.000.00 دج	من 200% إلى 250%
من 1.000.001 دج إلى 5.000.000 دج	من 251% إلى 300%
من 5.000.001 دج إلى 10.000.000 دج	من 301% إلى 350%
من 10.000.001 دج إلى 15.000.000 دج	من 351% إلى 400%
من 15.000.001 دج إلى 20.000.000 دج	من 401% إلى 450%

• عندما يكون المخالف شخصاً معنوياً:

قيمة محل الجنحة (بالدينار)	نسبة مبلغ المصالحة
من 500.001 دج إلى 1.000.00 دج	من 450% إلى 500%
من 1.000.001 دج إلى 5.000.000 دج	من 501% إلى 550%

1 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 11-35، الذي يحدد لشروط وكيفيات إجراء المصالحة في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

من 5.000.001 دج إلى 10.000.000 دج	من 551% إلى 600%
من 10.000.001 دج إلى 15.000.000 دج	من 601% إلى 650%
من 15.000.001 دج إلى 20.000.000 دج	من 651% إلى 700%

يعتبر مقابل المصالحة في جرم الصرف الأكبر على الإطلاق إذ أن أقله 200% من قيمة محل الجنحة، وتزيد النسبة كلما زادت هذه القيمة مما يجعل مقابل المصالحة قد يصل إلى مبالغ ضخمة، الشيء الذي لا يشجع على المصالحة إطلاقاً في هذا المجال. إذ يرجع سبب محدودية الإقبال على المصالحة في جرائم الصرف إلى ارتفاع مقابلها.

ويجب على المشرع استدراك الوضع والاستفادة من مزايا المصالحة في المجالات الأخرى. ولن تكون المصالحة فعالة إلا بتخفيض قيمة الكفالة المقدرة بـ 200% من قيمة محل الجنحة، إلى نسبة معقولة. ومراجعة مقابل المصالحة الذي يعتبر مرتفع القيمة.

3- ارتباط مقابل المصالحة بالغرامة المقررة للجريمة في قانون الممارسات التجارية

أعطى المشرع في القانون رقم 04-02 سلطة تقدير غرامة المصالحة للموظفين المؤهلين المحررين لمحضر المخالفة¹. وتكون هذه الغرامة في حدود الغرامة المقررة للمخالفة والمنظمة ضمن أحكام الباب الرابع من القانون رقم 04-02. وباعتبار أن أغلب العقوبات المنصوص عليها ضمن أحكام هذا الباب هي عقوبات تتراوح بين حدين أدنى وأعلى، ونظراً لاختلاف حجم النشاط وطبيعته، واختلاف طبيعة المخالفة وجسامتها، وأعمالاً لمبدأ المساواة بين الأعوان الاقتصاديين، كان لابد من وضع المعايير التي يرجع لها أعوان الرقابة عند تقدير غرامة المصالحة. وهذا ما لا نجده ضمن أحكام القانون رقم 04-02، وإنما عالجه المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، الذي جاء بمجموعة من المعايير يتعين على أعوان الرقابة الأخذ بها تحقيقاً للموضوعية والإنصاف.

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-389، الذي يحدد شكل محاضر معاينة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وبياناتها.

يتم في هذا الصدد، تصنيف المتعاملين المخالفين ضمن إحدى الأصناف الثلاث¹، إما ضمن صنف تجارة التجزئة والخدمات، أو صنف تجارة الجملة أو صنف الإنتاج والاستيراد، ثم يحدد مبلغ الغرامة حسب تصنيف العون الاقتصادي، مع الأخذ كمرحلة ثانية بعين الاعتبار المعايير التي تخفف أو تشدد من المخالفة. ويستثنى من أعمال هذه المعايير مخالفة عدم الفوترة كون مبلغ الغرامة الخاص بها محدد بنسبة مئوية وهي 80% من قيمة السلع المتبادلة بدون فاتورة، طبقاً لأحكام المادة 33 من القانون رقم 04-02.

ويستفيد العون الاقتصادي من تخفيض يقدر بـ 20% من قيمة غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين إذا قبل بالمصالحة دون اعتراض². وهذا خطوة من المشرع لإغراء المخالفين بقبول المصالحة، خاصة بعد استحداث إجراء الأمر الجزائي، الذي يسمح للقاضي بالفصل في الدعوى بدون استدعاء المتهم، وبدون الإجراءات التقليدية للمحاكمة، ويحدد العقوبة بناء على ما ورد في محاضر المعاينة.

كما يمكن للأعوان الاقتصاديين معارضة غرامة الصلح المقترحة أمام المدير الولائي للتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة، حسب الحالة، في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر للعون المخالف. وفي حالة قبول الاعتراض يصدر أمر بالدفع لمبلغ الغرامة المعدل، أما إذا تم رفضه يصدر أمر بالدفع للغرامة المقترحة أول مرة من طرف الأعوان المحررين للمحضر³.

¹ - صنف هذا المنشور المتعاملين الاقتصاديين حسب نشاطهم ضمن ثلاثة أصناف وهي تجارة التجزئة والخدمات، تجارة الجملة، الإنتاج والاستيراد، ويتم تحديد الغرامة الخاصة بكل جزء ضمن الحد الأدنى والاقصى لكل مخالفة، ليصبح كل جزء يشكل قاعدة تحديد مبلغ الغرامة حسب تصنيف المتعامل المخالف. لتفاصيل أكثر راجع:

- منشور وزاري رقم 01/01.خ.و.ت/2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة.

- مسمة مونية، المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل، 2010/2011، ص 47 وما يليها.

² - المادة 61 من القانون رقم 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ - حسب المنشور الوزاري رقم 01/01.خ.و.ت/2006، فإن الاعتراضات في مبالغ المصالحة التي تدخل في اختصاص المدير الولائي المكلف بالتجارة، تدرس ويبحث فيها من قبل لجنة يرأسها المدير الولائي للتجارة أو ممثله المؤهل لذلك وتتشكل من رئيس مصلحة المراقبة والمنازعات، ورئيس مكتب مراقبة الممارسات التجارية والمنافسة، ورئيس مكتب المنازعات، وممثل المصالح المتعاونة (الأمن الولائي، مجموعة الدرك الوطني، مصالح الضرائب) المعنية بالمحاضر المبرمجة والمحالة على اللجنة. أما إذا كانت من اختصاص الوزير المكلف بالتجارة، فتعالج الاعتراضات من قبل المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 04-08 أعتمد على الغرامة المحددة بموجب النص القانوني. وجاء في المادة 35 مكرر منه "يقترح المدير الولائي المكلف بالتجارة غرامة الصلح بمبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) على التجار الذين لم يقوموا بإجراءات إيداع حسابات الشركة". ولم يترك أي مجال للاعتراض على الغرامة المقترحة، وما على التاجر إلا قبولها وتسديدها في الآجال المحددة أو رفض التسديد.

أما القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فوضع في نص المادة 88 منه، لكل جريمة غرامة المصالحة التي تقابلها، ومنع أي طعن في القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح¹.

في حين حدد القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مبلغ غرامة الصلح بالحد الأدنى من الغرامة المقررة لكل عقوبة. مع إمكانية تخفيض الغرامة في حدود 10% إذا قبل المورد الالكتروني بغرامة الصلح².

ثانيا- الآثار المترتبة عن عدم تسديد مقابل المصالحة

إذا لم يسدد المخالف مقابل المصالحة في الآجال المحددة، تستأنف المتابعات القضائية في حقه (1) وهو الأصل، أو يتم التنفيذ الجبري لمحضر المصالحة، كما هو الأمر في القوانين الجمركية (2).

1- استئناف المتابعات القضائية كأصل

تسعى الإدارة من وراء المصالحة الجزائية إلى وضع حد للجريمة، والحصول على مستحقات الخزينة العمومية بأقل التكاليف وفي أقصر الآجال. لهذا يعتبر التزام المخالف بدفع مقابل المصالحة العمود الذي تركز عليه المصالحة، والذي بفضل توقف المتابعات القضائية في مواجهته. وعدم تسديده يؤدي إلى عدم انتاج المصالحة لآثارها وأهمها وقف المتابعات القضائية، إذ تستأنف هذه الأخيرة بمجرد انتهاء الآجال الممنوحة للمخالف.

جاء في المادة 61 من القانون رقم 02-04 في فقرتها الأخيرة: "وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

¹ - المادة 91 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - المادة 46 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

من خلال النص، يتضح أن عدم تسديد المخالف لمقابل المصالحة يؤدي إلى سقوطها. ويسقط المصالحة تستعيد الإدارة حقها في إحالة الملف على النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية.

ونفس الحكم جاءت به المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35، بالنسبة لجرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بنصها: "يمنح المخالف أجل عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام مقرر المصالحة لتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليها. تخطر اللجنة الوطنية أو المحلية للمصالحة بانتهاء الأجل المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة، وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بتنفيذ أو عدم تنفيذ المخالف لالتزاماته".

وللعلم فإن الالتزامات التي تقع على المخالف في إطار المصالحة في جرائم الصرف، لا تقتصر على غرامة المصالحة فقط وإنما تشمل المبلغ الواجب دفعه، ومحل الجنحة وإن تعذر تسليمه ما يعادل قيمتها، والوسائل المستعملة في الغش. إذ أن من آثار المصالحة التخلي الوجوبي عن محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش لصالح الخزينة العمومية¹.

الاضطرابات التي تقدمها لجان المصالحة (الجان المحلية واللجنة الوطنية) لوكيل الجمهورية هي التي تساعد في اتخاذ الاجراء المناسب حيال القضية، بعدما تم إلغاء الشكوى في هذا النوع من الجرائم. والأصل أن النيابة العامة مقيدة بأجل ثلاثون (30) يوما لتحريك الدعوى العمومية، ومقيدة بشهرين إضافيين في حال قدم المخالف طلب المصالحة (الفترة التي تبث فيها اللجنة في طلب المصالحة)، وعلى حسب نتيجة المصالحة، ومدى تنفيذ المخالف لالتزاماته المحددة في مقرر المصالحة تتخذ النيابة العامة الاجراء المناسب.

أما القضايا التي لا تحول فيها المصالحة دون تحريك الدعوى العمومية²، فإن مباشرة إجراءات المصالحة يوقف إجراءات الدعوى العمومية إلى غاية انتهاء آجال تنفيذ المصالحة، وتستأنف النيابة العامة السير في الدعوى إذا لم ينفذ المخالف التزاماته.

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 11-35، الذي يحدد لشروط وكيفية إجراءات المصالحة في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

² - لا يحول طلب المصالحة دون تحريك الدعوى العمومية، عندما تكون قيمة محل الجريمة: - 1.000.000 دج أو تفوقها، في الحالات التي تكون فيها الجريمة ذات علاقة بعمليات التجارة الخارجية. - 500.000 دج أو تفوقها في الحالات الأخرى.

ومن جهته ألزم قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المخالف بدفع مرة واحدة مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة في أجل ثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ تبليغ الإنذار الذي يتضمن مبلغ الغرامة للمخالف¹. ليقوم قابض الضرائب بإشعار المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المعنية بحصول الدفع. وفي حالة عدم استلام الاشعار² في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا³.

على نفس النهج سار المشرع في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، إذ منح لمرتكب المخالفة أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ اقتراح غرامة الصلح لدفع مبلغ الغرامة لدى قابض الضرائب المختص. وفي حالة عدم التسوية، يرسل محضر معاينة المخالفة إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا⁴.

2- التحصيل بالإكراه لمقابل المصالحة الجمركية

بعد قبول المصالحة ترسل المصالحة النهائية إلى قابض الجمارك المختص إقليميا، والذي يقوم بتبليغها إلى المستفيد في أجل ثمانية (08) أيام من استلامها ودعوته لتنفيذها في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ تبليغه⁵. وفي حالة عدم تنفيذ المخالف للمصالحة النهائية خلال الأجل المحدد، تنفذ طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما باعتبارها سند دين، حسب ما جاء في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 136-19 " ... وفي حالة عدم تنفيذ المصالحة النهائية خلال الآجال المحددة تنفذ طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، باعتبارها سند دين".

وأرجع هذا الأمر إلى التمييز بين الجرائم البسيطة والجرائم الخطيرة في تحريك الدعوى، وتفعيل دور النيابة العامة بعد الغاء الشكوى. راجع كلمة السيد وزير المالية بمناسبة تقديم مشروع القانون المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات رقم 167، مرجع سابق، ص 14 وما يليها.

¹ - يبلغ الإنذار برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام

² - نظرا لما يترتب من آثار قانونية على الاشعار بالدفع، يرسل مجمل إشعارات الدفع المستلمة من طرف قابض الضرائب في الشهر السابق، في الأسبوع الأول من كل شهر، إلى المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ - المادة 3/92 من القانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁴ - المادة 35 مكرر من القانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁵ - المادة 1/25 من المرسوم التنفيذي 136-19، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيره وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية.

يحصل مقابل المصالحة عن طريق الاكراه، الذي يسمح لإدارة الجمارك بالتنفيذ الجبري على أموال المدين قصد تحصيل الحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك. عملاً بأحكام المادة 262 من قانون الجمارك التي تنص على: **"يمكن قابضي الجمارك أن يصدروا الأمر بالإكراه قصد تحصيل الحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك، بمجرد إثبات أن مبلغاً ما أصبح مستحقاً إثر عملية ناتجة عن تطبيق التشريع والتنظيم المكلفة بتطبيقهما إدارة الجمارك"**.

تعد المصالحات النهائية من سندات الدين المذكورة في المادة 263 من قانون الجمارك، والتي تنفذ عن طريق الاكراه. وجاء في نص المادة **"تعتبر على الخصوص، سندات دين حسب مفهوم هذه المادة: ... - المصالحات الجمركية النهائية..."**.

ويقتصر الاكراه في تنفيذ المصالحة على التنفيذ على أموال المدين بها، ولا يمتد إلى التنفيذ على شخصه عن طريق الاكراه البدني، وهذا حسب ما تضمنته المادة 293 مكرر من قانون الجمارك: **"تنفذ أنواع الاكراه المنصوص عليها في المادة 263 من هذا القانون بكل الطرق القانونية ما عدا الإكراه البدني"**.

تقوم إدارة الجمارك بتحصيل مقابل المصالحة بالتنفيذ على أموال المدين الذي يرفض دفع المستحقات التي في ذمته، بالاعتماد على الحجز (الحجز التحفظي، حجز ما للمدين لدى الغير، الحجز التنفيذي)¹. ويمتد تنفيذها إلى أموال التركة في حالة وفاة المخالف قبل دفع العقوبات التي صدرت ضده عن طريق المصالحة التي قبلها². ويشترط أن يتم التنفيذ عن طريق الأمر بالإكراه المتضمن نسخة من المصالحة، الصادر عن قابض الجمارك والمؤشر عليه من رئيس المحكمة المختصة. ولا يمكن للمخالف وقف تنفيذ الأمر بالإكراه بأية معارضة كانت³.

¹ - تملك إدارة الجمارك حق الرهن على عقارات المالكين المدينين بدفع كل أنواع الاكراهات الجمركية المذكورة في قانون الجمارك. راجع المادة 292 من قانون الجمارك.

² - لتفاصيل أكثر حول تنفيذ الديون الجمركية، راجع:

- المواد من 293 إلى 301 من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

- شيروف نهى، "آليات التحصيل الجبري للجزاءات المالية الجمركية في التشريع الجزائري"، مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 9، العدد 01، 2015، ص ص 238-250.

³ - المادة 293 مكرر من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

الفقرة الثانية: انتهاء المتابعات القضائية أهم أثر للمصالحة بعد تسديد مقابلها

بتمام تسديد المخالف لمقابل المصالحة في الآجال المحدد قانونا، يترتب على المصالحة الجزائية أثر غاية في الأهمية محدد بقوة القانون وهو من النظام العام، يتمثل في انقضاء الدعوى العمومية، ووقف المتابعة القضائية في حق المخالف. تطبيقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، والنصوص الخاصة التي تناولت المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية. فلا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية من تاريخ المصالحة، ويختلف أعمال هذا الأثر من قانون إلى آخر. فبتمام المصالحة تنقضي كل من الدعويين الجبائية والعمومية في المجال الجمركي (أولا)، وتنقضي الدعوى العمومية في مجال الصرف بتنفيذ مقرر المصالحة (ثانيا)، ويحفظ الملف بتسديد قيمة المصالحة في القوانين المرتبطة بالنشاط التجاري (ثالثا).

أولا-انقضاء الدعوى الجبائية والعمومية في المجال الجمركي

يعتبر انقضاء الدعويين العمومية والجبائية¹، أهم أثر يترتب على المصالحة الجمركية، رغم أن نص المادة 265 جاء خاليا من الإشارة لهذا الأثر بعد تعديله بموجب القانون 04/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 والذي ألغى الفقرة 8 من المادة 265. وكانت تنص صراحة في جزئها الأول بانقضاء الدعويين العمومية والجبائية بالمصالحة. وهذه الفقرة أضيفت أثر تعديل قانون الجمارك سنة 1998 بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت سنة 1998 وكانت تنص على: "عندما تجري المصالحة قبل صدور الحكم النهائي تنقضي الدعوى العمومية والدعوى الجبائية". ولعل المشرع لم يجد الحرج في إلغاء هذه الفقرة لسببين.

الأول، وجود نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، الذي وضع حكما عاما مفاده أن الدعوى العمومية تنقضي بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

والثاني، يرجع إلى أن الغرض من الفقرة 8 من المادة 265 من قانون الجمارك، كان في الأصل للترقية بين آثار المصالحة قبل صدور الحكم النهائي وآثارها بعد صدور الحكم النهائي²، وبعد الغاء المصالحة بعد صدور حكم نهائي، لم يعد هناك أي مبرر لهذا النص.

¹ - الدعوى الجبائية هي الدعوى التي تمارسها إدارة الجمارك لتطبيق الجزاءات الجبائية، إذ تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة ولصالحها، كما يمكن للنيابة العامة حسب نص المادة 259 من قانون الجمارك أن تمارس الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية.

² - كان الشطر الثاني من الفقرة 8 من المادة 265 ينص "عندما تجري المصالحة بعد صدور الحكم النهائي لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى"

على العموم كان من الأحسن لو تضمنت المادة 265 حكم خاص يفيد بانقضاء الدعويين العمومية والجبائية بالمصالحة، على غرار القوانين الأخرى التي تنص كلها على انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة. لإزالة أي لبس حول الأمر، رغم أنه لا شك في كون المصالحة الجمركية سببا لانقضاء الدعويين العمومية والجبائية وهذا ما أكدته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19-136 لما عرفت المصالحة النهائية بأنها: "اتفاق نهائي تنهي بموجبه إدارة الجمارك والمخالف... وبموجبه تنقضي الدعوى الجبائية والعمومية".

وعليه فالمصالحة الجزائية في المجال الجمركي ترتب آثارها إلى غاية صدور حكم نهائي، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية من تاريخ المصالحة النهائية، فإذا تمت المصالحة في المرحلة الإدارية أي قبل إخطار السلطات القضائية، فعلى الإدارة حفظ الملف على مستواها ولا ترسل أية نسخة منه إلى النيابة العامة. أما إذا تمت المصالحة بعد إحالة الملف على القضاء فعلى إدارة الجمارك أخذ الإجراءات اللازمة لإبلاغ الجهات القضائية بالمصالحة النهائية لتتوقف القضية في المرحلة التي وصلت إليها طالما لم يصدر بشأنها حكم نهائي. وفي هذا الإطار تنص المادة 3/25 من المرسوم التنفيذي 19-136: "ترسل فوراً نسخة من هذا المحضر بمجرد امضائه إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً". فقبول إدارة الجمارك بالمصالحة يوقف المتابعات القضائية لأن محضر المصالحة ينفذ بالإكراه، ولا تنتظر إدارة الجمارك تنفيذ المصالحة لتوقيف المتابعات القضائية.

ثانياً- انقضاء الدعوى العمومية بتنفيذ مقرر المصالحة في جرائم الصرف

يترتب عن المصالحة في جرائم الصرف انقضاء الدعوى العمومية، وذلك استناداً إلى نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 9 مكرر من الأمر 22/96 التي تنص على: "تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة بتنفيذ المخالف لجميع الالتزامات المترتبة عليه".

يقع على عاتق لجان المصالحة اتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى وقف السير في الدعوى العمومية لاسيما عند احتمال تحريك الدعوى العمومية قبل اكتساب المصالحة قوتها الإلزامية. ترسل في غضون عشرة (10) أيام نسخة من محضر المداولات ومقرر قبول المصالحة أو رفضها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً¹. ولأن آثار المصالحة لا تنتج إلا بعد تنفيذ المخالف لالتزاماته، فإن اللجنة الوطنية أو المحلية للمصالحة، تخطر وكيل الجمهورية

1 - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-35، الذي يحدد لشروط وكيفية إجراء المصالحة في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

المختص إقليمياً بتنفيذ أو عدم تنفيذ المخالف لالتزاماته¹، بانتهاء الآجال الممنوحة للمخالف من أجل تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه.

فإخطارات اللجان المحلية أو اللجنة الوطنية لوكيل الجمهورية المختص، هي التي تسمح للجهات القضائية باتخاذ الإجراءات المناسبة وتوقيف إجراءات المتابعة ولو مؤقتاً، في حالة تقديم طلب المصالحة. كما تسمح لها بوقف إجراءات السير في الدعوى العمومية بشكل نهائي بعد ثبوت تنفيذ المخالف لجميع الالتزامات التي ترتبت في حقه في مقرر المصالحة.

ثالثاً- حفظ الملف بتسديد قيمة المصالحة في القوانين المرتبطة بالنشاط التجاري

يشارك كل من القانون رقم 02-04، والقانون 04-08، والقانون 03-09 والقانون رقم 05-18، في الكيفية التي تنقضي بها الدعوى العمومية بالمصالحة.

جاء في نص المادة 5/61 من القانون 02-04 «**تنتهي المصالحة المتابعات القضائية**» لتضيف الفقرة السادسة من نفس المادة: " وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين (45) يوماً من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعات القضائية".

كما جاء في المادة 56: "تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، مع مراعات الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون".

وعليه، لا تحال ملفات المخالفات للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، على القضاء إلا بعد سلوك طريق المصالحة الجزائية، إذا كانت ممكنة. وبمجرد قبول المخالف بالمصالحة فإن محاضر ضبط المخالفة تبقى في حوزة مصالح التجارة، ولا يرسل الملف إلى القضاء إلا في حالة رفض العون الاقتصادي للمصالحة. أو في حالة عدم تسديده لمقابل المصالحة في الآجال القانونية. ومتى تمت المصالحة يحفظ الملف على مستوى الإدارة.

تنقضي الدعوى العمومية، حسب قانون حماية المستهلك وقمع الغش إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال ووفق الشروط المحددة قانوناً. إذ يعتبر تسديد غرامة الصلح بمثابة

¹ - المادة 2/15 من المرسوم التنفيذي 35-11، الذي يحدد لشروط وكيفية إجراء المصالحة في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

قبول المصالحة من المخالف. وإذا لم يسدد مبلغ الغرامة ترسل المصالح المكلّفة بحماية المستهلك وقمع الغش، الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً.

نفس الأمر معمول به في القانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، إذ جاء في الفقرة 4 من المادة 35 مكرر **"تتوقف المتابعة الجزائية عند تسديد غرامة الصلح"**. وتضيف الفقرة 5 من نفس المادة: **"وفي حالة عدم التسوية، يرسل محضر معاينة المخالفة إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً"**.

وهذا يفيد أن محاضر المعاينة الخاصة بعدم إيداع حسابات الشركة، أو عدم احترام المناوبات لا ترسل إلى القضاء إلا بعد انقضاء الآجال المحددة للتسديد. مما يعني أن المصالحة تتم في المرحلة الإدارية فقط وفي حالة استكمال إجراءاتها تتوقف المتابعات القضائية، ويحفظ الملف على مستوى الإدارة المعنية، أما إذا لم يسدد التاجر مبلغ الغرامة، ترسل المحاضر إلى الجهة القضائية المختصة.

وضع القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حكم مماثل لغيره من القوانين المنظمة للنشاط التجاري، في نص المادة 45 منه **"إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة"**.

إذن، تتم المصالحة في كل من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في المرحلة الإدارية للمنازعة وبالتالي بإبرام المصالحة الجزائية وفق الإجراءات والشروط التي رسمها القانون، وبالتزام العون الاقتصادي المخالف بتسديد مبلغ الغرامة يحفظ الملف على مستوى الإدارة المعنية.

يجب التنبيه إلى أن الدعوى العمومية تتقضي بالنسبة لمن عقدت المصالحة معه ولا ينصرف آثارها للغير ممن ساهموا وشاركوا في الجريمة. فالمصالحة لا تشكل حاجزا امام متابعة الأشخاص الآخرين المشتركين في ارتكاب الجريمة¹. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها

¹ - بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام...، مرجع سابق، ص 242.

سنة 1997، وجاء فيه: "من الثابت أن المصالحة الجمركية أثر نسبي بحيث يكون مفعولها محصوراً في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير فلا ينتفع الغير ولا يضار منها"¹.

كما تنحصر آثار المصالحة في الجرائم التي تم التصالح بشأنها، أما الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتي قد لا يجوز التصالح بشأنها أو تلك المتميزة عنها والتي تخضع لقوانين أخرى فإن الدعوى العمومية لا تتقضي بشأنها.

نظام المصالحة الجزائية بالرغم من الانتقادات الفقهية الموجهة إليه يحقق الكثير من المزايا سواء بالنسبة للدولة أو للمخالف. فالمصالحة تضع حد للمخالفات بشكل يحافظ على موارد الخزينة العمومية ويحمي المنافسة المشروعة والشريفة وأصولها وقواعدها. كما يحمي النظام العام الاقتصادي، ويساهم في استرجاع الأموال المهربة إلى الخزينة العمومية. ومع هذا وبعد الاطلاع على مختلف النصوص، يلاحظ أن المشرع لم يضع الآليات التي تجبر المخالف على تنفيذ مقرر المصالحة ماعدا في المجال الجمركي، بعد كل الإجراءات وعمل أعوان الإدارة ولجان المصالحة.

فالقانون جعل تنفيذ قرار المصالحة من عدمه في يد المخالف، دون أية عواقب قانونية ماعدا ارسال الملف إلى القضاء، أو إعادة السير في الدعوى، وفي أحسن الأحوال الحكم بالغرامة في حدها الأقصى إذا ما أحيل الملف إلى القضاء، كما جاء في المادة 82 من القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

في الأخير يمكن التأكيد على المكانة التي تحتلها العقوبات المالية بين البدائل الإدارية، في وضع حد للتجاوزات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين خلال ممارسة نشاطاتهم المختلفة. هذه المكانة ترجع إلى مزاياها على المخالفين وعلى الخزينة العمومية، فغالبا هذه العقوبات لا تقضي على الحياة المهنية للعون الاقتصادي بخلاف العقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق، وهذا لا يعني أنها بدون نقائص، فالمشرع مازال غير واضح بشأن طريقة التعامل حيالها بين تشديد وتخفيف. ومع هذا فهذه العقوبات غير كافية وحدها لوضع حد للإجرام الاقتصادي.

¹ - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 154107، قرار صادر بتاريخ 1997/12/22 (غير منشور).

الفصل الثاني

العقوبات الإدارية الماسة بالحقوق
والاعتبار المقررة لقمع الجرائم
الاقتصادية

أعتمد المشرع إلى جانب العقوبات المالية المكرسة في القوانين الاقتصادية المختلفة، على عقوبات أخرى غير مالية تتمثل في البدائل المقيدة أو المانعة لبعض الحقوق، وأخرى تمس باعتبار المخالف. والغرض منها إلغاء المراكز القانونية بشكل جزئي أو كلي، فتؤثر العقوبات غير المالية على الحياة المهنية للمخالف وسمعته ومكانته في السوق.

والعقوبات الإدارية غير المالية أشد قسوة في وقعها من العقوبات المالية، لمساسها بشخص المخالف ونشاطه. لهذا فإن تبرير سلطة الإدارة بفرض هذا النوع من الجزاءات كان صعبا بالمقارنة مع الجزاءات المالية.

رغم تكريس مختلف التشريعات للجزاءات الادارية غير المالية في إطار إزالة التجريم والعقاب في المجال الاقتصادي، إلا أنها لم تتل نفس التوسع الذي تعرفه البدائل المالية. وحتى المشرع الجزائري لم يطلق يد الإدارة في فرض الجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق، وأحاط سلطة الإدارة في توقيع هذا النوع من الجزاءات بضوابط قانونية متعددة لضمان مشروعيتها، حتى لا تتجاوز بقسوتها وسهولة فرضها ما يلزم لتحقيق الردع العام والخاص.

تتنوع البدائل الادارية غير المالية من قانون إلى آخر. إذ كرس المشرع مجموعة منها بهدف الضغط على المخالف من أجل وضع حد لتجاوزاته حاليا، وردعه وردع غيره عن مخالفة النصوص القانونية مستقبلا (المبحث الأول). لكن أكثر العقوبات غير المالية خطورة هي سحب الاعتماد، كونه العقوبة الإدارية التي تضع حدا للنشاط الذي يمارسه العون الاقتصادي المخالف، فتوقفه نهائيا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

العقوبات الإدارية المعنوية والضاغطة

توجد عدة عقوبات إدارية مكرسة ضمن النصوص القانونية، قد تطبق في قطاع دون القطاعات الأخرى، وتكون متفاوتة الآثار. يأخذ هذا النوع من العقوبات شكل العقوبات المعنوية التي لا تمس العون الاقتصادي في ذمته المالية أو نشاطه، وإنما تترك أثرها في نفسه واعتباره في السوق (المطلب الأول)، وقد تكون عقوبات ضاغطة، غرضها إجبار المخالف على وضع حد لتجاوزاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقوبات الإدارية المعنوية

العقوبات الإدارية المعنوية جزاءات ذات طابع تقويمي، توقع إما قبل ارتكاب جرائم خطيرة ويكون الهدف منها تنبيه العون الاقتصادي إلى عدم التماهي في تصرفاته المخالفة للقانون، ومثالها الإنذار والتوبيخ المنصوص عليهما في الكثير من القوانين (الفرع الأول)، أو تكون في شكل عقوبات تكميلية للعقوبات الإدارية الأصلية، كنشر القرارات العقابية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات المعنوية التحذيرية

تتمثل العقوبات الإدارية المعنوية في عقوبتي الإنذار والتوبيخ، واللذان توقعان على العون الاقتصادي لحثه على الالتزام بضوابط النشاط الذي يمارسه وأخلاقيات المهنة التي ينتمي إليها، والتوقف عن تصرفاته المخالفة للقوانين.

والهدف من توقيع العقوبات التحذيرية ليس إيلام المخالف، وإنما تنبيهه ليقظة جهات الرقابة المختلفة، وحثه على وضع حد لتجاوزاته، وعدم التماهي أكثر، حتى لا يقع تحت طائلة عقوبات أكثر وطأة من مجرد التحذير واللوم، قد تصل إلى حد سحب الرخص الإدارية كجزاء عن عدم احترامه لمقتضياتها. فكل من الإنذار والتوبيخ من العقوبات المعنوية، التي إن لم تأخذ في الحسبان قد تتبع بعقوبات مالية أو سالبة للحقوق.

الإنذار هو تنبيه عن الإخلال بواجبات المهنة وأخلاقياتها، يتقرر عادة بمناسبة الخطأ البسيط، وهو أخف الجزاءات التي يمكن تسليطها من قبل السلطات الإدارية المختصة على المخالفين، لوقوعهم في خطأ يسير بمخالفة التزام سلبي أو إيجابي مفروض قانوناً¹.

يختلف الإنذار عن الإعذار، هذا الأخير الذي يعتبر إجراء تمهيدياً سابقاً على تطبيق الجزاءات الإدارية، ويتضمن مهلة معقولة للمخالف لتصحيح تجاوزاته وتصويب الأمور وارجاعها إلى نصابها.

يعتبر الإعذار من الإجراءات الإلزامية للإدارة عند توقيعها للعقوبات التعاقدية². فهو إجراء أساسي قبل توقيع الجزاءات الإدارية، ومن الضمانات المهمة لها. إذ لا يجوز للإدارة كأصل توقيع الجزاء بطريقة مفاجئة، مما قد يلحق خسائر بالمتعامل دون أن يعلم السبب أو يكون له الفرصة المناسبة لتصحيح أخطائه وتجاوزاته. لكن المشرع لم يجعله كذلك بالنسبة للجزاءات المفروضة على الأعوان الاقتصاديين خارج إطار العلاقة التعاقدية مع الإدارة، وإن كان معمولاً به في بعض النصوص، فقد استبدل بإجراءات أخرى في الكثير من القوانين الاقتصادية، كاستدعاء المخالف لتبرير موقفه، وإعلام المخالف بالماخذ المسجلة في حقه وتبليغ المخالف بمحاضر معاينة المخالفات، وهي كلها طرقاً لإعلام المخالف بالتجاوزات المسجلة في حقه قبل تسليط العقوبات الإدارية.

أما التوبيخ، فيمثل العقوبة التقويمية الثانية والتي توقع في حالة المخالفات والتجاوزات الأكثر شدة من تلك التي تستجوب توقيع عقوبة الإنذار، رغم أن المشرع لم يحدد حالات كل منهما.

استوتحت مختلف التشريعات هاتين العقوبتين من الجزاءات التي يمكن أن تسلط على الموظفين طبقاً لقوانين الوظيفة العمومية³، لذا لا يمكن تصور توقيعهما إلا من الجهات الإدارية التي تربطها علاقات سابقة بالأعوان الاقتصاديين في شكل تراخيص أو اعتماد لمزاولة النشاط.

1- لعبادي سماعين، "الجزاءات الإدارية المترتبة عن المخالفات الإدارية وضوابط تطبيقها في التشريع الإماراتي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد الأول، 2020، ص 247.

2 - للتوسع أكثر حول الموضوع راجع: سكران فوزية، سالم زينب، "الإعذار في العقود الإدارية"، مجلة ACADEMIA، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 5، العدد 6، جوان 2017، ص ص 141-152.

3 - لعبادي سماعين، مرجع سابق، ص 247.

ومن أمثلة القوانين التي نصت على عقوبتي الإنذار والتوبيخ كعقوبات تأديبية، القانون النقدي والمصرفي، إذ ورد ذكرهما متتالين على رأس العقوبات الواردة في المادة 126 منه، رغم أن المشرع لم يحدد الحالات التي يوقعان فيها. لكن يمكن القول أنهما يوقعان في حالة إخلال الخاضعين بالنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطهم، والتي لم يترتب عنها أضرار بالشكل الذي يتطلب معها توقيع عقوبات أكثر شدة منهما.

يختلف الإنذار عن التحذير الذي تقدمه اللجنة المصرفية لأي مؤسسة واقعة تحت رقبتها، أخلت بقواعد حسن سير المهنة، بعد إتاحة الفرصة لمسيرها هذه المؤسسة لتقديم تبريراتهم¹. وبالتالي يكون التحذير من جملة التدابير الوقائية التي تتخذها اللجنة المصرفية، والهادفة إلى تصحيح الأوضاع السائدة في البنك أو المؤسسة المالية أو المؤسسات الأخرى التي اقتضت مثل هذه التدابير، وضمان حسن سيرها وحماية أموال المودعين.

نفس الشيء ذهب إليه قانون التأمينات، لما جعل من الإنذار والتوبيخ ضمن قائمة العقوبات التي يمكن أن تقررها لجنة الإشراف على التأمينات، على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، في إطار سلطتها القمعية، وهذا حسب ما قرره المادة 241 من قانون التأمينات².

من الاطلاع على المادة 241 من قانون التأمينات، يلاحظ أن المشرع خالف القواعد الذي اعتاد العمل بها، وهي ترتيب العقوبات من الأبسط إلى الأكثر شدة، إذ جعل العقوبات المالية سابقة في الترتيب على كل من عقوبتي الإنذار والتوبيخ. ويرجع الأمر إلى كون العقوبة المالية مستقلة عن العقوبات المعنوية، إذ حدد المشرع في النصوص القانونية التجاوزات التي تستوجب توقيع العقوبات المالية، والعقوبات المقررة لكل منها. في حين أن عقوبتي الإنذار والتوبيخ يكونان تمهيدا لجزاءات أكثر شدة، كالسحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، أو كالتحويل الجزئي أو الكلي لمحفظه عقود التأمين.

¹ - المادة 123 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² - "العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:

1- عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات:

- عقوبات مالية،

- الإنذار،

- التوبيخ...

إن كانت عقوبتي الإنذار والتوبيخ قد تلازمتا في القطاع المالي¹، لاعتبار أن العقوبات فيها، هي عقوبات تأديبية، مستوحاة من النظام التأديبي للدولة لأعوانها، فلم يكن الأمر كذلك في مجالات أخرى كالسياحة مثلا، التي اكتفت قوانينها بتكريس عقوبة الإنذار كما هو الأمر عليه في القانون المتعلق بالفندقة² والقانون المتعلق بوكالات السياحة والأسفار³، إلى جانب العقوبات السالبة للحقوق الأخرى، وما يميز هذين النصين أن المشرع بين الحالات التي يجب على الإدارة النطق فيها بعقوبة الإنذار.

ففي مجال الفندقة يصدر الإنذار في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المهنية وكذا في حالة صدور حكم قضائي بسبب عدم التنفيذ الجزئي وغير المبرر للالتزامات التعاقدية تجاه الزبائن أو مع الشركاء. وهي نفس الأسباب تقريبا التي تؤدي إلى تقرير الإنذار في القانون المتعلق بوكالات السياحة والأسفار.

ما يميز أيضا عقوبة الإنذار في مجال السياحة أن المشرع جعله أولى العقوبات وأخفها، وبعد إنذارين فقط يمكن أن يصدر في حق المؤسسة الفندقية أو وكالة السياحة والأسفار عقوبة السحب المؤقت للرخصة.

تعد عقوبتي الإنذار والتوبيخ من العقوبات التي لا ترتب في حق المؤسسة أي التزامات مالية، ولا تمس بنشاطها ولا تحقق الردع العام. ومع هذا قد تحقق الكثير من الردع الخاص، كون العون الاقتصادي سيفهم من خلالها أنه تحت أعين جهات الرقابة، وأن تدخلها لاحقا سيكون بما هو أشد من هذه العقوبات المعنوية. ومع هذا، فهي مقتصرة تقريبا على القطاع المالي، إذ فضل المشرع في الكثير من القوانين الأخرى اعدار الأعوان الاقتصاديين لتصويب الأمور خلال الفترة المحددة قبل توقيع العقوبات الإدارية بدل إنذارهم وتوبيخهم، خاصة بالنسبة للنشاطات المرتبطة بالمرفق العام كالاتصالات والمحروقات والتجارة الخارجية، كما أوجد حلولاً أخرى تتمشى مع العقوبات المطبقة على أشخاص لا تربطهم علاقة مسبقة مع الإدارة.

¹ - تعتبر كل من عقوبتي الإنذار والتوبيخ أيضا، على رأس العقوبات المقررة في المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

² - المادة 72 من القانون رقم 99-01، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة.

³ - المادة 30 من القانون رقم 99-06، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

الفرع الثاني

نشر القرارات العقابية كعقوبة معنوية تكميلية

غاية العقوبة مهما تكن الجهة التي تقرها هي ردع الآخر وإصلاح الجاني، وقد تعددت وسائل تحقيق هذه الغاية. حرص المشرع على تحقيق ردع المخالف والغير، في قوانين العقوبات من خلال علانية الجلسات وكذا تقرير عقوبة نشر الأحكام بالإدانة كعقوبة تكميلية. ولأن طبيعة عمل الإدارة يختلف عن عمل القضاء ولأن المشرع لم يلزم الإدارة بالعلانية بخصوص وظيفتها ولم يلزمها إلا بنشر القرارات والأعمال التنظيمية¹، كان لابد للمشرع أن يسير على خطى قانون العقوبات فيما يخص تكريس عقوبة النشر (الفقرة الأولى)، من خلال إعطاء إمكانية للإدارة لنشر قراراتها القمعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نظرة على عقوبة النشر في قانون العقوبات

عرف القانون الجزائري عقوبة نشر الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة، كعقوبة تكميلية تصيب المدان على بعض الجرائم، في سمعته من خلال التشهير به وإعلام الغير بفعلة. وهي من العقوبات التكميلية التي تضمنتها المادة 9 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

بالرغم مما تسببه علانية النطق بالحكم بالإدانة في التأثير على سمعة البعض، إلا أن المشرع كرس عقوبة نشر أو تعليق الحكم بالإدانة. وأرجع ذلك إلى أن علانية النطق بالأحكام من الناحية الفعلية غير مؤثرة، لأن كثيرا من أحكام الإدانة تصدر في الواقع بشكل غير ملحوظ، مما يفقدها فاعليتها. ولهذا تتطلب بعض القوانين نشر أحكام الإدانة كجزاء مستقل له نفس خصائص العقوبة².

نظمت المادة 18 من قانون العقوبات الأحكام المتعلقة بنشر الأحكام بالإدانة، وجاء فيها: **للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.**

¹ - المادتين 8 و 9 من المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988، الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 يوليو 1988.

² - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 267.

من نص المادة 18، يظهر أنه لا يمكن للقاضي أن يقرر عقوبة نشر أو تعليق الحكم بالإدانة إلا في الحالات التي يحددها القانون، ولمدة لا تتجاوز شهرا واحدا. وله أن يأمر بنشر الحكم بأكمله أو لمستخرج منه. كما يحدد القاضي الكيفية التي يتم بها النشر، سواء عن طريق التعليق في الأماكن التي يبينها الحكم، وهي غالبا ما تكون أماكن مفتوحة للجمهور، ك لوحات الإعلانات بمقرات البلديات، الغرف الصناعية والتجارية وغيرها. أو يمكن أن يأمر بنشر الحكم بالإدانة في جريدة أو أكثر. ومهما كانت الطريقة التي يختارها القاضي لنشر الحكم، فإن المحكوم عليه هو الذي يتحمل مصاريف النشر، ويجب ألا تتجاوز هذه المصاريف المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض الحكم.

فالقاضي هو من يحدد كيفية اعلام الغير بحكم الإدانة، وهو من يختار أماكن التعليق، والجرائد التي يتم فيها النشر، وهو من يحدد مدة التعليق على ألا تتجاوز مدة شهر واحد.

من القوانين ذات الطابع الاقتصادي التي أشارت إلى عقوبة النشر كعقوبة قضائية تكميلية، تلك المتعلقة بتنظيم التجارة، واختلف فيها المشرع في الأخذ بعقوبة النشر، بين العقوبة الإلزامية والاختيارية.

جعل المشرع من عقوبة نشر الحكم بالإدانة، عقوبة تكميلية الزامية في بعض الجرائم، على غرار ما تضمنته المادة 16 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، والتي تنص: "... **ويجب على القاضي أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه طبقا للمادة 18 من قانون العقوبات**".

في حين جعلها عقوبة اختيارية في المادة 48 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لما أعطى للقاضي إمكانية الأمر على نفقة المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراره كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقها بحروف بارزة في الأماكن التي يحددها.

كرست عقوبة نشر الحكم بالإدانة في القانون النقدي والمصرفي في المادة 151 منه، كعقوبة اختيارية، إذ يمكن للجهة القضائية عندما تدين المخالف لأحكام المواد 83 و 87 و 88 كما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة، أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرج منه في الصحف التي تختارها، وتعليقه في الأماكن التي تحددها، على أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك، دون تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها.

رغم أهمية النشر في تحقيق الردع الخاص والعام فإن تقرير عقوبة النشر من عدمه مخولة للمشرع، ولم يطلق يد القاضي فيه. فهو مرتبط بوجود نصوص خاصة تجيز ذلك صراحة، سواء

في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، وما على القاضي إلا استعمالها وفق ما يقضي به القانون.

الفقرة الثانية: مدى تكريس عقوبة نشر القرارات الإدارية العقابية

إن أهمية عقوبة نشر الأحكام بالإدانة، جعلت المشرع يكرسها في مجال العقوبات الإدارية، وباتت عقوبة نشر القرارات العقابية، إحدى أهم الآليات العقابية التي يعول عليها في تحقيق الردع العام والخاص. بل أن أثرها قد يكون أكثر شدة من العقوبة الأصلية، وذلك لما للنشر من مساس بسمعة واعتبار العون الاقتصادي، وتأثيره على مكانته وعلاقاته في السوق مع باقي الأعوان الاقتصاديين والزبائن¹. كما أنه يساهم في نشر الوعي بين طائفة الأعوان الاقتصاديين من خلال بيان أهمية الالتزام بواجباتهم المهنية، وينشر الوعي بين المستهلكين فيما يخص حقوقهم والتجاوزات التي يمكن أن يتعرضوا لها.

نشر القرار الإداري العقابي كما في قانون العقوبات، عقوبة مكملية للجزاء الأصلي الذي يتضمنه القرار، لهذا يعتبر من قبل العقوبات المعنوية التي تصيب المخالفين في اعتبارهم وتحذر بقية الأعوان من عواقب مخالفة القانون. كما لا تطبق عقوبة النشر إلا بالنسبة للقوانين التي أجازتها صراحة. رغم أنه من المفروض أن تنتشر كل العقوبات المتضمنة سحب الرخص أو تعليقها حماية للغير المتعامل مع العون الاقتصادي.

كرست العديد من النصوص القانونية عقوبة النشر كعقوبة تكميلية، ومن بينها قانون المنافسة، إذ جاء في المادة 45 من الأمر 03-03 "ويمكن أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

لم يقيد النص مجلس المنافسة بوسائل معينة للنشر، بل ترك له الخيار بين النشر والتوزيع والتعليق. فيمكنه نشر قراراته بالوسيلة التي يراها مناسبة، وفي هذا جاء في المادة 49 من نفس القانون: "... كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى...".

وعليه يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر على نفقة الطرف المدان²، نشر قراره أو مستخرج منه، في الصحف الوطنية سواء كانت ذات توزيع وطني أو جهوي أو محلي، أو في المنشورات

¹ - بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 209.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op. cit., p. 215.

المهنية أو الجمعوية أو أجهزة اعلام المستهلكين، أو أية وسائل إعلامية أخرى. بالإضافة إلى نشر قراراته في النشرة الرسمية للمنافسة¹، وعلى موقعه الالكتروني². كما يمكنه الأمر بتعليق قراره أو مستخرجا منه في الأماكن التي يختارها كمقر المؤسسة وفروعها.

نشر قرارات مجلس المنافسة يزيد من فعاليتها في تحقيق الردع المستقبلي. ولا يمكن اعتباره عقوبة تكميلية إلا إذا نص القرار الذي يتضمن العقوبة الأصلية على عملية النشر وكيفية، لأنه عقوبة تابعة للجزاء الأصلي والمتمثل في العقوبات المالية، تخضع السلطة الكاملة في تقريرها من عدمه لمجلس المنافسة، غرضه اعلام الغير بتصرفات العون الذي لم يحترم قواعد المنافسة وكذا تحذير بقية الأشخاص من عواقب المساس بقواعد المنافسة. ولهذا يجب أن يخضع لنفس الضمانات التي تخضع لها بقية العقوبات ولاسيما التناسب وإمكانية طلب وقف التنفيذ³.

يختلف النشر المشار إليه في المادة 45 من الأمر رقم 03-03، عن ذلك المقرر في المادة 49 من نفس الأمر، والذي يأخذ طابع اعلامي، إذ يقوم مجلس المنافسة بنشر القرارات المتعلقة بالمنافسة الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة في النشرة الرسمية للمنافسة⁴. فهذا النشر يدخل في إطار الالتزامات التي تقع على عاتق مجلس المنافسة من أجل إضفاء طابع الشفافية على جميع أعماله وقراراته هو وجميع الهيئات المتدخلة معه في حماية المنافسة. كما يدخل في إطار نشر ثقافة المنافسة في الوسط الاقتصادي، لهذا يتحمل مجلس المنافسة جميع مصاريف هذا النشر⁵.

1 - أحالت المادة 49 من قانون المنافسة في تعديلها بموجب القانون 08-12 إلى التنظيم فيما يخص إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة. وصدر المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 يوليو 2011، الذي تضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكيفية اعدادها، ج ر عدد 39، صادر في 13 جوان 2011. وهي نشرة يعدها ويطبعتها وينشرها مجلس المنافسة، وقد حددت المادة 4 من هذا المرسوم المواد التي تنشر فيها وعلى رأسها قرارات وآراء مجلس المنافسة.

2 - لمجلس المنافسة موقع الكتروني هو <http://www.conseil-concurrence.dz> ينشر فيه كل ما يتعلق بنشاطاته بما فيها قراراته، وأيضا النسخة الالكترونية للنشرة الرسمية للمنافسة.

3 - دقاس عدنان، مرجع سابق، ص 322.

4 - عدلت المادة 49 بموجب المادة 23 من الأمر رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة. ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 2 يوليو 2008. حيث كان وزير التجارة هو صاحب الصلاحية في نشر هذه القرارات، سواء في النشرة الرسمية للمنافسة أو عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

5 - قابة صورية، مرجع سابق، ص 333.

وقد يتساءل سائل ما جدوى أن يأمر مجلس المنافسة بنشر القرار الذي يحتوي العقوبة طالما أن كل قراراته تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة، وعلى موقعه الإلكتروني؟ الجواب هو نشر القرار في وسائل إعلامية سمعية بصرية، أو جرائد، أو حتى تعليق القرار وتوزيعه في الأماكن التي يمكن أن يطلع عليها الأعوان الاقتصاديون على الأقل في قطاع معين، من شأنه أن يحقق آثار جيدة فيما يخص الردع. ويساعد في ترسيخ جدية مجلس المنافسة في حماية المنافسة في السوق، من خلال تسليط العقاب على كل من يخالف قواعد المنافسة النزيهة. كما أنه يمس بسمعة المؤسسة الاقتصادية ويشهر بتصرفاتها غير القانونية في مواجهة عملائها أو في مواجهة المؤسسات الأخرى المتدخلة في العملية الاقتصادية، مما يجعلها أكثر حذر في المستقبل.

لكن يبدو أن مجلس المنافسة بدوره يفضل الاكتفاء بالنشر المقرر في المادة 49، فبالإطلاع على مجمل قراراته يتضح أنه يكتفى بالعقوبات المالية دون الأمر بنشر القرار أو تعليقه أو توزيعه.

القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بدوره نص على عقوبة نشر القرارات الإدارية العقابية في المادة 48 منه، وجاء فيها: "يمكن للوالي المختص إقليمياً وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائياً، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها"¹.

يتضح من المادة أن المشرع نص على عقوبة النشر بنوعيتها، كعقوبة جزائية تكميلية بأمر من القاضي، أو كعقوبة إدارية تكميلية بالأمر من الوالي المختص إقليمياً، كجزاء تكميلي للعقوبة الأصلية التي وقعت في حق مرتكب المخالفة، وذلك بنشر القرار أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو الاكتفاء بتعليقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها الوالي. ويتم ذلك على نفقة المخالف.

لكن لم يحدد النص العقوبات التي تكون محل للنشر، هل يتعلق الأمر بقرار الغلق المؤقت للمحل التجاري فقط، أو يمتد الأمر إلى القرارات التي تضمنت غرامة المصالحة. والأرجح أن الأمر يتعلق فقط بعقوبة غلق المحل، لما له من دور في اعلام الغير سواء متعاملين أو مستهلكين بتجاوزات المحل أو المؤسسة، إذ لا يوجد ما يبرر نشر قرارات المصالحة.

¹ - القانون رقم 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، أدرج شهر القرار ونشره كعقوبة في نص المادة 153 منه "يمكن أن يتعرض أيضا مرتكبو المخالفات بمقتضى المواد 141 و151 و152 المذكورة أعلاه للعقوبات الآتية... شهر القرار الصادر ونشره"¹.

أكتفى هذا النص بتحديد القرارات محل النشر، ولم يحدد كفياته ووسائله، مما يعني أن السلطة التقديرية واسعة أمام لجنة الضبط. وكان على المشرع عند تقرير هذه العقوبة أن يضع أطرها على غرار ما فعله في قانون العقوبات. والنشر المقرر في المادة 153، يختلف عن ذلك المقرر في المادة 138 من نفس القانون، والذي يتعلق بنشر آراء لجنة الضبط وقراراتها من باب إضفاء الشفافية على أعمالها، وهذا النشر في الغالب يكون على موقعها الرسمي وأيضا في النشرة الرسمية للمنافسة².

من جانب آخر هناك العديد من النصوص التي لم تركز للنشر كعقوبة تكميلية، وإنما كالالتزام واقع على الإدارة وخاصة بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية، منها القانون رقم 04-18 الذي وضع التزام على عاتق سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بنشر كل قراراتها، إذ جاء المادة 22 منه: "تنشر قرارات سلطة الضبط في النشرة الرسمية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية مع مراعاة واجب التحفظ على السر المهني".

ورغم أن هذا النشر ليس بالعقوبة، مع هذا له دور كبير في اعلام الغير بمختلف القرارات القمعية، التي تتخذها سلطة الضبط، بالإضافة إلى أن القرارات المتعلقة بتعليق أو سحب رخصة استغلال خدمات الاتصالات الالكترونية تنشر في الجريدة الرسمية لأنها تصدر بموجب مرسوم تنفيذي مما يعني أنها معلنة للغير³.

كما أن قرارات سحب الاعتماد في المجالات الأخرى، كالقطاع المصرفي والتأمينات، تصدر في الجريدة الرسمية، استنادا أيضا لقاعدة توازي الأشكال. فمنح الاعتماد لأي من المؤسسات الناشطة في المجال المصرفي يكون بمقرر من المحافظ، وينشر في الجريدة الرسمية⁴.

¹ - القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

² - ورد في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 11-242، المتعلق بالنشرة الرسمية للمنافسة: "تنشر في النشرة الرسمية، على الخصوص...."

- قرارات وآراء سلطات الضبط القطاعية

³ - يخضع إنشاء أو استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور إلى رخصة تمنح بموجب مرسوم تنفيذي (المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-44، الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات الممنوحة للجمهور وعلى مختلف خدمات الاتصالات الالكترونية)

⁴ - المادة 100 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

ونفس الأمر بالنسبة لسحب الاعتماد الذي يصدر بنفس الاشكال حتى لو قررته اللجنة المصرفية كعقوبة. كما أن القرارات المتضمنة منح الاعتماد وتعديله وسحبه، في مجال التأمينات تصدر في الجريدة الرسمية¹.

إن نشر القرارات التي تحمل في طياتها عقوبة إدارية يختلف عن ذلك النشر المقرر بقوة القانون أو احتراماً للإجراءات، وإن كان هذا الأخير يساهم في اعلام الغير بالعقوبة الموقعة على العون الاقتصادي إلا أنه لا يخضع لنفس الضمانات التي تخضع لها العقوبات الإدارية ولا يمكن المطالبة بوقف تنفيذه.

في الأخير يمكن القول أن نشر قرارات العقوبات التي تصدرها الإدارة وسلطات الضبط القطاعية له ابعاده، فالنشر يساهم في اعلام الغير بسهر الجهات المختصة على حماية النظام العام الاقتصادي، ومدى جديتها وصرامتها في التصدي لكل تجاوز واعتداء على القوانين الضابطة للقطاع الاقتصادي، كما يساهم في نشر الثقافة القانونية وخلق حالة الوعي القانوني لدى الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين. لكن ويعاب على المشرع، أنه لم يأخذ هذه العقوبة على محمل الجد، ولم يحدد آجال النشر والتعليق على غرار ما فعله في قانون العقوبات، مما يعرض مصالح العون الاقتصادي للخطر.

ومع هذا هناك من يقف موقف معارضة من عملية النشر، كون النشر عبارة عن عملية تشهير بالمخالف قد تضر بنشاطه الاقتصادي، مما يؤدي إلى الحد منه، إن لم يؤدي إلى القضاء عليه، لمساسه بعاملتي الثقة والائتمان. كما أن التوسع في النشر من شأنه أن يؤدي إلى فقدان الجزاء الإداري لإحدى اغراضه الأساسية، والمتمثلة في تصويب الأمور وليس القضاء على الحياة الاقتصادية للمخالف. ولعل هذا ما يبرر السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الادارة في تقرير النشر من عدمه.

المطلب الثاني

العقوبات الإدارية الضاغطة

تتمتع السلطات الإدارية بصلاحيات تسليط عقوبات ضاغطة على المخالفين للقوانين الاقتصادية. وبالرغم من خطورتها إلا أنها لا تقضي على وجود العون الاقتصادي نهائياً، بل تهدف إلى الضغط على المؤسسة من أجل تصحيح سلوكها، لهذا فهي أقرب إلى العقوبة الوقائية الهادفة إلى الحفاظ على وجود المؤسسة في السوق، من خلال دفعها إلى توخي الحذر ومراجعة

¹ - المادة 223 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

سلوكها غير القانوني، وتجنب التجاوزات التي قد تعرضها إلى عقوبات أشد في شاكلة العقوبات السالبة للحقوق. تنصب العقوبات الضاغطة على المحل أو المنشأة، من خلال غلقها ووقف نشاطها مؤقتاً (الفرع الأول)، كما يمكن أن تنصب على مسيري الشخص المعنوي (الفرع الثاني)، وجعل المشرع التسجيل في البطاقات الوطنية، من العقوبات التي يجبر بها المؤسسة على وضع حد لتجاوزاتها، والتزامها بالنصوص القانونية مرة أخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الغلق المؤقت للمؤسسات والتقليص من نشاطها

ينصرف كل من الغلق المؤقت للمؤسسة أو المنشأة والتوقيف المؤقت لنشاطها إلى نفس المعنى، وهو حرمانها من ممارسة نشاطها لفترة معينة، فكلاهما يؤديان إلى وقف نشاط المؤسسة، إلا أن الغلق الإداري معناه غلق المنشأة مرتكبة المخالفة، أما وقف النشاط فيقصد به إيقاف الجهات الإدارية للعمل بالمنشأة بسبب مخالفتها للقوانين، دون غلقها (الفقرة الأولى)، وهما يختلفان من حيث آثارهما، عن التقليص من نشاط المؤسسة، هذا الأخير الذي يحد من مجال الأعمال المتاحة لها في الظروف العادية سواء كان بصفة مؤقتة أو دائمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الغلق الإداري المؤقت للمحلات والمنشآت

ينصب هذا الجزاء على تقييد أو منع المخالف من حقه في استغلال المنشأة التي يمتلكها أو يستأجرها لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها، أو إيقاف النشاط بها مؤقتاً دون غلقها، لفترة محددة. لهذا يؤدي إلى خسارة مادية أكيدة تدفع من يريد تجنبها إلى اتخاذ الأسباب الكفيلة بإصلاح الأوضاع.

فموجب عقوبة الغلق المؤقت، يمنع المخالف من استغلال المؤسسة، عندما تشكل خطراً على النظام العام¹. ويجد ذلك تبريره في كون المؤسسة تساعد وتهيئ الظروف الملائمة للمخالف من أجل اقتراف جريمته، واستمرار العمل فيها من شأنه أن يؤدي إلى ارتكاب جرائم أخرى، لذلك فمن الأنسب غلق المؤسسة للحلول دون العوامل المسهلة للجريمة²، كما قد يكون من باب تحذير المخالف لعدم اتيانه مخالفات للقانون بهدف تسريع الريح.

¹ - محمد أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 256.

² - عثمانية كوسر، "خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري"، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني "قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي قالمه، يومي 16 و 17 مارس 2015، ص 11.

يشارك غلق المنشأة مع المصادرة في غل يد المخالف عن التصرف في منشأته، لكنه يختلف عنها في كون ملكية المنشأة لا تنتقل إلى الدولة وإنما تظل دائما ملكا لصاحبها حتى ولو في حالة الغلق النهائي. كما يختلف غلق المنشأة عن سحب الرخص، إذ يعد السحب أوسع مجالا، ويمنع الشخص الذي سحب ترخيصه بمزاولة نشاط معين، من الاستمرار في نشاطه ليس فقط بالنسبة للمنشأة التي تقرر اغلاقها بل وفي أية منشأة من طبيعتها.

وللغلق الإداري¹ دورا هاما في تحقيق الردع وإجبار المتعاملين الاقتصاديين على احترام القانون. فإذا كانت فئة من مقترفي الجرائم لا تهتم لدفع مبلغ من النقود كغرامة، وفئة أخرى قد لا يهتمها الحبس قصير المدة، فالكمل يهتم بأن يستمر نشاطهم. إذ كلما كان النشاط مهدد بالتوقيف كان حرص الأشخاص على احترام القانون أكبر. وكسرت عقوبة الغلق الإداري في الكثير من القوانين، منها القوانين المتعلقة بتنظيم التجارة وحماية المستهلك (أولا)، والقانون المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات (ثانيا)، وفي القوانين المتعلقة بحماية البيئة (ثالثا).

أولا- في القوانين المنظمة للتجارة وحماية المستهلك

نظم القانون الجزائري على غرار القوانين المقارنة عقوبة غلق المؤسسات أو المحلات في العديد من النصوص المنظمة للنشاط الاقتصادي. وتعتبر القوانين المنظمة للنشاطات التجارية وممارستها خير مثال على ذلك.

كرس القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، عقوبة الغلق المؤقت للمحل التجاري إداريا في عدت مواضع. إذ يتمتع الوالي من خلال المادة 31 مكرر من هذا القانون، بسلطة اصدار قرار بالغلق الإداري للمحل التجاري الذي يمارس نشاطا تجاريا بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية إلى غاية تسوية الوضعية. وعقوبة الغلق في هذه الحالة هي عقوبة الزامية تقوم جنبا إلى جنب مع الغرامة المالية المقرر في الفقرة الأولى من المادة، كما يفهم من صياغة المادة 31 مكرر " يعاقب على ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية بغرامة ويصدر الوالي، زيادة على ذلك، قرار بالغلق الإداري للمحل التجاري".

¹- قد يكون الغلق قضائيا، كعقوبة تكميلية، إذ يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة الغلق، إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (5) سنوات في حال الإدانة لارتكاب جنحة (المادة 16 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات).

ولم يحدد هذا النص مدة الغلق، إلا أنه يفهم من الفقرة الأخيرة من المادة أنها لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة المخالفة، وهي المدة الممنوحة للمخالف لتسوية وضعيته، قبل شطبه من السجل التجاري¹.

ويختلف الغلق الإداري المقرر في نص المادة 31 مكرر من القانون رقم 04-08، عن ذلك المقرر في المادة 31 من نفس القانون، والمقرر كتدبير احترازي، في حالة ممارسة نشاط تجاري قار دون القيد في السجل التجاري، إذ جاء في المادة "يقوم الأعوان المؤهلين والمذكورين في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته".

ممارسة نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري، يشكل اعتداء على القانون، يستدعي إجراءات فورية، تتمثل في الغلق إلى غاية تسوية الوضعية، لهذا اسندت مهمة الغلق للأعوان المحددين في المادة 30 وهم الأعوان المختصين بالمراقبة².

أما المادة 37 من نفس القانون، فأعطت للوالي سلطة اتخاذ قرار بالغلق الإداري للمحل في حال عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر. ولا يصدر قرار الغلق إلا بعد فرض الغرامة المالية وإصدار التاجر بتسوية وضعيته في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة. وبعد انقضاء هذه المدة دون تسوية من المخالف، يصدر الوالي قرار الغلق الذي يبقى نافذا إلى غاية تسوية التاجر لوضعيته. ومنح القانون للتاجر مهلة ثلاث أشهر تحسب من تاريخ الغلق الإداري من أجل تسوية وضعيته تحت طائلة الشطب القضائي للسجل التجاري بعد انتهاء هذه المدة.

وعقوبة الغلق المقررة في المادتين 31 مكرر و37 من القانون رقم 04-08، غرضها الضغط على التاجر من أجل الالتزام بشروط القيد في السجل التجاري، وتحسينها، وإعطاء مصداقية للنصوص القانونية حماية للغير المتعامل مع التاجر وضمانة لاستقرار المعاملات التجارية. وهذا ما جعل المشرع يمنحهم المدة الكافية لتسوية وضعيتهم (ثلاث أشهر)، تحت طائلة الشطب من السجل التجاري بموجب حكم قضائي.

¹ - تنص المادة 31 مكرر من القانون رقم 04-08 في فقرتها الأخيرة: "وفي حالة عدم التسوية في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء، من تاريخ معاينة الجريمة، يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري"

² - ذكرت المادة 30 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فئة الأعوان المكلفين بمراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وهم: ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، والموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب.

بدورها المادة 41 مكرر التي أضيفت بموجب المادة 11 من القانون رقم 13-06، أعطت للوالي سلطة اصدار قرار غلق المحل التجاري لمدة 30 يوم لكل مخالف لم يحترم إجراءات المداومة والأحكام المتعلقة بالعطل والتوقيفات التقنية للصيانة وكذا عدم استئناف النشاط بعد الأعياد الرسمية المذكورة في المادة 22 من نفس القانون، لكن في حالة العود فقط¹، لأن هذه المخالفات من الجرائم التي تقبل التسوية عن طريق غرامة الصلح.

ما يستتج من الاطلاع على نصوص القانون 04-08، يلاحظ أن المشرع عزز من عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية من خلال التعديلات التي مست هذا القانون، وأعطى مكانة للوالي للمساهمة في السهر على الرقابة على مدى تطبيق شروط ممارسة الأنشطة التجارية، من خلال دوره في فرض العقوبات الإدارية.

بدوره نظم القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أحكام الغلق الإداري في المادة 46 منه، وجاء في نصها **يمكن الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق ادارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوما، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 و22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53 من هذا القانون.**

من النص يتضح أن سلطة الغلق مقررة للوالي وليس للمدير الولائي للتجارة، ويرجع ذلك إلى الدور الذي يتمتع به الوالي فيما يخص تسيير الإدارة المحلية، باعتباره ممثلا للدولة في الولاية، فهو مسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والسكينة العامة²، ومن واجبه اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للدفاع عن مصالح المستهلكين، وكذا العمل على استقرار المعاملات التجارية والسير الحسن للسوق في إطار السلطة القمعية التي يتمتع بها³ وذلك باقتراح من المصالح الولائية المختصة.

1 - أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتم القانون 04-08 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2 - المادة 114 من القانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.

3 - الوالي مكلف بالسهر على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم حسب الأشكال المحددة في القانون، وبغلقه للمحل التجاري الذي يمس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، فهو يحمي المستهلك والأعوان الاقتصادي المنافسين من تأثير هاته التجاوزات.

ويتخذ الوالي قرار الغلق بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة باعتباره الساهر على حماية النشاطات التجارية، عن طريق المديرية الولائية للتجارة التي تسهر على تنفيذ السياسة الوطنية فيما يخص حماية المستهلك ومراقبة الجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية¹. والوالي ليس ملزماً بالأخذ باقتراح الغلق، فعقوبة الغلق جوازية، فله كل السلطة في الأخذ باقتراح المدير الولائي للتجارة لعقوبة الغلق، وله ألا يأخذ باقتراح.

يجب ألا تتجاوز مدة الغلق ستون (60) يوماً، وللعلم كانت مدة الغلق في النص الأصلي ثلاثون يوماً، لكن بتعديل القانون رقم 04-02، رفع المشرع من المدة القصوى للغلق، تاركا السلطة التقديرية للوالي في تحديدها بناء على ما يقترحه المدير الولائي للتجارة، بما يتمشى وطبيعة المخالفة المرتكبة.

لا تطبق عقوبة الغلق إلا إذا ارتكب المخالف جريمة من الجرائم الماسة بقواعد الممارسات التجارية، المحددة في المادة 46. وهي الجرائم الناتجة عن مخالفة أحكام المواد من 4 إلى 14 والمواد من 20 إلى 28 وكذا المادة 53 من القانون رقم 04-02، وقد أضاف المشرع مخالفة أحكام المواد من 4 إلى 9 في تعديل 2010².

قرار الغلق هو قرار قابل للطعن بالإلغاء، وفي حال تم إلغائه يمكن للعون الاقتصادي المتضرر من الغلق طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه وفي هذا جاء في المادة 46 من القانون رقم 04-02 " يكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام القضاء. وفي حالة إلغاء قرار الغلق يمكن العون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة".

تطبق عقوبة الغلق بنفس الشروط، حتى في حالة العود، وهذا ما أقرته المادة 47 " تتخذ إجراءات الغلق الإدارية المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه وفق الشروط نفسها في حالة العود، لكل مخالفة لأحكام هذا القانون". ورغم أن العود ظرفاً مشدداً يبرره عدم تحقيق العقوبة

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09 مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر عدد 04، صادر في 23 يناير 2011.

² - وبرز الوزير المكلف بالتجارة أثناء عرضه لمشروع التعديل، التعديلات المختلفة والتي من بينها توسيع دائرة المنع وتشديد العقوبات، بالسعي لتوفير كل الشروط الضرورية لضمان التطبيق الفعلي لأحكام قانون المنافسة باعتبار أن أحكام القانون المتعلق بالممارسات التجارية جاءت تقريباً كتطبيق لأحكام القانون الأول. لتفاصيل أكثر يمكن الرجوع إلى المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية لمناقشات رقم 157، الفترة التشريعية السادسة، السنة الرابعة، الدورة العادية السادسة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 29 يونيو 2010، ص 26 و 27

الأولى للردع الخاص، مما يستدعي رفع العقوبات، فإن مدة الغلق في هذا القانون لم تضاعف في حالة العود.

بدوره كرس القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 65 منه والي تنص "يمكن أن تقوم مصالح حماية المستهلك وقمع الغش طبقا للتشريع المعمول به، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات أو الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها خمسة عشرة (15) يوما قابلة للتجديد إذا ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

الملاحظ من نص المادة، أن المشرع ميز بين التوقيف المؤقت والغلق الإداري، إذ ربط التوقيف المؤقت بالمؤسسات، أما الغلق فخص به المحلات التجارية، وهذا التمييز راجع إلى الانتقادات التي كانت موجهة لنص المادة قبل تعديلها بموجب القانون رقم 18-09، إذ كان من الصعب جدا تطبيق المادة على المؤسسات التي تقدم خدمات، في حين أن تعريف المنتج شمل كل من السلعة والخدمة¹.

وكرس المشرع في هذا النص كل من التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة والغلق المؤقت للمحلات التجارية كتدابير احترازية وليست كعقوبات إدارية، الغرض منها إلزام العون الاقتصادي على إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذه التدابير، والنتيجة عن مخالفة القواعد الواردة في القانون 09-03، وذلك خلال مدة خمسة عشرة (يوما) قابلة للتجديد بعد أن كانت المدة غير محددة في النص الأصلي للمادة قبل تعديله.

مما سبق يتضح لنا أن المشرع لم يكرس الغلق الإداري للمحلات أو وقف النشاط كعقوبات إدارية، وهذا راجع إلى تفضيل المشرع في القانون رقم 09-03، للحماية الجزائية للمستهلك على حساب الحماية الإدارية، وكرس غرامة الصلح للتخفيف من وطأة العقوبات الجزائية في المخالفات المعاقب عليها بالغرامات دون سواها.

¹ - المنتج في مفهوم المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا.

ثانيا -في القانون المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات

استغلال محلات بيع المشروبات¹ من بين الأنشطة المقننة التي يشترط لممارستها الحصول على رخصة إدارية مسبقة. وعلى الشخص القائم بهذا النشاط أن يتقيد بالنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة له، ويجب عليه عدم المساس بالنظام العام ومقتضياته (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة) خلال مزاولته لهذا النشاط وإلا كان معرضا لعقوبة الغلق المؤقت أو النهائي وفقا لما تضمنه الأمر رقم 75-41 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات من ضوابط².

ونظم الغلق الإداري لمحلات بيع المشروبات، في المواد 10، 11، 12 من الأمر رقم 75-41، وجاء في المادة 10 منه "يمكن الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي وذلك لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات، وإما بقصد المحافظة على النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

وأضافت المادة 11 "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر لنفس السبب بإغلاق هذه المحلات لمدة تتراوح بين ستة (06) أشهر وسنة (01) واحدة، وعند الإقتضاء تخصم مدة الإغلاق المقررة من الوالي من مدة الإغلاق الصادرة عن الوزير".

وعليه يملك كل من الوالي المختص إقليميا ووزير الداخلية، سلطة توقيع عقوبة الغلق الإداري لمحلات بيع المشروبات³، إذا خالف صاحب الرخصة القوانين والأنظمة المتعلقة بنشاط

¹ - هناك نوعين من محلات بيع المشروبات، طبقا للمادتين 2 و 3 من المرسوم رقم 75-59، وهي محلات بيع المشروبات للاستهلاك في عين المكان مثل المقاهي والمطاعم، والنوع الثاني هو محلات بيع المشروبات التي تنقل. لتفاصيل أكثر حول الموضوع، راجع المرسوم 75-59 مؤرخ في 29 أبريل 1975، المتضمن التنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات، ج ر عدد 36، صادر في 6 مايو 1975.

² - أمر رقم 75-41 مؤرخ في 17 يونيو 1975، متعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر عدد 55 لسنة 1975، صادر في 11 يوليو 1975.

³ - يختلف الغلق الإداري لمحلات بيع المشروبات كجزاء إداري عن الغلق الإداري كإجراء تحفظي، هذا الأخير نظمته المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، وبموجب المادة 32 منه يمكن للوالي اتخاذ قرار الغلق الإداري التحفظي عندما يكون المحل المخصص لبيع المشروبات مفتوحا دون استصدار إحدى الرخص الإدارية الخاصة بممارسة هذا النشاط، وذلك لمدة غير محددة تنتهي بتسوية صاحب المحل لوضعيته القانونية واستصدار الرخصة المطلوبة.

هذه المحلات، أو إذا قام بتجاوزات تمس بالنظام العام والآداب العامة والصحة العامة، مثل بيع مشروبات مغشوشة أو بيع مشروبات لا تستجيب لمقاييس الحفظ.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز مدة الغلق الإداري سنة واحدة، ومع هذا عندما يكون صاحب المحل تعرض لعدة عقوبات إدارية دون أن تؤثر فيه، بأن عاد إلى ارتكاب مخالفات أخرى، فلا يبقى للوالي سوى اللجوء للقضاء من أجل استصدار حكم بالغلق النهائي لمحله بيع المشروبات.

ثالثا- في مجال حماية البيئة

تتطوي بعض النشاطات الاقتصادية المضرّة بالبيئة على آثار غاية في الخطورة على الصحة العامة وأمن المجتمع، مما أدى بالمشروع إلى إقرار إجراءات وجزاءات لمواجهة كل مخالفة للضوابط التي يتعين على المنشآت التقيد بها أثناء ممارسة نشاطها. كما أنشأ أجهزة خاصة بالبيئة وجعل الاهتمام بالبيئة من أولويات الدولة وجماعاتها الإقليمية. وأقر لبعض الجهات الإدارية سلطة فرض جزاءات إدارية على المخالفين للأحكام القانونية المتعلقة بحماية البيئة، والتي من بينها الغلق الإداري أو وقف العمل بالمنشأة.

يقصد بغلق المنشأة أو وقف العمل فيها في مجال حماية البيئة، المنع من استمرار استغلال المنشأة متى كانت محلا أو أداة لتعريض البيئة للخطر والضرر. تلجأ الإدارة إليه مؤقتا بالنسبة للمشروعات المتسببة في التلوث البيئي، نتيجة لارتكابها للمخالفات الماسة بالبيئة، أو لكونها الوسيلة لارتكاب هذه المخالفات البيئية، أو في حالة مخالفتها للمقاييس المنصوص عليها في القوانين البيئية.¹

ويشترط في جل التشريعات لتوقيع جزاء الغلق أو وقف العمل بالمنشأة الاقتصادية توافر خطورة ناجمة عن نشاط مضر بالبيئة، على أن تنتهي المدة المحددة للوقف باتخاذ الإجراءات اللازمة حتى تزول الخطورة صادرة عن تلك الأنشطة. ولا تلجأ الإدارة إلى أسلوب الغلق الإداري للمنشآت المتسببة في تلوث البيئة ووقفها مؤقتا إلا في حالة عدم جدوى الإغذار كمحاولة للتوفيق بين متطلبات استمرار النشاطات من جهة، وضرورة حماية البيئة والحفاظ عليها من جهة أخرى.

من تطبيقات الغلق الإداري للمنشأة أو وقف النشاط بالمنشأة، ما ذهبت إليه المادة 25 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بخصوص المنشآت

¹ - اسياخ سمير، دور الجماعات الإقليمية في حماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 136.

المصنفة غير الواردة في قائمة المنشآت المصنفة والتي ينجم عن استغلالها أضرار أو أضرار قد تتسبب في أضرار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والمعالم والمناطق السياحية، ونصت " إذا لم يمثل المستغل في الأجل المحدد، يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة مع اتخاذ التدابير المؤقتة الضرورية بما فيها التي تضمن دفع مستحقات المستخدمين مهما كان نوعها". فهذه المادة تخاطب صاحب المنشأة غير الواردة في قائمة المنشآت المصنفة والتي يتم اعدارها واعطائها مهلة قصد تصحيح وضعيتها.

كذلك ما ذهب إليه المادة 48 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها¹، "عندما يشكل استغلال منشأة لمعالجة النفايات أضرار أو عواقب سلبية ذات خطورة على الصحة العمومية و/أو على البيئة، تأمر السلطة الإدارية المختصة المستغل باتخاذ الإجراءات الضرورية فوراً لإصلاح هذه الأوضاع.

في حالة عدم امتثال المعني بالأمر تتخذ السلطة المذكورة تلقائياً الإجراءات التحفظية الضرورية على حساب المسؤول و/أو توقف كل النشاط المجرم أو جزءاً منه".

من النصين يلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلح "الغلق" واستعمل مصطلح "الإيقاف" فرغم أن كليهما يهدف إلى توقيف نشاط المنشأة إلا أن الغلق يفيد بالوقف الكلي، لكن مصطلح الإيقاف قد يفيد بالغلق الكلي أو الجزئي.

كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 97-435 المنظم لنشاط تخزين وتوزيع المواد البترولية عقوبة الغلق الإداري، وفرق بين الغلق الجزئي والغلق الكلي للمنشأة. إذا ثبت خلل في المنشآت المتعلقة بتخزين أو توزيع المواد من شأنه المساس بقواعد الأمن والوقاية المتعلقة بصحة العمال أو تلك المتعلقة بأمن وحماية البيئة، يمكن للوزير المكلف بالمحروقات أن يقوم بإصدار قرار يأمر من خلاله بغلق المنشأة جزئياً، كما يحدد أجلاً لإصلاح الخلل. أما إذا كان الخلل من شأنه أن يؤدي إلى حدوث خطر محقق فإنه يمكن لوزير المحروقات أن يأمر بغلق المنشأة كلياً دون سابق إنذار مع منح أجل لإصلاح الخلل².

¹ - قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77، صادر في 15 ديسمبر 2001.

² - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-435 مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 1997، المتضمن تخزين المواد البترولية وتوزيعها، ج ر عدد 77، صادر في 27 نوفمبر 1997.

وارتكز نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-435 على طبيعة الخل ومدى خطورة الضرر أو الخطر الناتج منه، في التفرقة بين الغلق الجزئي والغلق الكلي للمنشأة، كما أنه ومهما كانت صورة الغلق سواء كلياً أو جزئياً فإنه لا يعدو أن يكون مؤقتاً وليس نهائياً.

تناول المشرع الغلق كعقوبة تكميلية أيضاً في المادة 153 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، **يمكن أن يتعرض مرتكبو المخالفات بمقتضى المواد 141 و151 و152 المذكورة أعلاه للعقوبات التالية:**

1- إغلاق مؤقت أو نهائي لإحدى المؤسسات التي يملكها الشخص المعاقب أو بعضها أو جميعها.

2- المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي موضوع المخالفة ."

يلاحظ من النص أن المشرع نظم الغلق كعقوبة تكميلية، ولم توضح المادة صراحة الجهة التي تحكم بالغلق، هل هي لجنة ضبط الكهرباء والغاز أم القضاء أم كلاهما معاً، وحتى لو كان الغلق مقرر للجنة ضبط الكهرباء والغاز والقضاء معاً، فليس لها الحكم بالغلق النهائي للمنشأة، لأنه من صلاحيات القضاء وحده.

مهما كانت إيجابيات غلق المنشآت لوضع حد للمخالفات الخطيرة التي تمس البيئة والصحة العامة، فإن هذا الاجراء قد يكون على حساب التنمية، لهذا وجب الموازنة بين حماية البيئة والحفاظ على المشاريع التنموية لتحقيق المصلحة المشتركة والمتبادلة بينهما، الشيء الذي أخذه المشرع بعين الاعتبار عندما أقر مبدأ الحيطة كواحد من أهم المبادئ ضمن القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة، والذي بموجبه ألزم المشرع المنشآت المصنفة بالأخذ بالتقنيات والتكنولوجيا الحديثة لمنع وقوع مخالفات بيئية.

في الأخير ومن خلال دراسة عقوبة الغلق وتطبيقاتها في بعض القوانين يلاحظ أنه مهما كانت أهمية الغلق الإداري وقيمه القانونية، يجب أن يكون مؤقتاً ولمدة محددة وفق ما تشير إليه النصوص القانونية وإلا تعرض قرار الغلق للإلغاء، ولا يمكن للإدارة تقرير الغلق النهائي لأنه من اختصاص القضاء وحده كونه يتعلق بحق وحرية أساسية، لهذا يوصف الغلق الإداري بأنه جزء محدود الأثر من حيث الزمان.

من أهم الأسباب التي تلغى بسببها قرارات الغلق المتخذة من قبل الولاية، والتي تمثل القضايا الشائعة المعروضة أو سبق الفصل فيها أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، هو

اتخاذهم لقرارات غلق المحلات التجارية بصفة نهائية، رغم أن أغلب النصوص التي نظمت إجراءات الغلق ربطتها بمدة محددة، وهو ما يسمى باغتصاب السلطة¹.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة في الكثير من قراراته، إذ اعتبر أن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي للمؤسسات، وذهب في أحد قراراته أن الوالي الذي أمر بإغلاق المحل إلى اشعار آخر، ودون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر، لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-41².

كما يعتبر كل قرار بالغلق يتجاوز المدة المسموح بها قانونا مشوبا بعيب مخالفة القانون يتعين على القضاء إلغاؤه، ونفس الشيء إذا تعلق الأمر بإبقاء السلطة الإدارية مصدرة القرار، المحل مغلق بعد انتهاء مدة الغلق المؤقت المنصوص عليها في قرار الغلق، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2015/09/10 في القضية رقم 086486 عندما قضى بتأييد الحكم صادر عن المحكمة الإدارية بالجزائر، القاضي بإلزام ولاية الجزائر بفتح فندق (ت.أ) مع رفع التشميع على أبوابه على أساس انتهاء المدة المحددة في قرار الغلق³.

يلاحظ أيضا، أن النصوص القانونية المنظمة للغلق الإداري لم تحدد تاريخ بداية حساب مدة الغلق، فيما إذا كان يبدأ من تاريخ صدور القرار أو من تاريخ تبليغه، أو من تاريخ مباشرة إجراءات الغلق. ومع هذا وباعتبار قرار الغلق قرار إداري لا ينتج آثاره إلا بتبليغه للمخاطب، فمن المفروض أن تباشر إجراءات الغلق بعد تبليغ العون الاقتصادي، كي يتسنى له مباشرة مخاصمة القرار والسعي إلى وقف تنفيذه إذا رأى أنه مجحف في حقه.

أخذ المشرع بعين الاعتبار الآثار السلبية للغلق الإداري للمحلات على صاحبها، فأقر له إمكانية طلب التعويض على ما فاتته من كسب ولحقه من خسارة، في حالة إلغاء القضاء للقرار الغلق، في بعض القوانين.

¹ - علي تقيّة، رقابة القضاء على قرارات الغلق الإداري، تم الاطلاع على ملخص للمحاضرة على موقع مجلس الدولة، <https://www.conseildetat.dz> . بتاريخ 2023/02/15.

² - قرار صادر في 23 من شهر سبتمبر 2002، ملف رقم 006195، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 3، 2003، ص 97 و 98.

³ - قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الثاني (غير منشور)، منقول عن سلطاني عبد الرحمن، "الضوابط القانونية لغلق محلات بيع المشروبات"، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 8، العدد 01، 2021، ص ص 01-26.

لم توضح النصوص كيفية الغلق، هل يتم بصفة طوعية من طرف العون الاقتصادي المخاطب بالقرار أم أن التنفيذ يتم عن طريق تشميع أقفال المحل. ماعدا فيما يخص محلا بيع المشروبات، حيث وضعت الفقرة التاسعة من التعليم رقم 0485 الصادرة عن وزير الداخلية والمتعلقة بتنظيم محلات بيع المشروبات¹، التدابير التنفيذية لقرار الغلق²، وتتمثل في ختم الباب الرئيسي لمحل بيع المشروبات بالشمع الأحمر، وتعليق أو إلصاق إعلان أو ملصق أو إشارة مكتوبة تشير إلى الجهة التي اتخذت تدبير الغلق الإداري للمحل (الوالي أو وزير الداخلية)، مع الإشارة لأسباب الغلق بدقة، لشهر العقوبة للغير.

وتسهر مصالح الأمن المكلفة بتنفيذ قرار الغلق الإداري حسب التعليم، على ألا ينسى داخل المحل المغلق أية مادة قابلة للتلف، وكذا التأكد بمساعدة أي مستخدم من مستخدمي شركة توزيع الكهرباء والغاز - سونلغاز - من اتخاذ جميع التدابير من أجل الوقاية من أية مخاطر للحريق أو لتسربات الغاز، كما يمكن وضع الأختام على حنفيات التمويل بالمياه والغاز والكهرباء المقطوعة. ويجب تحرير محضر يتضمن كل إجراءات عملية الغلق وتفاصيلها، من قبل مصالح الأمن المكلفة بتنفيذ القرار بصفة وجاهية (أي بحضور صاحب المحل ومن ينوبه)، وذلك بقصد تحديد المسؤوليات في حالة وقوع أي حادث.

بالرغم من فعالية عقوبة الغلق في منع وقوع الجريمة مستقبلا أو استمرار وقوعها، إلا أن آثارها لا تتوقف عند العون الاقتصادي بل تمتد إلى غيره من الأشخاص، فالعمال لديه قد يتأثرون بعقوبة الغلق كون النشاط التجاري يصاب بالشلل، الأمر الذي يدفع العون الاقتصادي إلى التوقف عن دفع أجر عماله أو التوقف عن دفع بعض المنح التي كانوا يتمتعون بها³. كما قد تمتد الآثار السلبية لقرار الغلق إلى جمهور المستهلكين الذين تتعطل بعض الخدمات التي كانوا يتمتعون بها.

الفقرة الثانية: التقليل من نشاط المؤسسة

قد ترتكب المؤسسة أخطاء تعرضها للمساءلة القانونية، دون أن تكون على درجة من الخطورة بحيث تقضي على وجودها، لهذا راع المشرع عند وضعه لمختلف العقوبات الإدارية مبدأ التناسب والتدرج في فرض العقوبات، وأقر عقوبات أخف من تلك التي تؤدي إلى القضاء على وجود المؤسسة، من باب تنويع العقوبات الضاغطة بما يتماشى مع طبيعة كل نشاط.

¹ - التعليم رقم 485 صادرة عن وزير الداخلية بتاريخ 12 أبريل 1976، المتعلقة بتنظيم محلات بيع المشروبات والمرسلة إلى رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية (غير منشورة).

² - أشار إليها أيضا سلطاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 10.

³ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 219.

والتقليص أو الحد من نشاط المؤسسة يعتبر من العقوبات المقيدة للحقوق كونه يشكل اعتداء على الحق القانوني للعون الاقتصادي في ممارسة النشاط الذي اختاره بكل حرية، لأنه يؤدي إلى التقليص الموضوعي لنشاطه بشكل مؤقت أو دائم¹، ويطبق غالبا على المؤسسات التي لا تسمح طبيعتها بنشاطها بالغلق المؤقت.

من النصوص التي اقرت هذه العقوبة المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي، لما أقرت في المطة 3 من الفقرة الأولى، عقوبة المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، فتقرير هذه العقوبة من قبل اللجنة المصرفية في حق الخاضعين المخالفين، تعني منعهم من ممارسة حقهم القانوني المعترف لهم به، من إتيان العمليات المسموح بها في المادة 75 وما يليها من نفس القانون، ويقع المنع على بعض العمليات وليس كلها، ويعود تحديد العمليات التي يمسها المنع للسلطة التقديرية للجنة المصرفية. وقد سبق للجنة المصرفية أن وقعت مثل هذه العقوبة على بعض البنوك الخاصة، ولاسيما منع البنوك من عمليات تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج.

أما في مجال البورصة، ومن أجل حماية مصلحة المهنة من الأشخاص الذين لا يحترمون أصول أدائها، يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عن طريق الغرفة التأديبية والتحكيمية، أن تقضي في حق الوسطاء في عمليات البورصة وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة بحظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا². أي يمكنها حظر كل نشاط الوسطاء وهيئات التوظيف الجماعي مؤقتا، أو حظر جزء من النشاط مؤقتا أو نهائيا.

كما يمكن للجنة الاشراف على التأمينات إذا تبين لها أن تسيير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم المستفيدين من عقود التأمين للخطر، أن تقلص نشاطها في فرع أو عدة فروع للتأمين³، وذلك قصد الحفاظ على أملاك الشركة وحثها على تصحيح وضعيتها، ولم ترد هذه العقوبة ضمن أحكام المادة 241 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات، التي تضمنت مختلف العقوبات، وإنما وردت في النصوص المتعلقة بمهام لجنة الاشراف على التأمينات.

ولما كان الوزير المكلف بالمالية هو وحده من يستطيع تقرير عقوبة السحب الكلي أو الجزئي للاعتماد، هذا الأخير الذي يشكل وجه للحد من نشاط شركات التأمين و/أو إعادة التأمين

¹- BÉTAILLE Julien et autres, Les sanctions administratives dans les secteurs techniques, Recherche effectuée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, ISJPS, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 30 Jan 2017, voire DEGUERGUE Maryse (Chapitre XIII. Santé), p. 290.

²- المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

³- المادة 213 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات.

وفروع شركات التأمين الأجنبية، فإن التساؤل يثار حول الآلية القانونية التي من خلالها توقع لجنة الاشراف على التأمينات عقوبة التقليل من نشاط شركات التأمين في فرع أو عدة فروع للتأمين. إذ لم يوضح نص المادة 213 إذا كان دور لجنة الاشراف على التأمينات يقتصر على فرض الإجراءات التحفظية إلى غاية رفع الأمر للوزير المكلف بالمالية من أجل السحب الجزئي للاعتماد، أو أن نص المادة 213 أعطى الصلاحية المطلقة للجنة الاشراف على التأمينات في الحد من نشاط شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية.

من خلال الأمثلة التي تم عرضها يتبين أن المشرع لم يكن واضح حيال الحد من ممارسة النشاط ولم يدرج المخالفات التي تؤدي إلى مثل هذه العقوبة، وإنما وضع العقوبة وترك لسلطات الضبط كامل السلطة التقديرية في الحكم بها وفق ما تقتضيه ظروف كل قضية، باعتبار أنها على دراية كافية وعلى معرفة دقيقة بالنشاط الخاضع لرقابتها بشكل يمكنها من المفاضلة بين العقوبات بما يناسب المخالفات. وتبقى الضمانة الوحيدة للعدالة الاقتصادية هي رقابة القضاء على هذه السلطة التقديرية.

وللعلم أن السحب الجزئي للرخص الإدارية يعتبر وجه للتقليل من النشاط، والأمثلة عليه كثيرة كثرة النصوص التي اشترطت الرخص الإدارية لممارسة نشاط معين، وتؤدي هذه العقوبة إلى تقليل نشاط المؤسسة بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية، كما سبق وأن أشرنا إلى الكثير منها لما تطرقنا إلى عقوبة السحب النهائي للرخص.

الفرع الثاني

العقوبات الضاغطة الموقعة على مسيرين الشخص المعنوي

باعتبار الشخص المعنوي كائن غير ملموس، فلا يمكنه مباشرة النشاط الاجرامي إلا عن طريق أحد الأعضاء المكونين له والمجسدين لإرادته. ولهذا فالشخص المعنوي يتكون من شخص طبيعي أو أكثر يخول لهم القانون أو النظام الأساسي له، وظيفة إدارته والتصرف باسمه، فيصبح الشخص الطبيعي عقله الذي يفكر به ويده التي يعمل بها¹.

وبما أن الشخص المعنوي بحكم طبيعته لا يمكنه أن يرتكب جرائم اقتصادية، إلا عن طريق شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعيين يملكون حق التعبير عن إرادته، فمن البديهي أن يتحمل الشخص الطبيعي المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي، طالما أنه يشكل

¹ - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 181.

أحد أعضائه¹ أو ممثليه² الذين يتصرفون باسمه ولحسابه وفي حدود اختصاصه. وقد أقرت القوانين الجزائية مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن جرائم الأشخاص المعنويين، كما أعطى القانون الحق للإدارة في توقيع جزاءات على فئة المسيرين في بعض القوانين.

وقد أولت بعض القوانين المنظمة للنشاطات الاقتصادية أهمية خاصة بفئة المسيرين بل ووضعت لهم شروط خاصة من أجل التأكد من كفاءتهم ونزاهتهم (الفقرة الأولى)، لتأتي العقوبة كنتيجة لإخلال بهذه الشروط التي تؤثر على مكانة الشخص المعنوي كفاعل اقتصادي، وتتسبب في نتائج تمس بالاقتصاد والمستهلك على حد سواء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى اهتمام القوانين الاقتصادية باختيار فئة المسيرين

يحتاج الشخص المعنوي إلى شخص أو عدة أشخاص طبيعيين من أجل تسييره واتخاذ القرارات عنه، لهذا وجب أن تكون هذه الفئة على قدر كبير من الكفاءة والنزاهة، حتى لا ينعكس ذلك سلباً على مهنية الشخص المعنوي. ووضعت الكثير من القوانين شروط خاصة في فئة المسيرين، بينما أغفلت أخرى ذلك. السبب في هذا التفاوت في الأهمية التي أولها المشرع لفئة المسيرين، هو اختلاف التأثير الذي قد يتركه سوء التسيير على الاقتصاد وعلى المستهلك.

اشترط القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم السياحة والأسفار، تمتع الوكيل سواء كان صاحب الرخصة أو من الغير، بأخلاق حسنة، كما اشترط حسن الخلق في مسيري الأشخاص الاعتبارية³.

كما كان القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام (الملغى)⁴، يشترط في المادة 23 منه، أن يتمتع مدير أية نشرية بالحقوق المدنية، والخبرة المهنية، وألا يكون قد حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف. وهو نفس ما ورد في قانون الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، لما اشترطت المادة 9 منه أن يتمتع مدير النشر إلى جانب مؤهلاته العلمية، بخبرة لا تقل عن ثماني (08)

1 - الأعضاء (الأجهزة) هم الأشخاص الذين يمثلون أهمية كبيرة في المؤسسة بالنظر إلى الوظائف العليا التي يمثلونها والتي تؤهلهم لتسيير أمورهم والتصرف والتعاقد باسمها، ومثالهم الجمعية العامة، مجلس الإدارة، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للمساهمين، فالأمر يختلف باختلاف الشكل القانوني الذي يتخذه الشخص المعنوي.

2 - عرفت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، الممثل القانوني للشخص المعنوي بأنه "الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله".

3 - المادة 7 من رقم القانون رقم 99-06، الذي يحدد القواعد التي تحكم السياحة والأسفار.

4 - قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2012. ملغى بموجب القانون العضوي رقم 23-14، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 56، صادر في 29 غشت 2023.

سنوات في ميدان الإعلام، وألا يكون قد حكم عليه في قضايا فساد أو متابع فيها أو لارتكابه أفعالا مخلة بالشرف¹. ولم يخرج المشرع عن هذه الشروط في القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، إذ من بين الشروط التي يجب توفرها في مدير خدمة الاتصال السمعي البصري، شهادة في التعليم العالي وخبرة مهنية فعلية لا تقل عن ثماني (08) سنوات، وألا يكون قد حكم عليه في قضايا فساد أو أفعال مخلة بالشرف².

هناك الكثير من النصوص التي وضع فيها المشرع بعض الشروط الخاصة في المسيرين والمديرين، لكن كان المشرع أكثر حرصا فيما يخص مسيري المؤسسات التي تنشط في القطاع المالي.

حسب المادة 217 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، لا يستطيع أن يؤسس ويدير ويقود شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأشخاص الثابتة اذانتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام أو عن سرقة أو عن خيانة الأمانة أو احتيال أو ارتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات الاحتيال أو نهب أموال أو قيم أو عن إصدار صكوك بدون رصيد أو إخفاء أشياء تم الحصول عليها بواسطة هذه الجنح أو عن تصرفات غير مشرفة إبان الحرب التحريرية، سواء أدين عن الجريمة التامة أو عن مجرد المحاولة أو التواطؤ. وينصرف هذا المنع إلى المفلسون الذين لم يرد اعتبارهم، وإلى المخالفين للتشريع والتنظيم الخاصين بالتأمينات.

واستعمل المشرع في نص المادة 217 عبارة "لا يستطيع اطلاقاً أن يؤسس ويدير ويقود شركات التأمين و/أو إعادة التأمين..." وهي عبارة صارمة تنم عن الأهمية التي منحها المشرع لفئة المسيرين.

القانون النقدي والمصرفي بدوره أولى عناية كبيرة بفئة مسيري البنوك والمؤسسات المالية، كون هذه المؤسسات تسعى إلى تقديم أكبر قدر ممكن من الائتمان لزبائنها، وفي نفس الوقت تساهم في تمويل المشاريع وفي ترقية الاستثمار باعتبارها مؤسسات تجارية تسعى إلى تحقيق الربح. وبالرغم من أن المؤسسات المصرفية أشخاص اعتبارية إلا أن سمعتها واستقرارها تمر حتما

¹ - قانون رقم 23-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية، ج ر عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023.

² - المادة 12 من القانون رقم 23-20 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023.

بسمعة مسيرها¹، لأنهم من يمثلونها في مواجهة الغير، لهذا اشترط القانون تقديم قائمة المسيرين لاعتمادهم ضمن طلب الترخيص²، ممن تتوفر فيهم متطلبات الشرف والأخلاق إلى جانب الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير³، وذلك لتجنيب المؤسسة وزبائنها وخاصة المودعين أية خسارة. ويجب على المستخدمين المسيرين أن يستمروا في استيفاء هذه الشروط القانونية طوال ممارستهم لوظائفهم في أية مؤسسة.

واشترط أن يتولى شخصان على الأقل، تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان مسؤولية تسييرها⁴، ممن تتوفر فيهم الكفاءة والنزاهة. ولهذا ورد في المادة 87 من القانون النقدي والمصرفي، أنه لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسس البنك أو مؤسسة مالية أو عضواً في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع، عنها إذا كان محكوم عليه في الجرائم الوارد ذكرها في المادة والتي تشمل الجنايات مهما كان نوعها، وجرائم الاختلاس، والسرقة، والنصب، وإصدار شيك بدون رصيد، وجرائم الصرف وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والاتجار بالمخدرات وجرائم الفساد، والتزوير، والإفلاس قبل رد الاعتبار وغيرها من الجرائم⁵.

أما النظام رقم 97-04 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁶، فاشترط في المادة 47 منه، وجوب منح تسيير شركات الاستثمار ذات رأس مال متغير وصناديق التوظيف الجماعي لأشخاص يكتسبون كفاءات مهنية معمقة تمكنهم من تحقيق في ظروف حسنة، الوظائف والمهام المنوطة بهم. وأضاف النص أنه

1 - ورد تعريف المسير في النظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر عدد 8، صادر في 7 فبراير 1993. وجاء في الفقرة د من المادة: "المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج".

2 - نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2006.

3 - المادة 5 و 6 من النظام 92-05، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

4 - المادة 98 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي.

5 - وتسري نفس الأحكام على باقي الخاضعين (الوسيط المستقل، مكتب الصرف، مزود خدمات الدفع).

6 - نظام رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه.ت.و.ق.م)، ج ر عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997.

يجب أن يكون لدى مسيرو الصناديق المشتركة¹ موظفون مؤهلون ومحل مجهز بكل الوسائل المادية الضرورية للقيام بالنشاط، وغاب عن هذا النظام أي شرط يتعلق بالشرف والنزاهة.

كما أولى القانون رقم 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري، أهمية بالغة لمسيري هذه الشركات²، إذ لا يجوز لأي شخص أن يكون مؤسساً لشركة رأسمال استثماري أو عضو في مجلس إدارتها بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو مديراً أو مسيراً أو وكيلاً أو ممثلاً، بأية صفة كانت لها، وألا يكون مفوضاً للتوقيع باسمها إذا سبق أن حكم عليه لارتكابه جريمة، أو الاختلاس أو الغدر أو السرقة أو النصب أو اصدار صك بدون رصيد أو خيانة الأمانة، وإذا خالف التشريع والتنظيم المتعلقين بالصرف، وتزوير المحررات والمحررات الخاصة تجارية كانت أو مصرفية وغيرها من الجرائم. حتى ولو أدين بموجب حكم نطقت به جهة قضائية أجنبية واكتسب صفة الشيء المقضي فيه، مادام يشكل في نظر القانون الجزائري إدانة بسبب واحدة من الجرائم المذكورة في المادة 11³. وتبقى هذه المقاييس مفروضة حتى في حالة التغييرات التي تطرأ على حائزي الرأسمال والمسيرين لشركات الرأسمال الاستثماري.

كما يجب على مسيري شركة الرأسمال الاستثماري أن يستوفوا مقاييس الكفاءة والاحترافية، المحددة في قرار وزير المالية، من مؤهلات علمية وخبرة مهنية⁴

وللعلم فإن الكثير من النصوص لم تضع أي شروط خاصة في المسيرين، وانصب اهتمامها على مدى توفر الشروط المالية والتقنية لممارسة النشاط الاقتصادي لا غير⁵.

1 - مسير الصندوق المشترك للتوظيف هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسيير الصندوق وفقاً لنظامه وحسب مصلحة حاملي الحصص فقط. المادة 28 من الأمر رقم 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

2 - يعتبر مسير شركة الرأسمال الاستثماري، رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤها، والمدير العام والاطارات المسؤولين الذين لهم سلطة القيام، باسم الشركة بالتزامات صرف الأموال أو تحمل المخاطر أو الأمر بصرف النفقات، المادة 2 من القرار المؤرخ في 27 ديسمبر 2008، الذي يحدد مقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيري شركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 5، صادر في 21 يناير 2009.

3 - للاطلاع على كل الموانع يمكن الرجوع إلى المادة 11 من القانون رقم 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري.

4 - المادة 2 و 3 من القرار الذي يحدد مقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيري شركة الرأسمال الاستثماري.

5 - النزاهة مطلوبة حتى في العون الاقتصادي لما يكون شخصاً طبيعياً، ويسير أعماله لحسابه الخاص، ومنعت المادة 08 من القانون 04-08، من القيد في السجل التجاري الأشخاص المحكوم عليهم ولم يرد لهم اعتبارهم لارتكابهم الجنايات والجنح المذكورة في نصها، وهي كثيرة ومتعددة ومنها: الغدر، الرشوة، السرقة والاختلاس، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات...

الفقرة الثانية: العقوبات الإدارية المقررة للمسيرين (القطاع المالي نموذجاً)

رغم وجود العديد من النصوص التي أولت الاهتمام بالمسيرين أو المديرين، إلا أن غالبيتها لم ترتب عقوبات إدارية في حق هذه الطائفة، وإنما اكتفت بالعقوبات الجزائية. ولهذا يمكن القول أن العقوبات الإدارية الموقعة على المسيرين منحصرة تقريباً في القطاع المالي، نظراً لطبيعته وخصوصيته بالمقارنة مع النشاطات الأخرى. إذ أقر القانون النقدي والمصرفي ضمن مجموع العقوبات التي توقع على الخاضع لرقابة اللجنة المصرفية، عقوبات تأديبية في حق مسيريه (أولاً)، كما أقر قانون التأمينات بدوره عقوبات إدارية لمسيرى شركات التأمين و/أو إعادة التأمين (ثانياً).

أولاً-العقوبات الإدارية المقررة للمسيرين في القانون النقدي والمصرفي

خول القانون النقدي والمصرفي للجنة المصرفية سلطة توقيع العقوبات التأديبية على الخاضعين باعتبارهم أشخاص معنوية لمخالفته لالتزاماتها الواردة في هذا القانون ونصوصه التنظيمية، عن طريق توقيع عقوبات تأديبية على المسيرين للمؤسسات المصرفية، وفي هذا جاء في المادة 126 منه ما يلي: "إذ أخل خاضع بإحدى العقوبات الآتية: ...

4-التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه،

5-إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو

عدم تعيينه ..."

ومن البديهي أن يكرس القانون هذا الحق للجنة المصرفية طالما أنها هي المكلفة بمراقبة احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وهي الساهرة على احترام قواعد حسن سير المهنة، ويدخل ضمن مهامها مراقبة مدى كفاءة المسيرين من خلال الكيفية التي تسير بها المؤسسة المصرفية، والقرارات المتخذة بشأن ذلك، عن طريق عمليات الرقابة المستندية والرقابة بعين المكان.

فخضوع المسيرين للمسؤولية، سببه ذلك الالتزام الواقع على عاتقهم بالتصرف بطريقة سليمة وتجنب الوقوع في أخطاء مهنية قد تتسبب في خسائر للمؤسسة. وإذا كانت المؤسسة في مشكل فإن الملامة تقع بالدرجة الأولى على المسيرين، وتوقيع العقوبات على المسيرين سيؤدي حتماً إلى إعادة النظر في سياسة البنك أو المؤسسة المالية من طرف جهازها الإداري.

وتوقع اللجنة المصرفية نوعين من العقوبات التأديبية على المسيرين، إما عقوبة الإيقاف المؤقت لمسير أو أكثر (1)، أو عقوبة إنهاء مهام مسير أو أكثر (2).

1- الإيقاف المؤقت لمسير أو أكثر

يمكن للجنة المصرفية أن تقرر إيقاف مسير أو أكثر عن ممارسة مهامه بشكل مؤقت أي لمدة معينة، ليعود إلى منصبه فور انتهاء مدة التوقيف¹. ولم تحدد أحكام القانون النقدي والمصرفي مدة التوقيف المؤقت، وإنما حددها النظام رقم 92-05 المشار في المادة 10 منه². وتتراوح فترة الإيقاف المؤقت بين ثلاثة أشهر كحد أدنى وثلاثة سنوات كحد أقصى، مما يعني أن اللجنة المصرفية السلطة التقديرية الكاملة في تحديد مدة الإيقاف المؤقت ضمن هذه الحدود.

وحتى لا تشل حركة المؤسسة المصرفية سواء كانت بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، أو واحدة من المؤسسات الأخرى، وتعطل عن القيام بنشاطها على أحسن وجه مما يؤدي إلى المساس بمصالح الزبائن وخاصة المودعين، أقر القانون للجنة المصرفية إمكانية تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت ليحل محل المسير الذي تقرر توقيفه³، عملاً بأحكام المادة 124 من القانون رقم 23-09 "يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقت تنقل له كل السلطات اللازمة للإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع".

ويتم هذا التعيين... وإما بمبادرة من اللجنة، إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان، إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في النقطتين 4 و 5 من المادة 126 أدناه".

وتعيين القائم بالإدارة مكنة في يد اللجنة المصرفية يمكن أن تقررها في هذه الحالة لاسيما إذا تم توقيف المسيرين معاً، ويمكن ألا تقررها وذلك في الحالة التي لا يكون للتوقيف المؤقت لأحد المسيرين أي أثر على مصالح البنك.

ولم يحدد القانون مدة عمل القائم بالإدارة، لكن يمكن القول أنها مرتبطة بنفس مدة الإيقاف المؤقت للمسير. ولكن الأكيد أنه يتمتع بكل السلطات اللازمة لإدارة المؤسسة المعنية وفرعها في الجزائر وتسييرها، بما فيها إعلان التوقف عن الدفع إذا رأى استحالة استمرار المؤسسة.

¹ - من البنوك التي طبقت عليها اللجنة المصرفية هذه العقوبة البنك التجاري والصناعي الجزائري، بعد أن كان محل مراقبة ميدانية سنة 1999، وبعد الإجراءات الحضورية أمام اللجنة المصرفية تم تطبيق العقوبات التأديبية، وتم التعليق المؤقت لمهام مدير مجلس الإدارة إلى جانب عقوبة مالية بقيمة 5 ملايين دينار.

² - لم تصدر بعد النصوص التنظيمية للقانون رقم 23-09، وتبقى النصوص التطبيقية للأمر رقم 03-11 والمتعلق بالنقد والقرض (الملغى) هي السارية المفعول إلى غاية صدور النصوص الجديدة.

³ - عبد الله ليندة، مرجع سابق، ص 169.

1- إنهاء مهام مسير أو أكثر

في إطار صلاحيات اللجنة المصرفية دائماً، يمكنها أن تقرر عقوبة إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، أي يمكنها أن تقرر عقوبة إنهاء المهام في حق المسير أو المسيرين الذي أو الذين تعرضوا حسب الحالة إلى عقوبة الوقف المؤقت، وهذا الأمر تأكده المادة 10 من النظام رقم 05-92 " ... كما يمكن أن يطرد نهائياً من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ".

استعمل النظام رقم 05-92 عبارة الطرد النهائي وهي قاسية مقارنة بعبارة إنهاء مهام، التي استعملت في نص المادة 126. وعبارة الطرد النهائي تمتد إلى الحياة المهنية المستقبلية لهذا المسير، ويمنع المسير المطرود من أن يكون من المستخدمين المسيرين لمؤسسة، طوال فترة لا تقل عن ثلاث (03) سنوات، دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها قانوناً¹.

تفرض اللجنة المصرفية العقوبات على المسيرين لغرضين، إما تنبيههم من أجل تصحيح أخطائهم مستقبلاً، أو ابعادهم نهائياً عن عملية التسيير، حماية للمؤسسات المصرفية وحفاظاً على استمرارية نشاطها إذا ثبت ضعف تسييرهم أو عدم نزاهتهم. ولكن هذه العقوبات الإدارية لم تكن تعفيهم في القانون الملغى، من المسؤولية الجزائية عن سوء تسييرهم للبنك أو المؤسسة المالية، إذا اقترن بسوء النية، وخاصة في حالة الاختلاس والتبديد والنصب وكان الأمر رقم 03-11، يقرر لهم عقوبات يمكن وصفها بالقاسية، تصل إلى حد السجن المؤبد²، لكن يبدو أن المشرع تراجع عن هذا التشدد، إذ لم يتضمن القانون الجديد أحكاماً مماثلة.

ثانياً-العقوبات المقررة للمسيرين في قانون التأمينات

لا يقتصر الدور القمعي للجنة الاشراف على التأمينات في تقرير العقوبات ضد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، وإنما يمتد إلى مسيرها، إذا تبين أن تسيير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم المستنفدين من عقود التأمين للخطر. وفي هذا جاء في المادة 241 من الأمر

¹ - المادة 11 من النظام رقم 05-92، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

² - كانت المادة 133 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض تقرر عقوبات جزائية للمسيرين في حالة اختلاس أو تبديد أموال البنك أو المؤسسة المالية، وكانت تنص على: "يكون العقاب المستوجب، في الحالات المنصوص عليها في المادة 131 و132 أعلاه، إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمداً بدون وجه حق، تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو تفوقها، السجن المؤبد، وغرامة من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) إلى خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)".

رقم 07-95 "... إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت..."

يمكن للجنة الاشراف على التأمينات أن تقرر عقوبة الإيقاف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين فقط، إذ لم يقرر لها النص سلطة تقرير عقوبة الإيقاف النهائي لواحد أو أكثر من المسيرين، بخلاف ما هو عليه الأمر في القانون المصرفي. كما لم يحدد هذا النص مدة هذا التوقيف المؤقت، ولم يحلنا إلى التنظيم في ذلك، مما يعني أن الأمر يعود كلياً للسلطة التقديرية للجنة الاشراف على التأمينات.

ويمكن أن تكون عقوبة التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر متبوعة بتعيين وكيل متصرف مؤقت ويمكن أن تكون دون ذلك. وتلجأ لجنة الاشراف على التأمينات إلى تعيين المتصرف المؤقت إذا دعت الظروف إلى ذلك قصد الحفاظ على أملاك شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية ولتصحيح وضعيتهم¹، إذا تبين أن تسيير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم المستفيدين من عقود التأمين للخطر.

ويحل المتصرف المؤقت محل هيئات تسيير الشركة، قصد الحفاظ على الشركة وتصحيح وضعيتها. ويؤهل من أجل ذلك، لاتخاذ أي إجراء تحفظي، وتخول للمتصرف المؤقت كل السلطات اللازمة من أجل ممارسة عملية تسيير وإدارة الشركة المعنية حتى يتم هذا التصحيح. فدور المتصرف المؤقت بالدرجة الأولى، هو الحفاظ على الشركة وضمان استمراريتها في ممارسة نشاطها، وإذا لم يستطع ذلك خلال المدة المحددة، لتعقد أوضاع الشركة يمكنه التصريح بالتوقف عن الدفع.

لم يسر المشرع على نفس النهج في الأمر رقم 08-96 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، إذ بالرغم من الأهمية التي أولتها النصوص التنظيمية لهذا القانون فيما يخص فئة المسيرين، لم يحمل النص أية عقوبة للمسيرين وإنما للأشخاص المعنوية المعتمدة والمتمثلة في الشركة ذات الرأسمال المتغير والصندوق المشترك للتوظيف التي يسيرونها، والتي تخضع للعقوبات المذكورة في المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10، التي تطبقها الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهي الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً، سحب الاعتماد.

¹ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 9 أبريل 2008، الذي يوضح مهام لجنة الاشراف على التأمينات، ج ر عدد 20، صادر في 13 أبريل 2008.

وغياب العقوبات الإدارية في حق المسيرين لا يعني أن مسيري هذه الهيئات معفون من المسؤولية عن أخطائهم، وإنما هذا الاعفاء يخص العقوبات الإدارية دون الجزائية، إذ تخضع هذه الفئة للمسؤولية الجزائية ضمن أحكام نفس القانون. ووضع المشرع قواعد عقابية خاصة بالمخالفات التي يرتكبها مسيرو هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة أثناء التسيير، نظرا لارتباط هذه الأخيرة بصفة حصرية بالبورصة من جهة، وضخامة رأس المال الذي تتوصل لجمعه من الإدخار العام من جهة أخرى. وتسأل هذه الفئة من المسيرين جزائيا في حال مخالفة قواعد التسيير المرتبطة بنشر المعلومات، أو تلك التي تتعلق باحترام اختصاص الشركة حسب المادة 57 من الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة¹.

كما لم يشر القانون رقم 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري، ضمن أحكامه لأية مسؤولية قانونية إدارية أو جزائية، يمكن أن يتعرض لها المسكرون في حال ارتكابهم لأخطاء وتجاوزات في تسيير هذه الشركات.

الفرع الثالث

التسجيل في البطاقات الوطنية

يسمح التسجيل في البطاقات الوطنية، بتحديد الأشخاص الذين ارتكبوا مخالفات لبعض النصوص القانونية من أجل حصر الممارسات التدليسية وتنظيم عمليات الرقابة، بهدف دفع المدلسين ومرتكبي الغش إلى تغيير سلوكياتهم وإتمام التزاماتهم، ولهذا يمكن اعتبارها من بين الإجراءات الضاغطة الرامية إلى دفع الأعوان الاقتصاديين إلى تصحيح وضعياتهم، رغم أنه لا يرقى إلى مرتبة العقوبة الإدارية، لكنه تدبير تترتب عليه آثار قانونية خطيرة، لهذا وجب التطرق لأهم بطاقتين بهذا الخصوص، وهما البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية (الفقرة الأولى) والبطاقة الوطنية للمخالفين في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (الفقرة الثانية).

¹ - يعاقب مسيرو الشركات ذات الرأس مال المتغير أو مسيرو الصندوق المشترك للتوظيف الذين لم يقوموا في الآجال القانونية بنشر المعلومات المطلوبة من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة بغرامة يتراوح مبلغها بين 50.000 دج وبين 100.000 دج. ويعاقب مسيرو مؤسسة مؤتمنة وكذلك كل عون يعمل تحت سلطتهم، الذين ينفذون تعليمات الشركات ذات الرأس مال المتغير أو مسير الصندوق المشترك للتوظيف مخالفة للتشريع المطبق على هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، بالحبس من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر وغرامة يتراوح مبلغها من 40.000 دج إلى 400.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفقرة الأولى: البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية

البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية، قاعدة معطيات ممرزة للمعلومات المتعلقة بمرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية. يتم تزويد هذه البطاقة من طرف المصالح المؤهلة للوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتجارة وبنك الجزائر¹.

أنشأت البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية، بموجب قوانين المالية من أجل التصدي للأعوان الاقتصاديين الذين لم يحترموا التشريعات والتنظيمات الخاضعين لها (أولا)، وتخضع عملية تسجيل المخالفين في هذه البطاقة إلى ضوابط محددة (ثانيا)، وينتج عن التسجيل في هذه البطاقة عدة آثار في حق الأعوان الاقتصاديين (ثالثا).

أولا- إنشاء البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية

يعود إنشاء هذه البطاقة لأول مرة لسنة 1997 وذلك بموجب التعلية رقم 127 المؤرخة في 27 جويلية 1997، الصادرة عن وزير التجارة والمالية، والتي أشارت إلى وضع بطاقة معلومات وطنية خاصة بالمكلفين المتهمين المخالفين للتشريع الجبائي والجمركي والتجاري. وبينت كيفية التسجيل فيها واجراءاته، وكانت مجرد ملف وطني احصائي.

ومحاولة لإعطاء بعد جدي وفعال لهذه البطاقة، تم إعادة انشائها بموجب نص تشريعي، من خلال المادة 13 من قانون المالية التكميلي لسنة 2006²، وجاء فيها **تؤسس لدى المديرية العامة للضرائب بطاقة وطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية. تحدد كفاءات تنظيم وتسيير هذه البطاقة عن طريق التنظيم**."

ليعدل هذا النص بموجب المادة 30 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009³، إذ أضاف النص جرائم جديدة ضمن البطاقة، وأصبح مضمون النص **تؤسس لدى المديرية العامة**

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-84 مؤرخ في 6 فيفري 2013، يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، ج ر عدد 9، صادر في 10 فيفري 2013.

² - أمر رقم 06-04 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، ج ر عدد 47، صادر في 19 يوليو سنة 2006.

³ - أمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو لسنة 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

للضرائب بطاقية وطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والجمركية والبنكية والمالية والتجارية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة. تحدد كفاءات تنظيم وتسيير هذه البطاقية عن طريق التنظيم ."

ويبدو جليا أن النص وسع من الجرائم الخاضعة للتسجيل في البطاقية، إذ أضاف المخالفات الخطيرة للتشريعات البنكية والمالية وعدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة. كما أتى قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بالجديد فيما يخص الآثار المترتبة عن التسجيل في هذه البطاقية، وظهرت جدية هذا الاجراء لما صدر النص التنظيمي المشار إليه في نص المادة 30 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 13-84 الذي يحدد كفاءات تنظيم وتسيير هذه البطاقية¹.

سنة 2020 عدلت المادة 13 من الأمر رقم 04-06 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، مرة أخرى بموجب المادة 74 من الأمر رقم 16-20 المتضمن قانون المالية لسنة 2021² وأصبح نصها "تؤسس لدى المديرية العامة للضرائب "بطاقية وطنية لمرتكبي المخالفات التديسية".

يسجل في هذه البطاقية، مرتكبو المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والجمركية والتجارية والبنكية والمالية.

تحدد كفاءات تنظيم وتسيير هذه البطاقية عن طريق التنظيم ."

والملاحظ على هذا النص أنه غير تسمية البطاقية من "البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش" إلى "البطاقية الوطنية لمرتكبي المخالفات التديسية"، كما أسقط المخالفات المتعلقة بعدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة. والأمر غير واضح بخصوصها، هل استبعدت جريمة عدم القيام بالإيداع القانوني بشكل نهائي من قائمة المخالفات، أم النص لم يشر إليها لأنها من المخالفات التي تضمنتها القوانين التجارية. واحتفظ هذا القانون بنفس الآثار الناتجة عن التسجيل في البطاقية من خلال نص المادة 82 منه.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-84 مؤرخ في 6 فيفري 2013، يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، ج ر عدد 9، صادر في 10 فيفري 2013.

² قانون رقم 16-20 مؤرخ في 31 ديسمبر 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر عدد 83، صادر في 31 ديسمبر 2020.

وكنتيجة للتعديلات التي جاء بها قانون المالية لسنة 2021، عدل وتم المرسوم التنفيذي رقم 13-84 الذي يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش.

ثانيا- شروط التسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-84 الذي يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش، بعد تعديله وتنميه سنة 2022¹، فإنه يسجل في البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية، كل شخص طبيعي أو معنوي ارتكب مخالفة للتشريع الجبائي والتجاري والجمركي والبنكي والمالي. ويمتد التسجيل في البطاقة إلى الممثلين القانونيين للشخص المعنوي المسجل². لا يسجل في البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية، إلا المخالفات المتعلقة على الخصوص³، بالتملص من الوعاء الضريبي ودفع الضرائب. أو الممارسات التدليسية والتصريحات في المجال الجبائي والبنكي والتجاري، تحويل الامتيازات الجبائية والجمركية والتجارية عن وجهتها، ممارسة الأنشطة التجارية، حماية المستهلك وصحة، العمليات البنكية والمالية، الاشهار القانوني، المساس بالاقتصاد الوطني، وكذا المخالفات المتصلة بالأنشطة الجمركية التي تمس بالنظام العام.

والملاحظ أن تحت هذه المحاور توجد العديد من الجرائم، لهذا أحالنا هذا النص إلى نص تنظيمي آخر لتحديد المخالفات التي يترتب عنها التسجيل في البطاقة، ويتم ذلك بقرار وزاري مشترك بين كل من الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير⁴.

¹ - عدل المرسوم التنفيذي رقم 13-84 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-403 مؤرخ في 24 نوفمبر 2022، ج ر عدد 79، صادر في 27 نوفمبر 2022. وقد عدلت المادة الثانية منه عنوان المرسوم التنفيذي رقم 13-84، وأصبح: مرسوم تنفيذي رقم 13-84 مؤرخ في 6 فبراير 2013، يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية ومرتكبي مخالفات التشريع والتنظيم الجبائي والتجاري والجمركي والبنكي.

² - جاء هذا الحكم في المرسوم التنفيذي رقم 13-84، لكن يبدو أن المشرع أراد إعطائه الشرعية، لهذا نص عليه ضمن أحكام المادة 110 من القانون رقم 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022، التي عدلت نص المادة 13 السالفة الذكر.

³ - قبل تعديل المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-84، يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية ومرتكبي مخالفات التشريع والتنظيم الجبائي والتجاري والجمركي والبنكي، كانت تشير إلى تسجيل المخالفات الخطيرة فقط، لكن بتعديل النص أسقط مصطلح الخطيرة، ليتساوى في التسجيل مرتكب المخالفات الخطيرة ومرتكب المخالفات البسيطة.

⁴ - بقرار وزاري مشترك بين كل من الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالعدل، لكن أسقط هذا الأخير بعد تعديل النص.

يكون التسجيل وجوبيا وفوريا في البطاقة بمجرد معاينة المصالح المؤهلة للمخالفات. وتكون البطاقة سرية ومؤمنة ولا يمكن تبليغها إلا للأشخاص المؤهلين. ومع هذا يجب أن تضع المديرية العامة للضرائب باعتبارها المسؤولة عن تنظيم وتسيير البطاقة، المعطيات المحينة للبطاقة الوطنية للمدلسين تحت تصرف الهيئات والإدارات والمؤسسات المؤهلة، والتي الزمها القانون بالاستخدام القانوني للمعلومات التي تتضمنها البطاقة وحمايتها.

واحاطة البطاقة بهذه السرية يؤدي إلى القول أن الغرض من البطاقة ليس تحقيق الردع العام ولا تشويه صورة العون الاقتصادي، وإنما الغرض منها اجباره على تسوية وضعيته تحت طائلة حرمانه من بعض الحقوق والامتيازات.

يتعين على الإدارة أو المؤسسة مصدرة التسجيل في البطاقة، المباشرة في إجراءات الشطب الفوري منها لكل شخص طبيعي أو معنوي قام بتسوية وضعيته إزاء الأسباب التي أدت إلى تسجيله، ويترتب على شطب الشخص المعنوي، شطب ممثليه القانونيين المسجلين بهذه الصفة. ويجب تبليغ الأشخاص المعنوين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين في أجل أقصاه عشرة (10) أيام اعتبارا من تاريخ إصدار طلب التسجيل أو الشطب من البطاقة الوطنية لمرتكبي الاعمال التدليسية، وذلك في عنوان مقر النشاط.

بالنسبة لإجراءات التسجيل والشطب من البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش وكذا الكيفيات التقنية لتسييرها، فهي محددة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة¹.

ثالثا- الآثار المترتبة عن التسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية

لما انشأت البطاقة أول مرة بموجب المادة 13 من الأمر 04-06 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، لم يتم الإشارة ضمن أحكامه إلى الآثار المترتبة عن التسجيل في هذه البطاقة، مما يوحي بأنها عملية إحصائية للأعوان الاقتصاديين الغشاشين لا غير. لكن سنة 2009 كان للمشروع رأي آخر إذ تضمنت المادة 29 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الآثار المترتبة عن التسجيل في البطاقة². وبهذا تغير الغرض من انشاء هذه البطاقة من كونها وسيلة لإحصاء الغشاشين، إلى محاربة الغش ومحاربة الفساد

¹ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 13-84، الذي يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات

التدليسية ومرتكبي مخالفات التشريع والتنظيم الجبائي والتجاري والجمركي والبنكي.

² - رغم أن هذا النص عدل بموجب المادة 82 من الأمر 16-20 المتضمن لقانون المالية لسنة 2021، إلا أن الآثار بقيت نفسها.

الاقتصادي وغلق الباب أمام الفاسدين. ويترتب على التسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية العديد من الآثار.

أول أثر للتسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية، هو الاستبعاد من الاستفادة من الامتيازات الجبائية والجمركية المرتبطة بترقية الاستثمار، ويتعلق الأمر هنا بالامتيازات المختلفة التي تضمنتها قوانين الاستثمار المتعاقبة، مثل التحفيزات الجبائية والجمركية الممنوحة للمستثمرين¹.

كما يستبعد المسجل من الاستفادة من التسهيلات الممنوحة من الإدارة الجبائية والجمركية والإدارة المكلفة بالتجارة، كحرمان الشخص المسجل في البطاقة من التخفيض المشروط للغرامات الضريبية، أو كحرمان الشخص من التسهيلات الجبائية التي تمنحها إدارة الجمارك.

ويستبعد أيضا من المناقصة في الصفقات العمومية، والأصح الإقصاء من الصفقات العمومية مهما كانت طريقة إبرامها، وليست المناقصات فقط، ولعل المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى) كانت أكثر دقة في نصها "يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون... المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكب الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة...". إلا أن القانون رقم 12-23 المتضمن قانون الصفقات العمومية لم يضع حكما مماثلا.

والإقصاء المقصود في هذه الحالة هو الإقصاء المؤقت إلى غاية شطب المتعامل من البطاقة بعد تسويته للوضعية التي على أساسها سجل في البطاقة. ويمكن اعتبار هذا الإقصاء خطوة إيجابية لمكافحة الفساد، بقصر المنافسة على المتعاملين النزهاء، لأن الغش يتنافى مع حسن النية، كما أنه وسيلة ضغط فعالة لإلزام المتعامل بتسوية وضعيته.

وأخيرا، الاستبعاد من عمليات التجارة الخارجية، وربما أراد المشرع أكثر من مجرد الحرمان من التجارة الخارجية، وإنما الحرمان من كل التعاملات التي تؤدي إلى تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج. وإلا كيف يفسر ما جاء في النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين

1 - مثالها ما تضمنته المادة 27 من القانون رقم 22-18، المتعلق بالاستثمار.

الخاضعين للقانون الجزائري¹، لما أقر أن مجلس النقد والقرض لا يقوم بدراسة طلب الترخيص بتحويلات رؤوس الأموال بعنوان الاستثمار في الخارج، إلا إذا كان المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري والذي يرغب في الاستثمار في الخارج بهدف ممارسة نشاط مكمل لنشاطاته الإنتاجية للسلع والخدمات في الجزائر، غير مسجل هو أو ممثله القانوني في السجل الوطني لمرتكبي الغش و/أو في السجل الوطني لمخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

تشكل هذه البطاقة وسيلة لمعاقبة المخالفين بحرمانهم من أهم النشاطات الاقتصادية وحرمانهم من الامتيازات المختلفة طيلة مدة تسجيلهم، مما يزيد من تعقيد وضعياتهم، فهذه البطاقة كما سبق الإشارة إليه وسيلة ضغط على الأعوان الاقتصاديين لتسوية وضعياتهم لا غير، ولهذا ألزمت الإدارة أو المؤسسة مصدر تسجيل أي شخص طبيعي أو معنوي في هذه البطاقة، مباشرة إجراءات شطبه الفوري منها تبعا لتسوية وضعيته إزاء مجموع الأسباب التي بررت تسجيله²، وبالتبعية لشطب الشخص المعنوي، يشطب ممثله أو ممثليه القانونيين المسجلين بهذه الصفة.

ورغم أهمية البطاقة الوطنية للمدلسين في التصدي للفساد الاقتصادي، إلا أنها اجراء لم يتم الإشارة إليه لا في قانون الجمارك ولا في القانون المتعلق بالممارسات التجارية ولا في القوانين الأخرى ذات العلاقة، مما يؤدي إلى القول بجهل العديد من الأعوان الاقتصاديين للآثار المترتبة عن تسجيلهم فيها.

الأمر الآخر الذي يمكن إثارته، هو أن التسجيل في البطاقة يتم بمجرد معاينة المخالفة من قبل الأعوان المؤهلين، دون الحاجة إلى ثبوت الإدانة بموجب أحكام قضائية أو متابعة إدارية، وهذا اعتداء على مصالح العون الاقتصادي الذي يترتب في حقه عقوبات تبعية دون محاكمة عادلة.

كما أنه هناك أسئلة كثيرة حول هذه البطاقة لم نجد لها أجوبة، ككيفية شطب العون الاقتصادي الذي أدين قضائيا، وما مصير التسجيل الناتج عن محاضر تم ابطالها ومدى إمكانية الطعن في قرار التسجيل، ووقف تنفيذه لما يترتب من آثار خطيرة في حق المسجل، وغيرها.

¹ - نظام رقم 14-04 المؤرخ 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 في 22 أكتوبر 2014.

² - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-84، الذي يحدد كيفية تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة.

الفقرة الثانية: البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف

جاء في المادة 9 مكرر من الأمر رقم 22-96 في فقرتها الأخيرة "تنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية وبنك الجزائر بطاقة وطنية للمخالفين، تحدد كفايات تنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

صدر سنة 2012 المرسوم التنفيذي رقم 12-279 المؤرخ في 9 يوليو 2012، الذي يحدد كفايات تنظيم وتسيير البطاقة¹، وحسب المادة 2 منه، فإنها بنك معطيات يسجل فيه كل شخص طبيعي أو معنوي، مقيم أو غير مقيم، كان محل محضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. وحدد الغرض من انشاء هذه البطاقة (أولاً)، وكفايات التسجيل والشطب منها (ثانياً).

أولاً- الغرض من البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف

أنشأت البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، لدى الوزير المكلف بالمالية وبنك الجزائر لاستغلالها في الأغراض التي نصت عليها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-279.

يسمح وجود البطاقة بوضع سياسة الوقاية والمكافحة في مجال مخالفة الصرف، وتحديد إجراءات المتابعة وتحديد سوابق المخالفين في ذلك، كما تساعد الجهات القضائية الحصول على المعلومات حول سوابق كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في البطاقة.

كما تساهم في الوقاية والمكافحة في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، إذ أن وجود هذه البطاقة يزود خلية معالجة الاستعلام المالي بالمخالفات التي اقترنت فيها جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال، والتي على أساسها يمكن أن تباشر إجراءاتها بغرض التصدي لها. ولهذا فإن خلية معالجة الاستعلام المالي، من بين الهياكل المسموح لها بالاطلاع على المعلومات المسجلة في البطاقة².

¹ -مرسوم تنفيذي رقم 12-279 مؤرخ في 9 يوليو 2012، يحدد كفايات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج رعد 41، صادر في 15 يوليو 2012.

² - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-279، الذي يحدد كفايات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

تسمح البطاقية أيضا، بمراقبة سوابق المخالفين في مجال المصالحة، ومعرفة ما إذا سبق للمخالف وأن استفاد من المصالحة أم لا، وعلى أساس ذلك يتحدد حقه في المصالحة من عدمه. باعتبار أن سبق الاستفادة من المصالحة سببا في سقوط الحق فيها في هذا المجال. ولهذا عندما يقدم مرتكب مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، طلب مصالحة تضاف المعلومات المتعلقة بالمصالحة، إلى المعلومات المسجلة سابقا حول المخالف¹.

تستغل البطاقية لاتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المخالفين، ومن هذه من الإجراءات التحفظية، ما تضمنته المادة 8 من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفات الصرف، إذ يمكن لمحافظ بنك الجزائر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض، أن يتخذ على سبيل الإجراءات التحفظية ضد المخالف، كل التدابير المناسبة من أجل منعه من القيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ترتبط بنشاطاته المهنية. ويمكن رفع هذا المنع بنفس الطريقة وفي كل وقت وفي جميع الحالات بمجرد اجراء المصالحة أو صدور حكم قضائي

فهذه الاجراءات التي يتخذها بنك الجزائر هي إجراءات وقائية سابقة لصدور الحكم القضائي الفاصل في الدعوى، إذا كانت هناك دعوى وسابقة لإتمام المصالحة إذا طلب المخالف إجراء المصالحة، تزول بمجرد إتمام المصالحة أو صدور الحكم القضائي.

وبما أن البطاقية تحتوي على كل المخالفات التي عاينها الأعوان المختصون والمسجلة في مجال الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بما فيها التي سويت عن طريق المصالحة والتي صدرت فيها أحكام قضائية بالإدانة أو بالبراءة، فهي أهم مصدر للمعلومات لإعداد التقرير السنوي لرئيس الجمهورية، والمنصوص عليه في المادة 10 من الأمر رقم 96-22 **يعرض وزير المالية بالاشتراك مع محافظ بنك الجزائر على رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتعلق بمخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج**. كما تعتبر مصدر لمختلف الإحصائيات التي يقوم بها بنك الجزائر أو الوزارة المكلفة بالمالية.

من خلال هذه الأغراض يبدو أن هذه البطاقية هي مجرد سجل مساعد من أجل وضع السياسات والاحصائيات وتقديم التقارير، ولم يرتب عنها المشرع آثار حقيقة كما هو الأمر في

¹ - وتتمثل هذه المعلومات حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 12-279، في تعيين لجنة المصالحة المختصة، تاريخ طلب المصالحة، تاريخ مقرر المصالحة، في حالة تنفيذ أو عدم تنفيذ مرتكب المخالفة لالتزاماته، اعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية. ولا يؤدي التسجيل فيها إلى الاقصاء من الصفقات العمومية. ومع هذا فإن مجرد التسجيل فيها يعكس عدم نزاهة المتعامل مما يجعل الجهات المعنية تتعامل معه بحذر، لاسيما فيما يتعلق بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، ولعل هذا ما يبرر حرمان الشخص المعنوي المسجل هو أو ممثله القانوني في هذه البطاقة، من ترخيص مجلس النقد والقرض (المجلس النقدي والمصرفي) فيما يخص تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل الاستثمار. ومجرد التسجيل في البطاقة يؤدي إلى عدم قابلية طلب المعني للاستثمار في الخارج، للدراسة¹.

ثانيا-كيفية التسجيل والشطب من البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف

يقصد بكيفية التسجيل، البحث عن الأشخاص المسؤولين عن تسجيل المخالفين وعلى نوع المخالفات المسجلة في البطاقة وكذلك مدة التسجيل وكيفية الشطب من هذه البطاقة.

من تسميتها يتضح أن البطاقة الوطنية في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، تتعلق بالمخالفات المرتكبة خرقا لأحكام الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. وتزود بكيفيتين²، إما من طرف بنك الجزائر، من خلال المعطيات المتأتية من محاضر معاينة المخالفات التي يعدها أعوانه المحلفين، ومن الإجراءات التحفظية المتخذة من طرف المحافظ ضد مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

وإما من قبل الوزارة المكلفة بالمالية، من خلال المعطيات المتأتية من محاضر معاينة المخالفات التي يعدها الأعوان المؤهلون الآخرون، ويقصد بهم الأصناف الأخرى من غير أعوان بنك الجزائر، المؤهلة لمعاينة هذه الجرائم والوارد ذكرهم في المادة 7 من الأمر رقم 96-22. ومن مقررات المصالحة المتخذة من طرف اللجنة الوطنية واللجان المحلية للمصالحة.

¹ - المادة 6 من النظام رقم 14-04، الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري.

² - المادة 4 المرسوم التنفيذي رقم 12-279، يحدد كيفية تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

ويسجل في البطاقة جميع المخالفات المعاينة من قبل الأعوان المؤهلين، وتتم المعلومات لاحقا سواء من طرف بنك الجزائر في حال اتخاذ المحافظ لإجراءات تحفظية أو من قبل وزارة المالية من خلال مقررات المصالحة المتخذة من طرف اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية.

أما عن كيفية الشطب من البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، فقد تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 12-279 في المادة 12 منه **"يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي استفاد من حكم براءة نهائي أن يتقدم بطلب لدى الوزير المكلف بالمالية من أجل شطبه من البطاقة"**.

مما يعني أن الفئات الأخرى أي الأشخاص المدانون بموجب أحكام قضائية والأشخاص الذين اختاروا طريق المصالحة ليس لهم الحق في طلب الشطب من البطاقة، والغريب في الأمر أن النص لم يحدد المدة الزمنية لبقائهم في البطاقة، مما يعني أن بقاءهم أبدي وهذا الأمر غير معقول حتى ولو كان التسجيل في البطاقة لا يترتب آثار حقيقة في مواجهة المخالفين، فإن مجرد وجودهم بها دلالة على عدم النزاهة والنقطة.

المبحث الثاني

السحب النهائي لرخص مزاولة النشاط

يعد سحب الرخص الادارية أيا كانت طبيعتها وتسميتها جزاء توقعه السلطة العامة على كل من يمارس الحق الذي خولته له هذه الرخص على نحو مخالف للقوانين والأنظمة ودفانتر الشروط. وهو من الجزاءات الشخصية لكونه ينصب على الحرمان من الحقوق والامتيازات التي سبق وأن منحتها الإدارة للمستفيد.

ويختلف سحب الرخص عن انتهائها، فالرخص باعتبارها إذن بمزاولة نشاط معين قد تنتهي في حالات كثيرة دون تدخل الإدارة. فقد تنتهي تلقائيا إذا ما اقترنت بآجال قانونية لنفاذها، أو باستنفاد الغرض منها، كما قد تنتهي بوفاء المرخص له أو بتنازله عنها.

كما تنتهي الرخص الإدارية، بسبب إهمال المرخص له وتماطله في مباشرة الأعمال المرخص بها خلال مدة زمنية معينة. إذ في الكثير من الحالات اعتبر القانون عدم ممارسة النشاط المرخص به لمدة زمنية معينة بمثابة إهمال يستوجب إنهاء الترخيص وانتهاء آثاره القانونية¹. وفي هذه الحالة لا يعتبر إنهاء الرخص عقوبة، كون المرخص له لم يرتكب أي مخالفة للأنظمة والقوانين أثناء مزاولته نشاطه، وإنما سحب الرخص وانهاؤها كان بسبب تماطل المرخص له وعدم جديته². كما قد سببه تغير القوانين والظروف التي منح في إطارها الترخيص وعدم تمكن العون الاقتصادي من الانضباط مع الشروط الجديدة.

وجدت الرخص الادارية لتنظيم استغلال بعض النشاطات الاقتصادية التي تحتاج إلى تقنيات كبيرة وامكانيات مالية، وحتى إلى نقل التكنولوجيا وحفظها من الاستغلال العشوائي والفوضوي ومن الاحتكارات. ولهذا أقرت إجراءات خاصة للاستثمار فيها تصب في مجملها في فرض نظام الرقابة الوقائية على المستثمرين في بعض القطاعات الاقتصادية، بجعل الرخص الإدارية شرط أساسي لممارسة الكثير من النشاطات، كوسيلة توفيقية بين التعارض بين ممارسة

¹ - مثلا، يجب على صاحب رخصة استغلال المؤسسة الفندقية الشروع في النشاط في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ استلامها، وفي حالة عدم استغلال الرخصة في الآجال المحدد، تعذر السلطات المختصة صاحب الرخصة للشروع في استغلال الرخصة في أجل 06 أشهر، وإذا لم يمثل للأوامر تعلن السلطة المختصة سحب الرخصة بنفس الأشكال التي منحت بها. المادة 26 و 27 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 المؤرخ في 1 مارس 2000، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذا كفايات استغلالها، ج ر عدد 10، صادر في 5 مارس 2000 (متمم).

² - عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007، ص 317.

الحرية من جهة، وسير الحياة الاقتصادية من جهة أخرى (المطلب الأول)، وفي نفس تشكل الرخص الإدارية وسيلة للرقابة اللاحقة والمستمرة على الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاط المرخص به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرخص الإدارية قيد مبرر على حرية التجارة والاستثمار

الرخص الإدارية هي أذن صادرة عن الإدارة بموجب قرارات إدارية فردية، تتخذها كوسيلة لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لبعض نشاطاتهم وحياتهم. وهي من أكثر الوسائل الإدارية فعالية في الرقابة على النشاط الفردي والتحكم فيه. وتستخدم الإدارة هذه الوسيلة في مجالات عديدة، فهي وسيلة ذات مفاهيم متعددة، فقد يكون مفهوم إداري تنظيمي، وقد يكون مفهوم اجتماعي، أو مفهوم سياسي رقابي، أو مفهوم اقتصادي ينبع من أيديولوجية معينة¹.

أصبحت الرخص الإدارية وسيلة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، من خلال وضع شروطه وضوابطه المسبقة، مما جعلها قيد على الحرية الاقتصادية التي تعني فتح مختلف النشاطات أمام المنافسة الحرة وإزالة العقبات وتمكين الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، من ممارسة النشاط الذي يرغبون فيه بكل حرية.

فضرورة الحصول على إذن من الإدارة يشكل حاجزا أمام الحرية المطلقة، لوجود بعض النشاطات التي تتطلب شروط خاصة، وتتخذ الرخص الإدارية في المجال الاقتصادي عدة أشكال تختلف حسب أهمية النشاط (الفرع الأول)، تهدف كلها إلى فرض الرقابة السابقة على المتدخلين في النشاط الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحصول على الرخص الإدارية شرط لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية

الأصل كما تقضي به طبيعة الأشياء في النظم الحرة الديمقراطية، هو حرية مزاوله النشاط والمهنة التي يختارها الفرد وبالكيفية التي يراها مناسبة ومستجيبة لرغباته، إعمالا بالمبدأ الدستوري الذي يقر حرية الاستثمار والتجارة. والتي تعني إزالة كل الحواجز القانونية لحركة الرأسمال الوطني والأجنبي (إزالة التنظيم). إلا أنه ولاعتبارات كثيرة على رأسها حماية الاقتصاد الوطني وحماية

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 01 و 02.

النظام العام الاقتصادي بكل عناصره¹، يقتضي مزاولة بعض النشاطات المربحة ضرورة الحصول على إذن مسبق من الإدارة المختصة، كآلية تمارس من خلالها الإدارة رقابتها على بعض الأنشطة. ويتخذ هذا الإذن عدة صور وأشكال (الفقرة الأولى). ولأن الرخص قيد على الحرية الاقتصادية، فلا يمكن للإدارة فرضها إلا ضمن الإطار الدستوري والتشريعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المقصود بالرخص الإدارية

تعتبر الرخص الإدارية المسبقة تصرفا قانونيا صادرا عن السلطة الإدارية، ووسيلة بمقتضاها تمارس هذه الأخيرة رقابتها على النشاطات والحريات الفردية. ومن هذا المنطلق أعطيت لها عدت تعاريف.

فعرفت الرخص الإدارية بأنها: "الاجراء الذي يمكن للإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة"².

كما عرفت: "الرخص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها القانون سلفا"³.

وعرفت أيضا بأنها: "عمل اداري صادر من جانب واحد، ذو صبغة فردية بناء على تأهيل تشريعي صريح إما من سلطات إدارية أصلية أو منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة، بحيث يتوقف على إصداره وتسليمه ممارسة نشاط معين وفي كل الأحوال لا يمكن ممارسة هذه الحرية بدون وجود هذا القرار الإداري"⁴.

¹ - إزالة التنظيم في المجال الاقتصادي لا يعني نهاية النصوص ذات المصدر سلطوي، إذ لابد من وضع قواعد لتحديد الإطار العام للنشاطات، فإزالة التنظيم ليست عملية مطلقة، بل نسبية وليست كاملة بل جزئية. لتفاصيل أكثر حول موضوع إزالة التنظيم، راجع: معاشو نبالي فطة، "المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 2، العدد 1، 2007، ص ص 162-198.

² - غربي أحسن، "دور الرخص الإدارية في ضبط قطاع المحروقات"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ص 551.

³ - عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 155.

⁴ « on peut En effet admettre qu'il s'agit d'un acte administratif revêtant la forme d'une décision des autorités strictement administratives, soit par des organes dépendant de ces dernières, et à la liberté, sinon potentielles, n'étant réputée existe avant cette décision ». LIVET Pierre, l'autorisation préalable et les libertés publiques, librairie générale de droit et de jurisprudence ,Paris, 1974, p. 188.

من التعاريف السابقة يبدو أن الرخص الإدارية ماهي إلا أذن صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة تحمل في طياتها الموافقة على ممارسة النشاط الذي أختاره الشخص. ورغم أنها لا تكون إلا بسعي من العون الاقتصادي، إلا أنها تعكس إرادة الإدارة التي تتجسد في سلطتها في منحها أو تعديلها وحتى إنهاؤها بإرادتها المنفردة.

فالرخص وسيلة قانونية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة واللاحقة على النشاط الفردي. وهي تعطي للإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم الاقتصادية. من خلال أخذ الاحتياطات لوقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي، وتنظيم مزاولته بشكل يمنع الإضرار به.

وللرخص الإدارية آثارها وانعكاساتها في العلاقة بين الإدارة المانحة للرخصة والمرخص له والغير. لأنها من القرارات الإدارية المنشأة التي تولد آثار لأول مرة. لهذا لا تسري آثارها إلا من اليوم الذي صدرت فيه، وبالتالي إذا مارس صاحب الرخصة نشاطه قبل صدورها يعتبر في وضعية غير قانونية. ويتخذ قرار الرخصة شكل محرر رسمي، وقد تصدر في شكل محررات نموذجية حسب المواضيع¹. كما قد تصدر الرخصة بموجب مرسوم تنفيذي كما هو الحال في مجال الاتصالات الالكترونية كما جاء في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-44² "يضع انشاء واستغلال شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور وتوفير خدمات الاتصالات الالكترونية، مهما كانت التكنولوجيا المستعملة للحصول على رخصة تمنح بموجب مرسوم تنفيذي طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

استعمل المشرع تسميات مختلفة للتعبير عن الرخص الإدارية، كالاتماد والرخصة والترخيص والتأشيرة والإذن والتصريح المسبق. ومصطلحي الرخصة والترخيص، هما الأكثر استعمالاً في النصوص القانونية. ففي مجال التجارة الخارجية، أستعمل نص المادة 6 من الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، مصطلح الرخص للتعبير عن الأذن المسبق للممارسة نشاط الاستيراد والتصدير، وجاء في النص " يمكن

¹ - عبد الرحمن عزوي، مرجع سابق، ص 190 و 191.

² - مرسوم تنفيذي رقم 21-44 مؤرخ في 17 جانفي سنة 2021، يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات الممنوحة للجمهور وعلى مختلف خدمات الاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 05، صادر في 20 جانفي 2021.

وضع رخص استيراد أو تصدير المنتجات بغرض إدارة أي تدبير يتخذ بموجب أحكام هذا القانون، أو وفقا لاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها¹.

وتشمل أنظمة رخص استيراد أو تصدير المنتجات الرخص التلقائية والرخص غير التلقائية ولكل منها أحكام خاصة².

كما استعمل المصطلحين في مجال السياحة والكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، والبريد والاتصالات الالكترونية، الذي ميز بين نظام الرخصة ونظام الترخيص وجعل لكل منهما مجاله.

الاعتماد أيضا صورة من صور الرخص الإدارية المطلوبة لممارسة بعض الأنشطة المنظمة، أو لدخول مجال الاستثمار. ويقصد به الرضا المعبر عنه والصادر من إحدى السلطات على مسعى أحد الأشخاص عندما ترى أنه يستوفي الشروط والإجراءات لممارسة نشاط معين. استعمل في عدة مواضع ضمن النصوص المنظمة للنشاط الاقتصادي.

ففي المجال المصرفي مثلا ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بضرورة الحصول على الاعتماد لمباشرة نشاطها، إذ لا يكفي حصول المستثمر في القطاع المصرفي على الترخيص، لأن الترخيص ما هو إلا إذن أولي لمباشرة إنجاز المشروع الاستثماري في القطاع المصرفي، أما الاعتماد فهو الإذن الذي يسمح لهذه المؤسسات بالممارسة الفعلية للنشاط. وجاء في نص المادة 04/08 من النظام رقم 02-06 "يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد...".

كما استعمل مصطلح الاعتماد ضمن نصوص المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، للتعبير عن الرخصة بمزاولة نشاط الوسيط في عمليات البورصة. واستعمل أيضا في مجال التأمينات وفي مجال صنع المواد التبغية¹.

¹ - أمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 صادر في 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتم بموجب القانون 15-15 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، ج ر عدد 41 صادر في 29 يوليو سنة 2015.

² - راجع المرسوم التنفيذي رقم 15-306 مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للبضائع، ج ر عدد 66، صادر في 9 ديسمبر 2015، متم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-201 المؤرخ في 25 ماي سنة 2022، ج ر عدد 37، صادر في 31 ماي سنة 2022.

أما التصريح البسيط فيعتبر أخف أساليب الضبط التي يمكن فرضها على ممارسة حرية الاستثمار في قطاع ما، فهو فقط مجموعة من البيانات يقدمها الشخص للإدارة المختصة بغرض إعلامها بعزمه على ممارسة نشاط معين. ومع هذا لا يؤخذ التصريح طابع الإعلام في المجال الاقتصادي وإنما يأخذ طابع الطلب الذي يحتاج إلى موافقة الإدارة.

ففي مجال الاتصالات الالكترونية، اخضع القانون كل خدمة للاتصالات الالكترونية لا تدخل في نظام الرخصة أو الترخيص العام، لنظام التصريح البسيط. ويجب على من يريد ممارسة خدمة تخضع لنظام التصريح البسيط إيداع طلبه لدى سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي تمنح له في حالة القبول شهادة تسجيل².

كما كرس التصريح كإذن مسبق في مجال المنشآت المصنفة من الفئة الرابعة، وهي الأنشطة البسيطة التي لا تشكل خطورة أو مساوئ كبيرة على الجوار. إذ يرسل طلب استغلال هذه المنشآت إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليمياً³، والذي له كل السلطة في قبول الطلب أو رفضه⁴.

مصطلح آخر استعمل للتعبير عن الإذن المسبق لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية وهو التأشيرة، هذا المصطلح الذي كثيراً ما استعمل للدلالة على التوقيع الذي يوضع على القرار الإداري أو المستند الإداري للمصادقة واضفاء القيمة القانونية عليه. لكن استعمل هذا المصطلح في مجال النشاط الاقتصادي للتعبير على الإذن والرخصة، ومثاله ما جاء في المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المحدد لشروط وكيفيات اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من

¹ - يختص الوزير المكلف بالمالية، بمنح الاعتمادات لصانعي التبغ والمواد التبغية، بعدما كانت هذه الاعتمادات من المفروض أن تسلمها سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية، وذلك بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

² - راجع حول التصريح البسيط في مجال البريد والاتصالات الالكترونية:

- المادة 35 من القانون 04-18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 21-44، الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات الممنوحة للجمهور وعلى مختلف خدمات الاتصالات الالكترونية.

³ - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادر في 4 يونيو 2006.

⁴ - إذ جاء في المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 ما يلي: "يمكن أن يرفض تصريح استغلال المؤسسة المصنفة من الفئة الرابعة"

السوق الخارجية "يخضع اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية لتأشيرة تعدها مصالح الوزارة المكلفة بالطاقة والمناجم بعد رأي مصالح الوزارة المكلفة بالصناعة.

بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة وعندما يتعلق الطلب بمواد ومنتجات كيميائية عالية الخطورة، لا تعد التأشيرة إلا بعد الرأي الموافق من مصالح وزارة الدفاع الوطني والوزارة المكلفة بالداخلية"¹.

الفقرة الثانية: الأساس القانوني لفرض الرخص الإدارية في المجال الاقتصادي

يعرف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة، بأنه تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيود أو عوائق بالوسائل المشروعة. وترك آليات السوق تعمل بكل حرية، مما يسمح لجميع الأشخاص بممارسة أنشطتهم في إطار حرية المنافسة التي تقتضي أن كل مستثمر يلعب دوره ويختار نشاطه بدون تقييد للمنافسة من طرف الدولة.

ومبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة، حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى²، أملت الإصلاحات الاقتصادية، والانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر. وهو الأساس القانوني لحرية المنافسة في الحقل الاقتصادي. كرسه المؤسس الدستوري، واعتبره من الحقوق الأساسية تأثرا بالنظام الاقتصادي الليبرالي في دستور 1996³، وفي كل التعديلات الواردة عليه⁴ آخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن نص المادة 61 منه، والتي تنص على:

¹ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في أول غشت سنة 2004، يحدد شروط وكيفيات اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية، ج ر عدد 73 صادر في 17 نوفمبر 2004.

² - نشأ مبدأ حرية الاستثمار والتجارة عقب الثورة الفرنسية سنة 1791 بموجب قانون آلارد (décret d'Allard)، وظهر كرد فعل عن النظام السابق الذي كان قائما على احتكار التجارة من قبل الأشخاص الذين يملكون نفوذا. وسمح هذا المبدأ بتكريس حرية الأفراد في ممارسة الأنشطة التجارية، تحت مسمى حرية المبادرة وحرية المنافسة، وتم تكريسه دستوريا في فرنسا بموجب قرار المجلس الدستوري في 16 جانفي 1982، الذي اعتبر حرية المبادرة الخاصة حرية أساسية.

لمزيد من المعلومات حول نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر وفرنسا، راجع بودهان موسى، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية، الجزائر، 2000.

3 - قبل تكريس حرية الاستثمار في الدستور كان قد اعترف بها المشرع بموجب المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 صادر بتاريخ 10/10/1993 (ملغى). وكانت تنص "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقتنة".

4 - أول نص دستوري كرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة هو المادة 37 من دستور 1996، وجاء فيها: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون". وأدخلت هذا المادة حرية جديدة في النظام القانوني الجزائري، لم يكن لها وجود في الدساتير السابقة.

حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون، فهذا النص كرس لضمان هذا المبدأ في ظل دولة تبنّت النظام اللبرالي وحررت السوق أمام الخواص، الذين أصبح لديهم قانونيا وعمليا دورهم في الحياة الاقتصادية. لكن من جهة أخرى بعبارة " **وتمارس في إطار القانون...**" فتح المؤسس الدستوري، المجال لإمكانية إخضاع المبدأ لقيود تشريعية، ومن صورها إخضاع بعض النشاطات لنظام الإذن الإداري المسبق، وأصبح الحصول على الرخص اللازمة شرطا أساسيا للشروع الفعلي في ممارسة بعض الأنشطة.

بدورها كرست قوانين الاستثمار المتعاقبة حرية الاستثمار، حتى قبل تكريسها دستوريا. من خلال الانتقال من نظام تقييد الاستثمار بضرورة الحصول على الرخص كشرط واقف لممارسة النشاط، إلى الاكتفاء بنظام التصريح أو الاخطار المسبق وإيداعه لدى السلطات الإدارية المختصة. وهو ما كرسته المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار¹، والتي جعلت من الترخيص أو الاعتماد الإداري المسبق استثناء فقط.

وتعاقبت قوانين الاستثمار معترفتا كلها بحرية الاستثمار في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها. آخرها القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار²، والذي لم يحد كثيرا عن سابقه، واعترف بهذه الحرية ضمن المبادئ التي يقوم عليها، طالما أنها تمارس في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي هذا جاء في المادة 3 منه " **... حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو**

بتعديل دستور 1996 سنة 2016، تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في نص المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، وجاء في نصها: " **حرية الاستثمار والتجارة معترف وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة**". هذا النص لم يكتف بتركيس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة فقط، بل أشار كذلك إلى مجموعة من المبادئ الدستورية التي تخدمه وتضمنه وتوسع مجال تطبيقه، كالمساواة في المعاملة بين المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب، كما تبنى مبدأ المنافسة الحرة ضمانا أخرى للمبدأ، وأشار إلى حماية المستهلك، كالتزام يقع على العون الاقتصادي عند قيامه بأداء نشاطه. وهذا النص تضمن توليفة ثلاثية لا يمكن فصلها، وهي حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية والمنافسة الحرة وحماية المستهلك. بل وزاد على ذلك اسناده صراحة مهمة ضبط السوق إلى الدولة، مما يجسد فكرة الدولة الضابطة كنتيجة حتمية لتحرير النشاط الاقتصادي، والذي برر لكل إصلاحات على المستويين القانوني والمؤسساتي، وبرر لتبني الدولة نموذج السلطات الإدارية المستقلة. لتفاصيل أكثر راجع مزودي عبد الحق، "التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار في الجزائر: قراءة في الضمانات والقيود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص ص 2290-2315.

¹ - كرسته أيضا كل من المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 شت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار (ملغى). والمادة 3 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار (ملغى).

² - قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50، صادر في 28 يوليو 2022.

معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما".

تبنى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة دستوريا، وتعزيزه قانونيا، معناه أن لكل شخص حرية اختيار النشاط الذي يرغب فيه، سواء كان تجاريا أو صناعيا، أو خدماتيا. وحرية اختيار الشكل القانون لممارسة النشاط الاقتصادي الذي أختاره، سواء تم ذلك من خلال مؤسسة فردية أو شركات تجارية. ومعناه أيضا أن العون الاقتصادي يتمتع بحرية التعاقد، التي تعتبر أساس مبدأ سلطان الإرادة في الفكر الليبرالي. كما يقتضي حرية المنافسة، كونها شرطا أساسيا وعنصرا مكملا لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة. ومن مقتضياته أيضا حرية الأسعار، وعدم تدخل الدولة في ممارسة الأعوان الاقتصاديين لنشاطاتهم. كما يقتضي حرية المقولة أو ما يسمى بالحرية المهنية، وهي حرية التعامل الاقتصادي في مباشرة نشاطه كعمل تجاري أو أي نشاط اقتصادي لا يعد حكرا على الدولة¹.

مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة، وإن كان يسمح للمستثمر بممارسة نشاطه بحرية كاملة، فإنه يقتضي أيضا اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لحماية المستهلك والبيئة والمصلحة العامة. لهذا قيد المشرع ممارسة الكثير من الأنشطة، من خلال ضبطها وتأطيرها بقوانين خاصة. وتضمن هذه القوانين لشروط خاصة من حيث متطلبات هذه الممارسة والمسؤولية عما يمكن أن تسببه من مضايقات لنسق النظام العام في الدولة بأبعاده ومكوناته المختلفة، من صحة عامة وطمأنينة وسكينة عامة². ولتحقيق ذلك وضع المشرع قيود تراعي تلك المجالات التي تحتاج إلى إجراءات خاصة كالأنشطة المقننة أو المنظمة وتلك التي توصف بالخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالبيئة.

بات تقييد حرية إتيان الأنشطة الاقتصادية بالرخص الإدارية واضحا في الكثير من النصوص الخاصة، فكلما كان النشاط الاقتصادي نشاطا حساسا واستراتيجيا، وكلما كان من النشاطات المرفقية، أو من النشاطات الماسة بسلامة البيئة، قيدت ممارسته بشروط خاصة في إطار ما يعرف بالنشاطات المنظمة³. كونها نشاطات ذات خصوصية لا يسمح بممارستها إلا إذا

¹ - وادي عماد الدين، عميروش فتحي، "مبدأ حرية المقولة في الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ص 343.

² - عزوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 405.

³ - تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بالنظام العام، الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروات الوطنية، الصحة

توفرت الشروط التي يتطلبها القانون. فالممارسة الفعلية لهذه النشاطات مرتبطة بحصول المعني على الرخص التي تسلمها الإدارات والهيئات المؤهلة، عندما تقضي شروط ممارسة المهنة بذلك¹. والأمثلة على هذه النشاطات كثيرة ومتنوعة، إذ تشترط الرخص الإدارية للاستثمار في القطاع المالي، والنشاطات الشبكية، والتجارة الخارجية والسياحة والتعليم والمحروقات والمناجم، وغيرها من النشاطات التي يصعب حصرها كلها في دراسة واحدة.

من الأمثلة البارزة لفرض الرخص الإدارية كقيد على حرية الاستثمار تلك المفروضة للاستثمار في القطاع المالي بكل فروع. فالاستثمار في النشاط المصرفي يخضع لشروط الترخيص والاعتماد المسبق، ونظم المشرع ذلك بموجب القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ضمن الفصل الرابع من الباب الخامس المعنون " الترخيص والاعتماد " وفرض وجوب احترام اجرائيين متتاليين وهما الحصول على الترخيص من المجلس النقدي والمصرفي²، والاعتماد من محافظ بنك الجزائر. وفي هذا الإطار تنص المادة 100 من القانون رقم 09-23 على: "يمكن أن تؤسس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري وتطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، أو وسيط مستقل، أو مكتب صرف أو مزود خدمات الدفع، حسب الحالة، بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 99 أعلاه...."³

كما جعل المشرع من آليتي الاعتماد والترخيص شرطين لمزاولة نشاط التأمين، سواء فيما يخص اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية الذي يدخل

العمومية والبيئة. وأخضعها المشرع لشروط خاصة تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 غشت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015.

1 - تنص المادة 25 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية " يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة".

2 - تنص المادة 89 من القانون رقم 09-23 "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو وسيط مستقل أو مكتب صرف أو مزود خدمات الدفع الخاضعين للقانون الجزائري، على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 87 أعلاه ..."

3 - يمنح الاعتماد للشركة التي تستوفي جميع الشروط التي حددها القانون رقم 09-23 والأنظمة المتخذة لتطبيقه وكل الشروط الخاصة التي يمكن أن تقتنر بالتخصيص عند الاقتضاء. ويمنح الاعتماد بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر، ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ضمن اختصاص الوزير المكلف بالمالية بناء على الشروط المحددة في القانون¹. أو فيما يخص اعتماد سماسرة التأمين، المخول حسب المادة 260 لإدارة الرقابة. كما لا يمكن لسماسرة إعادة التأمين الأجانب أن يساهموا في اتفاقيات أو تنازلات لإعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المتعمدة في الجزائر، إلا بعد الحصول على رخصة نشاط في السوق الجزائرية تمنحها لجنة الاشراف على التأمينات².

التجارة الخارجية أيضا، من النشاطات التي تحتاج إلى رخص إدارية لولوجها ولو جزئيا. فبالرغم من أن تحرير التجارة الخارجية يعد من المبادئ المكملة لمبدأ حرية التجارة والاستثمار، والذي ينعكس في حرية استيراد وتصدير البضائع والسلع، المكرس في المادة 2 من الأمر رقم 04-03 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، إلا أنه تجنباً لآثار السلبية لحرية استيراد البضائع وتصديرها، قيدت التجارة الخارجية من خلال مجموعة من الآليات المفروضة على المتعامل الاقتصادي. والتي من بينها إمكانية وضع رخص استيراد وتصدير المنتجات وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر. أو كآلية لتطبيق التدابير المنصوص عليها في الأمر رقم 04-03 بتعديلاته³، بغرض حماية المنتج الوطني وترقية صادرات⁴.

ويقصد بإجراءات رخص الاستيراد أو التصدير بحسب المادة 6 مكرر 1 من نفس القانون، كل اجراء اداري يفرض كشرط مسبق لتقديم وثائق لجمركة البضائع، زيادة على تلك المخصصة لأغراض الجمركة. وتطبيقا لنص المادة 6 مكرر 1 صدر المرسوم التنفيذي 15-306 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتجات والبضائع⁵.

ومن النشاطات أيضا التي تتطلب الحصول على رخص إدارية مسبقة تلك التي تشكل خطر على البيئة، فحسب المادة 19 من القانون رقم 03-10، تخضع المنشآت المصنفة حسب

1 - المادة 204 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

2 - المادة 204 مكرر 4، من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

3 - المادة 6 مكرر من الأمر رقم 03-04، المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.

4 - لتفاصيل أكثر حول الموضوع راجع ارزيل الكاهنة، "تعليق على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19/7/2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2006، ص ص 75-108.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 15-306 مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للبضائع، ج ر عدد 66، صادر في 9 ديسمبر 2015، متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-201 المؤرخ في 25 ماي سنة 2022، ج ر عدد 37، صادر في 31 ماي سنة 2022.

أهميتها وحسب الأخطار والمضار التي تتجر عن استغلالها، لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوص عليها في التشريع المعمول به، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

كما تخضع لنظام الرخص الإدارية النشاطات الشبكية، كالاتصالات والكهرباء والغاز والمياه، والعديد من النشاطات الأخرى كالسياحة والتعليم. ولكثرتها باتت تغطي على باقي النشاطات التي لا تحتاج إلى رخص إدارية لممارستها.

للإشارة فإن صلاحيات منح الرخص الإدارية لا تقتصر فقط على سلطات الضبط الاقتصادي، باعتبارها شكل جديد لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، إذ تشارك هذه الأخيرة الإدارة التقليدية في ذلك. فالسلطة التنفيذية لم تتنازل عن كافة صلاحياتها في الرقابة على السوق بواسطة الرخص الإدارية، بل تتقاسم الاختصاص مع سلطات الضبط المستقلة. إذ احتفظ لها المشرع برقابة الكثير من القطاعات في إطار عمليات التنظيم المسندة إلى الوزراء والبنى الإدارية الأخرى، ومن أمثلتها التجارة الخارجية والمياه والسياحة والتعليم. وتشارك في أحيان أخرى سلطات الضبط في منح الرخص كما في مجال الاتصالات الإلكترونية² والتأمينات.

وإذا كان وجود هيئات قطاعية مستقلة تضمن التطبيق الواضح للقانون، يعتبر عامل إيجابي وعنصر أمن بالنسبة للمستثمرين. فإن تدخل الإدارة التقليدية لا يلقي نفس الترحيب لأنه يدل على استمرار التنظيم المباشر للنشاط الاقتصادي.

تأسيسا على ما سبق، فإن اختصاص منح الاعتماد سواء كان مقررا لسلطات الضبط القطاعية أو للإدارة التقليدية فإنه يدخل في امتيازات السلطة العامة. اعترف به المشرع لحماية الاقتصاد الوطني، والبيئة والمستهلك، عند ممارسة النشاط في قطاعات حيوية وحساسة.

1 - القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 صادر في 20 يوليو 2003.

2 - يخضع انشاء و/أو استغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور وتوفير خدمات الاتصالات الإلكترونية للحصول على رخصة من الوزير المكلف بالاتصالات، تمنح بموجب مرسوم تنفيذي، أما الترخيص العام وشهادة التسجيل في نظام التصريح البسيط فتمنح من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

الفرع الثاني

أهمية الرخص الإدارية كآلية للرقابة السابقة على النشاط الاقتصادي

تصدر الرخص الإدارية عن هيئة تتمتع بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة، بموجبها يصادق على طلب شخص لمزاولة نشاط منظم، بعد التحقق من توفره على الشروط والضمانات التي تفرضها القوانين. وهذه الأخيرة تضع الشروط وفق المقتضيات والانشغالات الأساسية للدولة حسب خصوصية كل نشاط، إذ تعتبر هذه الانشغالات مبررا لتنظيم الرخص وشروطها في نشاط معين.

تسمح الرخص بمراقبة مدى استيفاء الشخص الذي يريد مزاولة المشروع الاستثماري، للشروط المتعلقة بالمشروع أو المتعلقة بالمستثمر نفسه. فالمشروع الاقتصادي يجب أن يستوفي مجموعة من المعايير الفنية والتقنية من أجل سلامة المنشآت. وعلى القدرات الاقتصادية والمالية الكافية. ولن يتسنى للإدارة معرفة هذه القدرات إلا من خلال رقابة الدخول إلى السوق. إذ يسمح ملف طلب الرخص بالتأكد من توفر الحد الأدنى من الشروط للاستثمار في نشاط معين (الفقرة الأولى)، كما يسمح بالتأكد من مدى توفر التقنيات والامكانيات لتقديم خدمات ذات نوعية وجودة (الفقرة الثانية)، كما أن الرخص هي الآلية التي بموجبها تجبر الجهات المختصة المستثمر على دراسة مخاطر مشروعه على البيئة وتأثيره عليها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الرقابة على مدى استيفاء شروط ممارسة النشاط محل الرخصة

يقع على عاتق الإدارة مهمة التأكد من مدى توفر الشروط التي تفرضها القوانين لممارسة النشاطات الاقتصادية، قبل منح الرخص. إذ يتوقف الحصول عليها على مدى احترام القوانين والتنظيمات المؤطرة للنشاط والمتعلقة بشروط ممارسته، من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء.

تختلف الشروط المطلوبة من نشاط إلى آخر. فيمكن أن تتعلق بالشكل القانوني للمؤسسة في بعض النصوص، كشرط أساسي للاستثمار في قطاع معين (أولا)، كما قد تنصب على رأس المال، لما تضع النصوص القانونية أو التنظيمية حد أدنى لرأس المال المطلوب في الاستثمار (ثانيا)، ويمكن أن تتعلق الشروط المطلوبة بالكفاءة المهنية للأشخاص القائمين على المشروع الاقتصادي (ثالثا).

أولاً- الرقابة على استيفاء الشكل القانوني المطلوب في المؤسسة

حرية اختيار الشكل القانوني للمؤسسة من متطلبات مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقولة. إلا أن القانون اسند بعض النشاطات للأشخاص الاعتبارية دون سواها، بل وحدد الشكل الذي يجب أن يتخذه هذا الشخص الاعتباري. ويكون ملف الترخيص وسيلة للتأكد من استيفاء هذا الشرط. ومثال ذلك ما ذهبت إليه المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي، التي اشترطت أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات ذات أسهم¹، مع إمكانية تأسيس بنوك أو مؤسسات مالية في شكل تعاوضي إذا رأى المجلس النقدي والمصرفي جدوى من ذلك. في حين يمكن أن يتأسس مزودي خدمات الدفع الوسيط المستقلين ومكاتب الصرف الخاضعين للقانون الجزائري، على شكل شركة أسهم أو شركة أسهم مبسطة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة.

كما أخضع قانون التأمينات في المادة 215 من الأمر 95-07، شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري، واشترط أن تأخذ شكل شركات ذات أسهم إذا كان هدفها تجاري أو شركة ذات شكل تعاوضي إذا كان هدفها غير تجاري².

وشرط الشكل القانوني للشركة، لا يتعلق بالقطاع المالي فقط بل يمتد إلى القطاعات الاقتصادية الأخرى، على غرار نشاط التبغ والمواد التبغية، إذ لا يمكن أن يعتمد بصفة "صانعي التبغ" إلا الأشخاص المعنويون الذين لهم شكل شركات ذات أسهم.

وإن كان اجبار المستثمرين على نوع معين من الشركات التجارية فيه مساس بحريتهم، إلا أن المشرع له غاية من وراء ذلك. فحصر شكل الشخص المعنوي في شكل شركات أموال ولاسيما، شركات المساهمة، سببه أنها هي الأمثل للاستثمار في النشاطات التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة. كما أنها تستجيب لأهمية هذه النشاطات سواء من حيث كيفية ادارتها أو من حيث قابلية رأسمالها للانقسام والتداول. مع غياب الاعتبار الشخصي فيها باعتبارها شركات أموال، وبالتالي لا يرتبط

¹ - وهو نفس ما كان معمول به في الأمر رقم 03-11، المتضمن قانون النقد والقرض الملغى.

² - يقصد بالتعاوضيات أو التعاونيات في مجال التأمين الشركات التي تقوم بعمليات التأمين التعاوني (التبادلي) ويكون لهذه الشركات هدف غير تجاري، فليس لهذه الشركات رأس مال اجتماعي وليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً عن اسهمهم، فالمساهمون هم المؤمنون والعملاء هم المؤمن لهم، فأعضاء هذه الشركات يتبادلون التأمين فيما بينهم إذ يؤمن بعضهم بعضاً فهم في وقت واحد مؤمنون ومؤمن لهم. لتفاصيل أكثر حول الموضوع راجع فارج عائشة، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.

بقائها بحياة شخص معين أو بإفلاسه والحجر عليه، مما يعطيها صفة الدوام ويجعلها قادرة على القيام بنشاطها لفترة طويلة الأجل¹.

ثانيا- الرقابة على مدى توفر الإمكانيات والقدرات المالية

تكون الرخص الإدارية وسيلة للتأكد من مدى توفر العون الاقتصادي على الرأس مال المطلوب لممارسة النشاط، عندما يشترط القانون ذلك. فمثلا يجب على الهيئات الأخرى غير البنوك والمؤسسات المالية التي تلتزم الاعتماد لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة امتلاك، عند الالتماس، رأسمال اجتماعي أدنى قدره عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج) يدفع كليا ونقدا².

كما اشترطت المادة 298 من قانون الضرائب غير المباشرة، أن تحوز شركات المساهمة التي تريد أن تعتمد بصفة صانعي التبغ على رأسمال محرر كليا عند تاريخ الإنشاء يقدر 500.000.000 دج أو يفوقه، في حساب مفتوح باسم الشركة لدى الخزينة العمومية، ورأسمال 100.000.000 دج أو يفوقه، لصانعي التبغ الموجه للنشوق والمضغ.

أما شركات التأمين فيجب أن تحوز على حد أدنى لرأس المال كما هو محدد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين³، ويختلف بحسب نوع النشاط الذي تمارسه الشركة، إذ ميز النص بين الشركات التي تقدم تأميناً على الأشخاص والرسمة⁴ وبين تلك التي تمارس تأميناً على الأضرار⁵، وتلك التي تمارس حصريا

¹ - نشاط الوسيط في عمليات البورصة، من النشاطات التي أشتراط المشرع أن تمارس في شكل شركات تجارية. فبعد أن كان يمكن القيام بنشاط الوساطة في عمليات البورصة من طرف أشخاص طبيعيين أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض، أعاد المشرع النظر في موقفه بتعديله للمادة 6 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة بموجب الأمر رقم 03-04، وحصر هذا النشاط في الأشخاص المعنوية التي تأخذ شكل شركة تجارية، التي تنشأ لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية. وارجع هذا التراجع لعدة أسباب من بينها التأثير بالتجربة الفرنسية من جهة، وحاجة عمليات الوساطة في البورصة إلى أشخاص معنوية لمنحها صفة الاستمرارية والدوام من جهة أخرى.

² - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2015، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 95-344 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

⁴ - حدد الرأسمال الأدنى بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسمة بمليار (1) دينار.

⁵ - بالنسبة للشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار فيقدر بملياري (2) دينار.

نشاط التأمين¹. على أن يكون الحد الأدنى للرأس مال محررا كليا ونقدا، بغض النظر عن الأسهم العينية.

ويتطلب الاستثمار في القطاع المصرفي رأسمال كبير، يحين من فترة إلى أخرى بالزيادة بموجب الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض².

ثالثا-التأكد من كفاءة الأشخاص القائمين على المشروع ونزاهتهم

للرخص دور آخر وهو التأكد من كفاءة الأشخاص الطبيعيين القائمين على النشاط، ومدى تأهيلهم لأن يكونوا أعوان اقتصاديين مساهمين في بناء وتطوير الاقتصاد أم لا. سواء كان الشخص مسيرا أو فاعلا اقتصاديا، لابد أن يتوفر فيه شرط النزاهة، والذي يعبر عن خلو ملف الشخص الطبيعي خاصة المسيرين من شبهة الفساد.

شرط النزاهة من الشروط المقررة للممارسة مختلف الأنشطة التجارية، سواء تطلبت رخص إدارية أو لم تتطلبها. ويجد هذا الشرط أساسه في نص المادة 8 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي منعت من التسجيل في السجل التجاري وممارسة النشاطات التجارية، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم مجموعة من الجنايات والجنح مرتبطة بالنزاهة والأمانة، كاختلاس الأموال والغدر والرشوة، والغش الضريبي وتبييض الأموال وغيرها. كما اهتمت بعض النصوص الخاصة، بنزاهة الأشخاص القائمين على المشروع الاقتصادي، كشرط لمنح الرخص اللازمة.

أولى المشرع أهمية كبيرة لعنصر النزاهة في القطاع المصرفي. إذ اشترطت المادة 99 من القانون النقدي والمصرفي، تقديم قائمة بأسماء المسيرين الرئيسيين وصفات الأشخاص الذين يقدمون الأموال وضامنيهم عند الاقتضاء. كما اشترطت تبرير مصدر الأموال المزمع استثمارها، في إطار احترام المادة 87 من نفس القانون، والتي عدت الممنوعين من تأسيس أو إدارة البنوك والمؤسسات المالية. وهي نفس الأحكام التي تسري على الوسطاء المستقلين، وعلى مكاتب

¹ - يقدر بخمسة (5) ملايين دينار بالنسبة إلى الشركات التي تمارس حصريا عمليات إعادة التأمين.

² - منذ سنة 1990 صدرت عدت أنظمة عن بنك الجزائر في هذا الشأن آخرها النظام رقم 18-03 صادر في 4 نوفمبر 2018، والذي رفع من قيمة الرأس مال الأدنى المطلوب لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية إلى عشرين مليار دينار (20.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك وستة ملايين وخمسمائة مليون دينار (6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية، ونفس الشيء بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر. يمكن الاطلاع على الأنظمة على: <https://bank-of-algeria.dz>

الصرف، وعلى مزودي خدمات الدفع¹. ونفس الأمر أكدته أنظمة مجلس النقد والقرض، لما جعلت من مكونات ملف الترخيص ما يؤكد نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم².

كما لا يجوز لأي شخص أن يكون مؤسساً لشركة رأسمال استثماري أو عضواً في مجلس إدارتها، بصور مباشرة أو بواسطة شخص آخر، وأن لا يكون مفوضاً للتوقيع باسم هذه المؤسسات، إذا سبق أن حكم عليه لارتكابه جريمة لاختلاس والغدر والسرقة والنصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة وغيرها من الموانع المذكورة في نص المادة 11 من القانون رقم 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري.

تعتبر الكفاءة المهنية شرط لمزاولة بعض الأنشطة الاقتصادية، وهي تعبر عن قدرة الشخص على تسيير نشاط معين بناء على مكتسباته وخبراته. ولما كانت طبيعة النشاطات التجارية تفرض إمكانية تسيير المشروع من غير أصحابه، فإن النصوص القانونية ركزت في الغالب على كفاءة المسيرين.

اشترط المرسوم التنفيذي رقم 96-267 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، أن يتضمن ملف الاعتماد قائمة المسيرين الرئيسيين والمتصرفين الإداريين، مرفقة بالوثائق المثبتة للمؤهلات المهنية المطلوبة. ويجب أن يثبت المدير العام أو على الأقل شخص من بين الأشخاص ذوي أعلى مرتبة في شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، وكذا المسير الرئيسي لفرع شركة التأمين الأجنبية ومساعدته إثبات شهادة جامعية وخبرة مهنية لا تقل عن عشر (10) سنوات في المجال الاقتصادي أو المالي أو التجاري أو القانوني، أو شهادة جامعية وخبرة لا تقل مدتها عن ثماني (8) سنوات في مجال التأمين، أو شهادة ما بعد التدرج في التأمين وخبرة مهنية لا تقل مدتها عن خمس سنوات في مجال التأمين³.

كما يجب على طالب الاعتماد لمهنة وسطاء التأمين، اثبات حيازة شهادة جامعية في شعبة من الشعب القانونية أو الاقتصادية أو التجارية، وتجربة مهنية لا تقل عن عشر (10) سنوات في

¹ - عدلت المادة 87 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي الأشخاص الممنوعين من تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو إدارتها، وهم الأشخاص الذين حكم عليهم بسبب ارتكاب واحدة من الجرائم المذكورة في النص.

² - المادة الثالثة من النظام 06-02، الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 3 غشت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، ج ر عدد 47، صادر في 7 غشت 1996. معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-152 المؤرخ في 22 مايو 2007، ج ر عدد 35، صادر في 23 مايو 2007.

منصب مسؤول في الميدان المالي، أو القانوني أو التجاري، أو مؤسسة وطنية مع الزامية اجراء تريض في شركة أو لدى وسيط معتمد¹.

قوانين السياحة أيضا أولت أهمية كبيرة لكفاءة مسيري المؤسسات الفندقية. إذ من بين الوثائق المطلوبة للحصول على رخصة استغلال المؤسسات الفندقية، الوثائق المبينة للكفاءة المهنية لمسير المؤسسة، ويشترط أن تكون مؤهلاته مطابقة للشروط المتعلقة بمعيار التصنيف الخاص بالمؤسسة، سواء كان المسير هو المستغل نفسه أو لا².

أعتبر القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات بدوره، سمعة المترشح وتجربته ومؤهلاته المهنية من المقاييس الأساسية التي تعتمد عليها سلطة الضبط، للترخيص بنشاط الوكيل التجاري للغاز أو الكهرباء³. رغم أن هذا الشرط غاب بالنسبة لأنواع التراخيص الأخرى.

الفقرة الثانية: الرخص الإدارية وسيلة للرقابة على مدى توفر التقنيات والجودة

تعد الرخص الادارية وسيلة للرقابة على مدى توفر المرافق على التقنيات والمرافق اللازمة لممارسة نشاطها. وكذلك مدى قدرتها على تقديم خدمات ذات نوعية وجودة للمستهلكين. خاصة إذا كان النشاط مرفقي ومن النشاطات التي كانت محتكرة من قبل الدولة، إذ تحمل القوانين في هذه الحالة، شروطا على طالب الرخصة مراعاتها بما يوفر استمرارية الخدمات وجودتها، وتكيفها مع التطورات التقنية. ويقع على عاتق المستثمرين الخواص التزام بتقديم خدمة ذات جودة تؤدي إلى اشباع احتياجات وتوقعات المستهلك وفي هذا جاء في المادة 03 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، "... يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة ... "

وتضمنت المادة 13 من نفس القانون، مقاييس الحصول على رخصة استغلال المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء، وترتبط بسلامة وأمن شبكات الكهرباء والمنشآت والتجهيزات المشتركة، والفعالية الطاقوية

¹ - لتفاصيل أكثر راجع المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافئتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.

² - المادة 10 والمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 19-158 المؤرخ في 30 أبريل 2019، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد شروط وكيفيات استغلالها وتصنيفها واعتماد مسيرها، ج ر عدد 33، صادر في 10 مايو 2019

³ - الوكيل التجاري في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، هو كل شخص طبيعي أو معنوي، غير منتج أو موزع، يشتري الكهرباء والغاز بهدف إعادة بيعهما.

والقدرات التقنية والاقتصادية والمالية وواجبات المرفق العام في مجال التموين بالكهرباء ونوعيته، وكذا في مجال تموين الزبائن الذين لا يتمتعون بصفة الزبون المؤهل¹.

وأوكل المشرع إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز مهمة اقتراح المعايير العامة والخاصة المتعلقة بنوعية العرض وخدمة الزبون، والتي على أساسها تراقب مدى توفر طالب الرخصة على القدرة والطاقة الأولية والتقنية لاستغلال المنشأة، ومن ثم تقديم خدمة ذات نوعية للمستهلك. وهي الأسس التي تستند عليها سلطة الضبط في منحها لرخصة الاستغلال. فمنشآت انتاج الكهرباء يجب أن تصمم وتتجز بطريقة تضمن أمن الاستغلال والفعالية واستمرارية المرفق العام².

أما في مجال البريد والاتصالات الالكترونية فتسهر الدولة على تحديد وتطبيق معايير انشاء واستغلال مختلف الخدمات وذلك من خلال دفاتر الشروط التي تسمح بمراقبة مدى استجابة طالب الرخص للشروط والمقاييس اللازمة من أجل تقديم خدمة شاملة وذات جودة. وتكيف دوريا سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بالاتفاق مع الوزارة المعنية بالمقاييس الدنيا لنوعية الخدمات العامتين للبريد والاتصالات ولا تمنح الرخص الإدارية باختلافها إلا للمتعامل الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة ولاسيما التقنية منها. إلى جانب التزام المتعامل باحترام دفاتر الشروط النموذجية التي تخص كل خدمة مع كل النصوص القانونية والتنظيمية وقرارات سلطة الضبط. من أجل تقديم خدمات ذات جودة مع ديمومتها واستمراريتها³، بواسطة تجهيزات جديدة تدمج أحدث التكنولوجيا وأجدها، مع احترام المقاييس المتعامل بها في الجزائر⁴.

كما لا يمكن أيا كان الحصول على ترخيص منجمي إذا لم يكن يملك الطاقات التقنية والمالية اللازمة لإنجاز اشغال البحث والاستغلال المنجميين⁵. ولطالب الترخيص ارفاق طلبه بأبي

¹ - المواد 14 و 114 و 115 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

² - تخضع منشآت انتاج الكهرباء من حيث القواعد التقنية للمرسوم التنفيذي رقم 16-52 المؤرخ في 1 فبراير 2016، يحدد القواعد التقنية لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 7، صادر في 7 فبراير 2017.

³ - للتوسع حول مضمون الخدمة الشاملة في مجال البريد والاتصالات الالكترونية، راجع المرسوم التنفيذي رقم 18-246 مؤرخ في 9 أكتوبر 2018، الذي يحدد محتوى ونوعية الخدمة الشاملة للبريد والخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية والتعريفات المطبقة عليهما وكيفية تمويلها، ج ر عدد 60، صادر في 10 أكتوبر 2018.

⁴ - مثل هذه الالتزامات تتضمنها دفاتر الشروط، يمكن الاطلاع بهذا الخصوص على دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-357 مؤرخ في 18 سبتمبر 2021، المتضمن الموافقة على تجديد رخصة إقامة واستغلال شبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور من نوع GSM وتوفير خدمات الاتصالات الالكترونية للجمهور الممنوحة لشركة "اتصالات الجزائر للهاتف النقال، ركة ذات أسهم"، ج ر عدد 72، صادر في 23 سبتمبر 2021.

⁵ - القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

وثيقة يرى أنها ضرورية لإثبات قدراته التقنية لتنفيذ النشاط المنجمي. كما يجب على صاحب الترخيص المنجمي أن يوفر تأطيرا تقنيا ومؤهلات لكافة نشاطاته المتعلقة بالاستكشاف والاستغلال المنجمي، من أجل أداء نشاطه على أكمل وجه.

الفقرة الثالثة: الرخص وسيلة لتقييم مخاطر النشاط الاقتصادي على البيئة

يرتبط ادراج البعد البيئي في النشاطات الاقتصادية، بالآثار الوخيمة المترتبة عن تلك المشروعات التي تضر بالبيئة، لاسيما تلك الأنشطة التي تزيد من تفاقم مشكلة الضرر البيئي، والتي رغم خطورتها لا يمكن الاستغناء عنها لحاجة الدول إليها¹.

نظرا لعدم قابلية استرداد حالات التلوث والتدهور البيئي في أغلب الأحيان، كان لابد من التركيز على الآليات التي تحمي البيئة وتحافظ عليها من جراء استغلال بعض المشاريع. من خلال وضع إجراءات قانونية وقائية كفيلة بمنع أو على الأقل التقليل من مخاطرها. وهذه الإجراءات بمثابة الوقاية السابقة المخولة للمؤسسات التنفيذية، لضبط كافة الاعتداءات التي تنتهك القواعد القانونية المتعلقة بالبيئة. ولهذا ربط القانون استغلال المشاريع ذات التأثير على البيئة بالحصول على الرخص الإدارية المطلوبة حسب درجة خطورة المشروع تحت ما يعرف برخص استغلال المنشآت المصنفة. إذ لا يكفي حصول المستثمر على الرخص القطاعية في بعض الأحيان، بل يجب عليه الحصول على رخصة لاستغلال مشروعه إذا كان من المنشآت المصنفة.

تهدف رخصة استغلال المنشآت المصنفة إلى تحديد تبعات النشاطات الاقتصادية على البيئة والتكفل بها. وهي وثيقة إدارية تثبت أن المنشأة المصنفة المعنية تطابق الأحكام والشروط المتعلقة بحماية وصحة وأمن البيئة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. ولا تحل رخصة استغلال المنشآت المصنفة محل أي من الرخص القطاعية المطلوبة لممارسة النشاط المعني.

ولأن دراسة خطورة نشاط معين على البيئة لا يتأتى إلا بإجراء دراسة لتقييم آثاره، ودرجة خطورة الضرر الذي قد يسببه، حتى يتم اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لمواجهتها، اشترطت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة²، قبل تقديم طلب الحصول على رخصة استغلال المنشآت المصنفة، القيام بإجراءين غاية في الأهمية تماشيا مع ما تقره المادة 21 من قانون حماية البيئة، كشرط لتسليم الرخصة. إذ يسبق كل طلب رخصة استغلال مؤسسة مصنفة حسب الحالة وطبقا لقائمة المنشآت المصنفة دراسة وموجز التأثير على البيئة

¹ - إقولي ولد رابح صفية، زيد المال صافية، " دراسة التأثير آلية لإدماج البعد البيئي في المشاريع الاستثمارية"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 26، العدد 2، 2019، ص 53.

² - المرسوم التنفيذي 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادر في 4 يونيو 2006.

يعدان ويصادق عليهما، حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به (أولاً) ودراسة الخطر تعد ويصادق عليها، حسب الشروط المحددة قانوناً (ثانياً).

أولاً-دراسة التأثير على البيئة اجراء الزامي للحصول على رخصة استغلال المنشأة المصنفة

يقوم قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ الحيطة كمبدأ وقائي يهدف إلى تفادي الأخطار الجسيمة التي ممكن أن يحدثها الإنسان بالبيئة. وبمقتضاه يجب ألا يكون عدم توفر التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية سبباً في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة بالبيئة¹.

وإثبات عدم خطورة نشاط على البيئة لا يتأتى إلا بإجراء دراسة لتقييم آثاره، في إطار إخضاع المؤسسات المصنفة إلى إجراء دراسة أو موجز التأثير على البيئة، حسب الحالة²، لتحديد وتنظيم وتقييم التأثيرات الفيزيائية والايكولوجية والجمالية والاجتماعية، والثقافية لتجهيز أو لقرار ذي صبغة فنية أو اقتصادية أو سياسية. هذه التأثيرات مباشرة كانت أو غير مباشرة يجب أن يقع اعتبارها على المدى القصير والمتوسط والطويل، فهي أداه للمحافظة على المصلحة العامة من خلال انتقاء إقامة المشروعات المستقبلية الملوثة والحد من آثارها السلبية³.

ومن خلال نتيجة دراسة مدى تأثير المشروعات على البيئة يتقرر مدى ضرورة اتخاذ تلك التدابير الاحتياطية الموجهة لتفادي نتائجها أو الحد منها، فإذا كانت هناك دلائل تبين أن النشاط التنموي يمثل تهديداً حقيقياً للبيئة فالدراسة ستسمح بتبرير الأخذ بمبدأ الحيطة⁴.

¹ - جاء في المادة الثالثة (03) من القانون رقم 03-10، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة: "يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة التالية... مبدأ الحيطة، الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية سبباً في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة"

² - حددت قائمة المنشآت الخاضعة لدراسة التأثير على البيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-144، مؤرخ في 19 مايو 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 43، صادر في 22 مايو 2007.

³ - قايد سامية، التنمية المستدامة: التوفيق بين التنمية والبيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 87.

⁴ - لنفاصيل أكثر حول إجراءات دراسة التأثير على البيئة، راجع المرسوم التنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو 2007، الذي يحدد مجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34، صادر في 22 ماي 2007، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 18-255 مؤرخ في 9 أكتوبر 2018، ج ر عدد 62، صادر في 17 أكتوبر 2018، وبموجب مرسوم تنفيذي رقم 19-241 مؤرخ في 8 سبتمبر 2019، ج ر عدد 54، صادر في 8 سبتمبر 2019.

ثانيا-دراسة الخطر اجراء مكمل لدراسة التأثير على البيئة

تخضع النشاطات الاعتيادية للمنشآت المصنفة الخاضعة للترخيص لتدابير وقائية لمواجهة الآثار المباشرة وغير المباشرة على المحيط، تتمثل هذه التدابير الوقائية في خضوع المنشأة لدراسة مدى التأثير على البيئة أو دراسة موجز التأثير أو دراسة التأثير على التهيئة العمرانية. إلا أن خطورة المنشآت لا تنحصر في آثار نشاطاتها العادية بل تتعداها لتصبح هي ذاتها مصدرا للخطر ضمن حالات استثنائية، كحالة وقوع انفجار أو حريق أو حدوث كوارث طبيعية. وحتى يمكن الوقاية من مخاطر هذه المنشآت أشتراط المشرع إعداد دراسة الخطر.

تهدف دراسة الخطر إلى تحديد المخاطر المباشرة أو غير المباشرة التي قد يتعرض لها الأشخاص والممتلكات والبيئة من جراء نشاط المؤسسة، سواء كان سبب الخطر داخليا أو خارجيا، من أجل ضبط التدابير التقنية للتقليل من احتمال وقوع الحوادث وتخفيف آثارها وكذا تدابير التنظيم للوقاية من الحوادث وتسييرها. وتقوم بدراسة الخطر، مكاتب دراسات ومكاتب خبرة استشارية معتمدة من قبل الوزير المكلف بالبيئة، على حساب صاحب المشروع¹.

تطورت أهمية العناية بدراسة الخطر في القانون الجزائري، تبعا للكوارث المسجلة على المستوى الوطني، والأضرار الناجمة عنها بسبب عدم احترام المقاييس وقواعد السلامة والأمن². إذ كانت هذه الحوادث بمثابة الدافع إلى تفعيل دراسة الخطر، وترجم ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-198³، الذي تضمن الاجراءات المتعلقة بإعداد دراسة الخطر وعرض المخاطر الصناعية، وإلزام كل مؤسسة مصنفة من الدرجة الأولى والثانية بإعداد دراسة الخطر قبل تقديم ملف طلب رخصة استغلال المنشأة المصنفة.

¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 06-198، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة.

² - مثل حادثة انفجار أنبوب الغاز بالغرب الجزائري سنة 2002، وأدى هذا الانفجار الذي وقع ببلدية بخيتي بولاية مستغانم إلى إصابة 78 جريح، كما لوحظ تضرر عدة منازل في القرية من جراء الانفجار والحريق الذي تلاه. وأيضا كارثة مصفاة سكيكة سنة 2004، التي أدت إلى آثار سلبية على السكان والمحيط المجاور (الممتلكات والتجهيزات)، وتسبب الانفجار في تحطيم نصف الموقع الغازي كما تسبب في تحطيم واجهات المباني والعديد من المحلات التجارية وأدى إلى وفاة 27 شخص وجرح 72 آخرين. عن ساسي فريدة، إشكالية التهيئة الحضرية ومخاطر المنشآت المصنفة بالجزائر: دراسة حالة مدينة المسيلة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تسيير التقنيات الحضرية، فرع التسيير الإيكولوجي للمحيط الحضري، جامعة المسيلة، 2009، ص 61.

³ - تناولت المواد من 12 إلى 15 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، دراسات الخطر، وحددت كفاءات فحصها والمصادقة عليها ضمن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 سبتمبر 2014، يحدد كفاءات فحص دراسات الخطر والمصادقة عليها، ج ر عدد 34، صادر في 7 يناير 2015.

من النصوص التي تراعي البعد البيئي، قانون المحروقات، كونه من النشاطات المنطوية على خطورة كبيرة وتأثير سلبي على البيئة. وهذا ما دفع بالمشروع إلى ربط استغلال المنشآت والهياكل المتعلقة بنشاطات المحروقات لإلزامية الحصول على رخصة استغلال صادرة عن الوزير أو الوالي المختص إقليمياً، بعد الموافقة حسب الحالة، على دراسة أو مذكرة التأثير على البيئة وعلى دراسة أو مذكرة الأخطار، وعلى نتائج التحقيق العمومي عند الاقتضاء¹.

ومراعاة لخصوصية نشاط المحروقات، تضمن القانون رقم 19-13 استثناءات على ما هو معمول به في القواعد العامة، إذ أوكل إلى سلطة الضبط مهمة تأهيل المكاتب المختصة بإعداد دراسة التأثير والأخطار وكل دراسة للمخاطر الأخرى، كما أحال إلى تنظيم خاص، فيما يخص دراسات الأخطار الخاصة بالمحروقات.

ولأن النشاط المنجمي لا يخلو بدوره من الأخطار على البيئة، كان لابد أن يتضمن مجموعة من الترتيبات لحمايتها. ولهذا ألزمت المادة 126 من القانون 14-05، كل طالب ترخيص استغلال منجم أو استغلال مقلع أن يرفق طلبه بدراسة تأثير على البيئة ودراسة المخاطر جراء نشاطه مرفقة بمخطط تسيير البيئة ومخطط التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية. كما يتعين على كل طالب ترخيص بالاستكشاف المنجمي أو ترخيص لاستغلال منجمي حرفي أو ترخيص عملية اللم والجمع و/أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع، أن يرفق طلبه بمذكرة التأثير على البيئة لنشاطه المنجمي المقرر.

بدوره أخضع القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، إنشاء واستغلال شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور وتقديم خدمات الاتصالات الالكترونية للجمهور إلى احترام المقتضيات التي تتطلبها حماية الصحة والبيئة وتهيئة الإقليم والعمران². واشترط أن يتم اختيار التجهيزات والتكنولوجيا الأكثر ملائمة مع احترام التعليمات اللازمة لحماية الصحة والبيئة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما³.

¹ - المادة 156 من القانون رقم 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، الذي ينظم نشاطات المحروقات، ج ر عدد 79، صادر في 22 ديسمبر 2019.

² - المادة 97 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

³ - هذا الالتزام تضمنته كل دفاتر الشروط المتعلقة بالخدمات الخاضعة لنظام الترخيص العام والملحقة بالقرار المؤرخ في 27 يوليو 2022، يحدد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بخدمات الاتصالات الالكترونية للجمهور الخاضعة لنظام الترخيص العام، ج ر عدد 6، صادر في 2 أكتوبر 2022.

كما يعتبر احترام قواعد حماية البيئة من المقاييس المعتمدة للحصول على رخصة استغلال منشآت الكهرباء والغاز، ومن البنود الأساسية التي تحتويها دفاتر الشروط المختلفة¹. ورغم أن القانون رقم 01-02، جعل من مخالفة قواعد حماية البيئة، من المخالفات التي تستوجب سحب الرخص في حالة التقصير الخطير، إلا أنه لم يضع شروطا خاصة في مجال دراسة التأثير على البيئة أو دراسة الخطر.

المطلب الثاني

السحب النهائي للرخص الإدارية ترجمة للرقابة المستمرة للإدارة على حاملها

تتعلق الرقابة المستمرة بمراقبة مدى التزام الأعوان الاقتصاديين المرخص لهم بممارسة نشاط معين، بتطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها، واحترام دفاتر الشروط ومضمون الرخص التي يزاوون بموجبها نشاطهم. وهذه الرقابة هي التي تسمح بكشف المخالفات واتخاذ التدابير اللازمة وحتى العقوبات في سبيل الحفاظ على النظام العام وضبط القطاع.

يعتبر سحب الرخص الإدارية من الجزاءات الشخصية التي توقعها الإدارة في سبيل وضع حد لتجاوزات العون الاقتصادي، وينصب على الحرمان من الحقوق والامتيازات التي سبق وأن منحتها الإدارة للمستفيد، وينصرف إلى إنهاء الجهة المانحة لها كنتيجة لارتكاب الشخص لما يخالف النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للنشاط محل الرخصة وكذا مضمون الرخصة.

وقد ثار جدال حول إمكانية سحب الرخص الإدارية على اعتبار أن السحب يرتبط في نظرية القرار الإداري بإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي. أي القضاء على الآثار القانونية لها بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل²، وأنه وفقا لهذا الطرح لا يمكن إعدام الآثار القانونية للرخصة في الماضي، فالعون الاقتصادي قام بنشاطات لا يمكن اعدامها بسحب الرخصة.

¹ - جاء في المادة 14 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته، "يجب على صاحب الامتياز أن يقوم بجميع نشاطاته باحترام قواعد حماية البيئة وتلك المتعلقة بالتعمير التي تطبق في محيط الامتياز". دفتر الشروط ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 9 أبريل 2008، يحدد طبيعة منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر عدد 20، صادر في 13 أبريل 2000.

² - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 169.

والحقيقة يجب ألا يتم الخلط بين سحب القرارات الإدارية وسحب الرخص الإدارية بمزاولة نشاط معين، إذ لا تعتبر هذه الأخيرة قرارات إدارية منشأة، وإنما هي عبارة عن إذن بمزاولة نشاط معين صادر بموجب قرار إداري. وبالتالي فإن عملية سحب الرخص الإدارية تختلف عن سحب القرارات الإدارية، فالرخصة لا يمكن سحبها إلا بموجب قرار إداري آخر وفقا لقاعدة توازي الأشكال، يلغي القرار الذي تضمن منح الرخصة بشكل صريح أو ضمني، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي¹.

ومصطلح السحب الذي استعمله المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة وعلى رأسها القانون الفرنسي، يقصد به إنهاء الآثار القانونية للرخصة. مما يؤدي إلى منع من سحبته منه، من ممارسة النشاط الذي كان يقوم به في إطارها مستقبلا. ولهذا يعتبر من أشد الجزاءات على الاطلاق لإنهائه للحق في ممارسة النشاطات المقيدة في حد ذاتها، لذلك يحتاج إلى ضوابط لتوقيعه (الفرع الأول)، كما يترتب آثار خطيرة تصل إلى حد إنهاء وجود العون الاقتصادي في السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضوابط التي تحكم عقوبة سحب الرخص الإدارية

تتمتع الجهة المانحة للرخص الإدارية بسلطة سحبها إذا ما صدر من العون الاقتصادي تجاوزات خطيرة تبرر ذلك، في إطار الرقابة المستمرة التي تمارسها على الأعوان الاقتصاديين بخصوص مدى احترامهم للقوانين والتنظيمات المعمول بها. ومدى الوفاء بالالتزامات الواقعة عليهم بموجب الرخص الممنوحة لهم ودفاتر الشروط وحتى توجيهات الإدارة. ولخظورة هذا الاجراء جعل منه المشرع في بعض النصوص إمكانية تخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وجعله في نصوص أخرى عقوبة الزامية إذا توفرت أسبابه.

وسواء كانت عقوبة السحب النهائي ضرورة لابد منها أو إمكانية فقط، يجب أن يتم ضمن الإطار المحدد في كل قانون (الفقرة الأولى)، ولأن السحب النهائي للرخص يعني إنهاء الحياة

¹ - جاء في حكم صادر عن القضاء الفرنسي في 7 فبراير 1955 ما يلي: "... من المبادئ المسلم بها أن الترخيص صادر من جهة الإدارة يختلف من حيث جواز سحبه عن القرار الإداري، ذلك أن القرار الإداري قد يكون نهائيا وغير قابل للسحب أو الإلغاء بمجرد صدوره، في بعض الأحيان، كما قد يكون قابلا للسحب في الميعاد، أما الترخيص فهو تصرف إداري يتم بالقرار صادر بمنحه، وهذا التصرف مؤقت بطبيعته، قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى قضت المصلحة العامة ذلك..." منقول عن حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة، مصر، 2008، ص 296.

المهنية لصاحبه، فلا يوقع إلا بعد استنفاد مجموعة من العقوبات الأخف شدة (الفقرة الثانية)، أو في حالة عدم الامتثال بعد عقوبة السحب المؤقت (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: لا سحب للرخص الإدارية دون وجود نص قانوني يسمح بذلك

حتى توقع عقوبة السحب النهائي للرخص لا بد أن ينص القانون صراحة على السحب كعقوبة إدارية يمكن أن توقع على العون الاقتصادي المخالف، الذي لم يمثل للنصوص القانونية مع أسباب ذلك، وفي هذا جاء في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري: "يجب أن يتضمن النص المنظم للنشاط أو المهنة كل العناصر التي تسمح لا سيما بما يلي:...

- تحديد حالات المخالفات التي يترتب عليها:

*السحب المؤقت للرخصة أو الاعتماد الذي يؤدي إلى تعليق الممارسة مع تحديد مدته.

*السحب النهائي للرخصة أو الاعتماد الذي يترتب عليه الشطب من السجل التجاري "...

فوجود نص قانوني ينظم عقوبة السحب ويحدد أسبابها، من شأنه تقييد الإدارة في تطبيق هذه العقوبة الخطيرة بحالات السحب المنصوص عليها قانونا. ومنعها من توقيع عقوبة السحب متى ارادت تحت تبرير المصلحة العامة من جهة، ويسهل عملية الرقابة القضائية على قرارات سحب الرخص والغائها، من جهة أخرى¹.

بالعودة لمختلف النصوص القانونية، يتضح أن كل قانون جعل من الرخص الإدارية شرطا لمزاولة النشاط الذي ينظمه، سمح بسحب الرخص أيا كانت تسميتها مع أسباب ذلك. أو أحال في ذلك إلى نصوص تنظيمية. فالاختلاف واضح بين النصوص حيال تحديد أسباب توقيع الجهات الإدارية لعقوبة سحب الرخص الإدارية، سواء في القوانين المنظمة للقطاع المالي (أولا)، أو في قانون المحروقات (ثانيا)، أو في القوانين الاقتصادية الأخرى، على اختلاف أهميتها (ثالثا).

¹ - أقر القضاء بإلغاء قرارات سحب الرخص لعدم توفر أسباب السحب، ومن ذلك ما قضى به المجلس الأعلى في قضية ضد والي ولاية الجزائر، إذ اعتبر أن المقرر المتضمن سحب رخصة مخزن المشروبات من الفئة الثانية دون الاعتماد على أية حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا يعد منعدم الأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب ابطال المقرر المطعون فيه. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 52661 مؤرخ في 1989/02/25، قضية (م ل) ضد (وزير الداخلية والوالي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1991.

أولاً- أمثلة عن تكريس عقوبة سحب الرخص في القطاع المالي

اختلفت منهجية المشرع عند تنظيم عقوبة سحب الاعتماد في القوانين المنظمة للنشاط المالي، وجعلها من العقوبات التي يمكن للجنة المصرفية توقيها دون أن يحدد لها أسباب ذلك بدقة، مما يترك لها كامل السلطة التقديرية في ذلك (1)، في حين كان أكثر دقة في قانون التأمينات، ونظم أسباب سحب الاعتماد (2)

1- سحب الاعتماد في القانون النقدي والمصرفي

الاعتماد هو ذلك الاجراء القانوني الذي يسمح للبنك أو المؤسسة المالية بممارسة النشاط المصرفي بعد استفتاءها لشرط الترخيص. وهو وسيلة لحماية النظام البنكي والمودعين والمستثمرين، إذ يسمح وجوده للجنة المصرفية بالرقابة المستمرة على نشاط هاته المؤسسات، وإذا توصلت عمليات الرقابة المستندية¹ أو الرقابة في عين المكان²، إلى مخالفات لقواعد النشاط المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية، يمكن للجنة فرض العقوبات المقررة قانونا، ومنها عقوبة السحب النهائي للاعتماد.

أجاز القانون النقدي والمصرفي إمكانية سحب الاعتماد صراحة في المادة 126 منه، كواحدة من العقوبات التي يمكن للجنة المصرفية اتخاذها في حق الخاضعين المخالفين. لكن لم يحدد نص المادة 126 أو غيره من النصوص، ما يقابل كل مخالفة من عقوبة. أي أن المشرع لم يضع على وجه الدقة أسباب سحب الاعتماد في القانون النقدي والمصرفي. مما يعني أن المشرع ترك الأمر للجنة المصرفية لتقدير ما إذا كان الوضع يقتضي سحب الاعتماد أم لا. معتمدة على الأسباب العامة الواردة في الفقرة الأولى من النص، والمتمثلة في الاخلال بالأحكام التشريعية

¹ - الرقابة المستندية (الرقابة على الوثائق) هي الرقابة التي يقوم بها بنك الجزائر بواسطة أعوانه لحساب اللجنة المصرفية حسب المادة 120 من القانون رقم 09-23، ويقوم هذا النوع من الرقابة على التلخيصات التي تقوم بها المفتشية العامة لبنك الجزائر بإعدادها، ذلك استنادا إلى الوثائق والتصريحات الدوري التي ترسلها البنوك إلى بنك الجزائر بشكل منتظم، لذلك يوصف هذا النوع من الرقابة بأنه دائم.

² - تكون الرقابة في عين المكان من خلال الزيارات التي تقوم بها اللجنة المصرفية للبنك أو المؤسسة المالية، وتمارس هذه الرقابة أيضا من خلال أعوان بنك الجزائر لحساب اللجنة المصرفية، وتكتسي هذه الرقابة أهمية بالغة لأنه يتم التأكد من خلالها من مدى صحة المعلومات المتوصل إليها من المراقبة المستندية.

والتنظيمية المطبقة على الخاضعين¹، أو عدم إذعان الخاضع لأمر من أوامر اللجنة المصرفية، أو عدم الأخذ في الحسبان التحذير الموجه للخاضع من قبل اللجنة المصرفية.

غالبا ما تلجأ اللجنة المصرفية إلى عقوبة سحب الاعتماد عندما ترى أن الأوضاع لا يمكن تقويمها، وأن البنك أو المؤسسة المالية ليس لهم قدرة الحصول على الوسائل المالية الضرورية لتصحيح الوضعية. فخصوصية النشاط المصرفي وأهميته، صعبت على المشرع تقييد اللجنة المصرفية بأسباب محددة لعقوبة سحب الاعتماد، وفضل إعطائها مسؤولية تقرير ذلك حسب جسامة المخالفات المرتكبة. ومع هذا يجب على اللجنة المصرفية الاستفادة من الأخطاء التي وقعت فيها بخصوص قضايا سابقة، ويجب عليها اليقظة وعدم التساهل حتى لا يصل الوضع إلى نتائج لا يمكن تداركها².

ومن البنوك التي سحب منها الاعتماد كعقوبة تأديبية إلى جانب "آل خليفة بنك"، البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) الذي كان محل مراقبة ميدانية سنة 1999، وكنتيجة لهذه الرقابة أصدرت اللجنة المصرفية في حقه بتاريخ 9 ماي 2000، مجموعة من العقوبات التأديبية، لكنها قررت سنة 2003 سحب اعتماد هذا البنك، وارجع ذلك إلى عدة أسباب ترتبط أغلبها بالإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية³.

¹ - اللجنة المصرفية العين الساهرة على سلامة النظام المصرفي وأוכלها المشرع صلاحيات رقابية في نص المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي، فهي تراقب مدى احترام الخاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم، كما تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، كما تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

² - وصف المختصين تدخل اللجنة المصرفية بسحب الترخيص من "آل خليفة بنك" كما تقضي به المادة 156 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغي)، في جلستها المنعقدة بتاريخ 26 ماي 2003 بالتأخر جدا. كون البنك وصل إلى حالة خطيرة من فقدان السيولة واعسار مالي وعدم القدرة على الوفاء بالتزاماته. وبالنتيجة ضياع الودائع، بسبب التجاوزات التي قام بها البنك على مدى عدة سنوات، ومن بينها تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج ومخالفة قوانين الصرف. رغم اتخاذها بعض الإجراءات التي لم تكن كافية نظرا للوضعية التي كان عليها البنك آنذاك، وذلك في جلستها المنعقدة 2 ديسمبر 2002، والمتمثلة في تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، نقلت له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال البنك، وتعليق عمليات تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج. لتفاصيل أكثر راجع: سمالي نوفل، بوطورة فضيلة، "بنك الجزائر وإرساء قواعد الحوكمة المصرفية دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، المجلد 2، العدد 15، 2016، ص ص 287-302.

³ - من بين القواعد التي خالفها هذا البنك:

- عدم احترام المعايير ونسب الحذر لاسيما نسب توزيع المخاطر ونسبة قابلية السداد.
- عدم احترام موعد ارسال الوثائق.
- عدم احترام قواعد السير الحسن للمهنة في معالجة الشيكات غير المسددة والسفجات المزورة.

يختلف السحب النهائي للاعتماد المكرس في المادة 126 من القانون رقم 09-23 والمنعقد للجنة المصرفية في إطار صلاحياتها القمعية، وبين ذلك المكرس في المادة 104 من نفس القانون، والمنعقد للمجلس النقدي والمصرفي في إطار صلاحياته. فالسحب المقرر للمجلس النقدي والمصرفي، إجراء ضبطي هدفه تطهير القطاع المصرفي من المؤسسات غير القادرة على ممارسة النشاط. ولهذا أوكلت هذه المهمة للمجلس باعتباره الساهر على وضع شروط اعتماد المؤسسات المصرفية المختلفة وتحديد الحد الأدنى من رأسمالها، مما يجعله الأقدر على تحديد قدرتها على الاستمرار في النشاط من عدمه.

ويسحب المجلس النقدي والمصرفي الاعتماد بطلب من البنك أو المؤسسة المالية، أو الوسيط المستقل، أو مكتب الصرف، أو مزود خدمات الدفع¹. أو بشكل تلقائي إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة²، أو إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا، أو إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

شارك المشرع اختصاص سحب الاعتماد بين اللجنة المصرفية باعتبارها الساهرة على ضبط القطاع المصرفي وبين مجلس النقد والقرض، مما قد يؤدي إلى تداخل في الاختصاص بينهما وبالنتيجة قد يؤدي إلى مسألة التنازع الإيجابي في الاختصاص بين اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، ولهذا يقع على عاتق الجهات القضائية المختصة البحث في ظروف

- مخالفة تشريعات وتنظيمات الصرف.

- عدم احترام متطلبات الاحتياطي الاجباري لدى بنك الجزائر.

¹ - من البنوك التي طلبت سحب اعتمادها في الجزائر:

- "منى بنك" الذي اعتمد سنة 2002، لكنه بتاريخ 5 ديسمبر 2005 قدم طلبا إلى مجلس النقد والقرض قصد سحب اعتماده، وبعد المداوات أصدر المجلس المقرر رقم 05-01 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك"، ج ر عدد 2، صادر في 15 يناير 2006.

- تم سحب اعتماد "اركو بنك" بناء على طلبه المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2005، وبعد مداوات المجلس صدر القرار 05-02 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "اركو بنك"، ج ر عدد 2، صادر في 15 يناير 2006.

² - من البنوك التي تعرضت للسحب التلقائي للاعتماد " بنك الريان الجزائري" الذي تم اعتماده بتاريخ 8 أكتوبر سنة 2000 بموجب المقرر 03-2000، بعد اسفار عملية الرقابة على عدم امتثال البنك للشروط الجديد المتعلقة بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية التي كان يجب أن يوفر خلال سنتين من تاريخ اصدار النظام رقم 04-01 المؤرخ في 4 مارس 2004، وتقرر سحب اعتماد هذا البنك بموجب المقرر رقم 06-01 المؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد بنك، ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 2 أبريل 2006.

القضية عن نوايا الجهاز المصدر لقرار العقوبة، وكذا أهداف القرار¹، من أجل عدم توجيهه إلى توقيع عقوبات مخفية تنعكس سلبا على البنوك والمؤسسات المالية.

2- سحب الاعتماد في قانون التأمينات

تضمنت المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، والمقسمة بين لجنة الاشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية. وجاء في المادة: **العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:**

1- عقوبات تقرها لجنة الاشراف على التأمينات:...

2- عقوبات يقرها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الاشراف على التأمينات، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد

- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين".

يظهر من نص المادة أن سحب الاعتماد من شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، غير مقرر للجنة الاشراف على التأمينات، بل يكون بناء على قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية، ويقتصر دور اللجنة على اقتراح العقوبة، وإن كان المشرع أراد احترام قاعدة توازي الأشكال، بما أن الوزير هو من يقوم باعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية².

يظهر النص أيضا أن الوزير المكلف بالمالية لا يمكنه المبادرة بالسحب الجزئي أو الكلي لاعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، إلا باقتراح من لجنة الاشراف على التأمينات. وهذا يتمشى مع الغرض من انشاء لجنة الاشراف على التأمينات كهيئة تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين و/أو إعادة التأمين، بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى الوزارة. فهي الساهرة على احترام الشركات الناشطة في المجال ووسطاء التأمين المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين، وبالتالي هي الأقدر من خلال ما تتمتع به من سلطات في مجال الرقابة، على تحديد خطورة الممارسات المرتكبة من هذه الشركات.

¹ - ZOUAMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie , Edition Houma , Alger , 2005 , p. 38 .

² - حول المشرع الفرنسي للجنة مراقبة التأمينات وحدها سلطة سحب الاعتماد كعقوبة تأديبية، بينما قرر لوزير المالية سحب الاعتماد باعتباره اجراء بوليسي.

لا يسحب الوزير المكلف بالمالية الاعتماد جزئياً أو كلياً إلا بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات¹، وهذا الاجراء جوهرى يجب على الوزير المكلف بالمالية القيام به، رغم عدم وجود نصوص تلزم الوزير المكلف بالمالية برأي المجلس الوطني للتأمينات.

وردت أسباب سحب الاعتماد من شركات التأمين في المادة 220 من قانون التأمينات، وتضمنت كل حالات سحب الاعتماد بغض النظر عما إذا كان عقوبة أو اجراء بولييسي، وباستثناء الحالات التي يسحب فيها الاعتماد بقوة القانونية²، فإن سحب الاعتماد من شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية لا يكون إلا إذا كانت الشركة لا تسير طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد. أو إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها. أو إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة طبقاً للمادة 233³.

أما سحب الاعتماد في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة (1) واحدة ابتداء من تاريخ تبليغ الاعتماد أو حالة توقفها عن اكتاب عقود التأمين لمدة سنة (1) واحدة، فلا يمكن اعتباره من قبل العقوبة الإدارية، ولا يتعدى الاجراء البولييسي، كون الشركة لم ترتكب ما يخالف أحكام القانون.

وذكرت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-340⁴، حالات سحب الاعتماد من سماسة التأمين و/أو إعادة التأمين، ويكون مقرر للوزير المكلف بالمالية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمين. كما تولت المادة 07 من القرار المؤرخ في 28 جانفي 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبية، ذكر حالات سحب الاعتماد منها⁵.

¹ - المجلس الوطني للتأمين هو جهاز استشاري تابع لوزارة المالية ويرأسه الوزير المكلف بالمالية، يهتم بمشاكل سوق التأمين بصفة عامة ويسعى لتطوير نشاط التأمين، أنشأ بموجب المادة 274 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

² - وهما حالة التوقف عن النشاط، وحالة الحل والتسوية القضائية.

³ - تتعلق المادة 233 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، بكيفية تحديد التعريفات أو المقاييس الخاصة بها في مجال التأمينات الإلزامية.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافئتهم، ومراقبتهم، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.

⁵ - القرار المؤرخ في 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبية، ج ر عدد 20، صادر في 25 مارس 2007.

تجدر الإشارة أن المشرع لم يخرج عن المنهجية التي نظم بها الاعتماد في القانون النقدي والمصرفي، بالنسبة لسحب اعتماد الوسيطاء في عمليات البورصة وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، إذ لم يورد الأسباب بدقة تاركا السلطة التقديرية في ذلك للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. في حين كان أكثر دقة بالنسبة لسحب رخصة شركات الرأسمال الاستثماري، والذي يتم بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات بسبب الاخلال الخطير بالتشريع، أو بناء على تقرير من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/أو الوزارة المكلفة بالمالية، إذا أصبحت الشركة لا تستوفي الشروط المحددة في هذا القانون¹.

ثانيا- سحب الرخص في قانون المحروقات

يعد نشاط المحروقات من النشاطات التي توليها الدولة أهمية خاصة، وأخضع القانون رقم 13-19 الذي ينظم نشاطات المحروقات، الاستثمار في هذا المجال لجملة من الإجراءات والشروط الفنية والتقنية في إطار سيادة الدولة على الثروات الوطنية². وأشترط المشرع من خلال القانون رقم 13-19، ضرورة الحصول على رخص مسبقة، بهدف ممارسة رقابة صارمة على المتعاملين، من حيث مدى استيفائهم لهذه الشروط والتزامهم بها خلال فترة نشاطهم. فعلى كل من يريد الاستثمار في أي نشاط اقتصادي من نشاطات المحروقات سواء تعلق الأمر بنشاطات المنبع³ أو بنشاطات المصب⁴، طلب الرخصة من الجهات المعنية، كم ما هو محدد في القانون رقم 13-19، سواء من الوكالة الوطنية لتنمين المحروقات، أو سلطة ضبط المحروقات أو من الوزير المكلف بالمحروقات⁵.

وإذا مارس المتعامل الاقتصادي نشاط المحروقات على نحو مخالف للقوانين والتنظيمات ودفاتر الشروط وشروط الرخصة، وتغنت ولم يمثل لتعليمات سلطتي المحروقات بعد إعداره

¹ - المادة 15 من القانون رقم 06-11، المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري.

² - بو الخضرة نورة، مرجع سابق، ص 191.

³ - نشاطات المنبع هي نشاطات التنقيب والبحث عن المحروقات وتقديرها وتطويرها واستغلالها. تشمل هذه النشاطات، على وجه الخصوص، الفصل والتجزئة والضغط والتجميع والتوزيع والخزين فيعين المكان ووسائل تصريف المحروقات. كما أنها تشمل نشاطات تسيير هذه العمليات وكذا التخلي عن المواقع وإعادتها إلى حالتها الأصلية.

⁴ - نشاطات المصب هي نشاطات النقل بواسطة الأنابيب والتكرير والتحويل بما فيها صنع المزقات وتجديد الزيوت المستعملة والتوزيع والتخزين

⁵ - لتفاصيل أكثر حول منح الرخص لممارسة نشاط المحروقات، راجع:

- القانون رقم 19-03، الذي ينظم نشاطات المحروقات، ولاسيما المواد 21 و 42 و 48 منه.

- غريي أحسن، "دور الرخص الإدارية في ضبط قطاع المحروقات"، مرجع سابق.

وتوقيع العقوبات المالية عليه عندما يجيز القانون ذلك، يمكن سحب الرخص نهائياً منه وفق ما جاء في المواد 226، 227، 228 على التوالي. نظمت المادة 228 عقوبة سحب الرخص الصادرة عن الوزير أو الوالي. وجاء في المادة: **لنوع الإخلال بالعقوبات والجزاءات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساري المفعول:**

- تقوم سلطة ضبط المحروقات بإثبات أي انتهاك للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمسائل المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون أو بمتطلبات رخصة الشروع في إنتاج بئر أو رخصة الاستغلال صادرة عن الوزير ثم تبلغ إعدار الشخص... وإذا لم يمثل الشخص المقصر عند نهاية هذه المهلة بتدارك الوضع، تعلق أو تسحب سلطة ضبط المحروقات رخصة الشروع في إنتاج بئر ويعلق الوزير أو يسحب الاستغلال بناء على توصية من سلطة الضبط....".

ذكرت المادة أعلاه أسباب سحب الرخص، وارجعتها إلى انتهاك متطلبات الرخصة، أو انتهاك الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمسائل المنصوص عليها في المادة 10 من قانون المحروقات، والمتعلقة بالالتزامات التي يجب مراعاتها أثناء تأدية نشاطات المحروقات بطريقة تقي من جميع المخاطر المتعلقة بها، كأمين الأشخاص وصحتهم، النظافة والصحة العمومية، حماية الموارد البيولوجية، وحماية البيئة والأمن الصناعي، واستعمال المواد الكيميائية، وحماية المياه الجوفية والتراث الأثري. وهي نفس الأسباب التي يستند إليها الوالي لسحب رخص الاستغلال الصادرة عنه¹.

ثالثاً- سحب الرخص في بعض القوانين الاقتصادية الأخرى

من القوانين التي عاج فيها المشرع عقوبة سحب الرخص وأسباب توقيعها قوانين السياحة، التي تعتبر من بين القوانين التي نظمت عقوبة السحب وحالاته بشكل لا يترك أي لبس (1)، وعلى نفس الخطى سار المشرع في القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية (2)، في حين أكتفى في العديد من القوانين الأخرى بذكر أسباب عامة ففاضة يمكن أن تستغلها الإدارة في غير صالح العون الاقتصادي، على غرار القانون المتعلق بالمدارس الخاصة (3).

1- في قوانين السياحة

يتطلب الاستثمار في مختلف نشاطات السياحة، الحصول على الرخص الإدارية اللازمة لذلك. وشأن النشاطات الأخرى تعتبر عقوبة سحب هذه الرخص أخطر عقوبة على الإطلاق،

¹ المادة 228 من القانون رقم 19-13، الذي ينظم نشاطات المحروقات.

لإنهاء الحياة المهنية للمؤسسة. وتعتبر قوانين السياحة أكثر دقة من غيرها في ترتيب العقوبات وحالاتها بما فيها عقوبة سحب الرخص.

ففي مجال الفندقية حددت المادة 72 من القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقية، العقوبات الإدارية التي توقعها السلطة التي سلمت الرخصة¹، وهي الإنذار، التخفيض في الرتبة، السحب المؤقت للرخصة، السحب النهائي للرخصة.

وحددت المواد من 73 إلى 77 من نفس القانون، كل الأسباب التي يمكن فيها توقيع كل نوع من العقوبات، وذكرت المادة 77 الأسباب الستة (6) التي على أساسها يتم السحب النهائي لرخصة استغلال المؤسسة الفندقية.

ويتم السحب النهائي للرخصة متى تحققت واحدة من الحالات المذكورة في المادة، ولا تتمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في تقرير عقوبة السحب النهائي من عدمه، بل هي ملزمة بتوقيع عقوبة السحب متى تحققت أسبابه².

لا يختلف الأمر عن سابقه بالنسبة لسحب الرخص الخاصة بممارسة نشاط وكالات السياحة والأسفار، إذ ورد في نص المادة 30 من القانون رقم 99-06، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط السياحة والأسفار، العقوبات الإدارية التي توقعها الوزارة المكلفة بالسياحة التي سلمت الرخصة، ومن بينها السحب النهائي للرخصة. وذكرت المادة 33 من نفس القانون تسعة (9) حالات لتقرير عقوبة السحب، ولم يترك المشرع أي سلطة تقديرية للإدارة في سحب الرخصة من عدمه، بل يجب عليها السحب النهائي للرخص إذا ما تحققت أسبابه.

لكن أخطأ كلا القانونية في حالات السحب بين ما هو مخالف تستوجب سحب الرخصة كعقوبة إدارية، وبين سحب الرخص بقوة القانون.

2- في قانون البريد والاتصالات الإلكترونية

كان للمشرع موقف خاص بالنسبة لسحب الرخص في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، إذ جعل من السحب النهائي للرخصة مكنة تخضع للسلطة التقديرية للوزير المكلف

¹ - تسلم رخصة استغلال المؤسسات الفندقية من الوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح من المدير المكلف بالسياحة. لتفاصيل أكثر، راجع المرسوم التنفيذي رقم 19-158 المؤرخ في 30 إبريل سنة 2019، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد شروط وكيفية استغلالها وتصنيفها واعتماد مسيرتها، ج ر عدد 33، صادر في 19 مايو سنة 2019.

² - تنص المادة 77 من القانون رقم 99-01 "يتم السحب النهائي للرخصة المشار إليه في المادة 72 أعلاه في الحالات الآتية: ..."

بالقطاع وسلطة الضبط. وحتى في حالة العود لم يلزم الجهة التي سلمت الرخصة بسحبها، وإنما اكتفى برفع مبلغ العقوبات المالية، ماعدا بالنسبة للنشاطات التي تدخل ضمن نظام التصريح البسيط في قطاع البريد، التي تسحب فيها شهادة التسجيل إذا لم يمثل المتعامل بعد فرض العقوبات المالية مباشرة¹.

ولعل سبب ذلك هو الحرص على ضمان استمرارية الخدمة، باعتبار أن نشاط البريد والاتصالات الالكترونية من النشاطات المرفقية. لهذا حرص المشرع عند وضعه للعقوبات على حث المتعامل الاقتصادي على احترام الالتزامات القانونية والتنظيمية من أجل ضمان استمرارية وانتظام الخدمات المقدمة للجمهور، في إطار مقتضيات القانونية والتنظيمية للخدمة الشاملة ومقتضيات الدفاع الوطني والأمن العمومي. وجعل من السحب النهائي للرخصة ورقة الضغط الأخيرة في يد القائمين على القطاع لإجبار المتعامل على الامتثال للنصوص القانونية والتنظيمية ومضامين الرخص ودفاتر الشروط وتوجيهات سلطة الضبط.

ومن الأمثلة التي نقدمها في هذا المقام المادة 33 من القانون رقم 04-18 المتضمنة للعقوبات المطبقة على المتعاملين المستفيدين من نظام الترخيص في مجال خدمات البريد والتي تنص "... وإذا لم يمثل المتعامل بالرغم من ذلك، يمكن أن يتخذ ضده قرار السحب النهائي للترخيص وفق نفس الأشكال المتبعة في منحه. وفي هذه الحالة يجب على سلطة الضبط اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمة وحماية مصالح المرتفقين".

وهما نفس العبارتين تقريبا مكررتين في كل النصوص المتضمنة للعقوبات الإدارية في مجال الاتصالات الالكترونية ولا سيما نصي المادتين 127 و 133 من نفس القانون.

نتلخص أسباب سحب الرخص المختلفة، في عدم احترام المتعامل للشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط. ومع هذا فقد أكد المشرع ضمن نص المادة 128 عن الأسباب التي تؤدي إلى سحب الرخصة في مجال الاتصالات الالكترونية، إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة "لا يمكن سحب الرخصة إلا في إحدى الحالات الآتية:

- عدم الاحترام المستمر والمؤكد لصاحبها للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون،

¹ - المادة 38 من القانون 04-18، المتعلق بالقواعد المطبقة على البريد والاتصالات الالكترونية.

- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عليها،
- اثبات عدم كفاءة صاحبها لاستغلال الرخصة بطريقة فعالة خصوصا في حالة الحل المسبق أو التصفية القضائية أو إفلاس صاحبها.

وهذا التأكيد قصد المشرع من وراءه تنبيه الإدارة إلى ضرورة استعمال الحق في سحب رخصة الاتصالات الالكترونية في أضيق الحدود من أجل حماية مصالح المشتركين واستمرار خدمات هذا المرفق.

3- سحب الرخص في القانون المتعلق بمدارس التعليم الخاصة

ورد في نص المادة 27 من الأمر رقم 05-07 الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة¹ "يترتب على كل مخالفة لأحكام هذا الأمر سحب رخصة انشاء مؤسسة التربية والتعليم الخاصة وغلقها فورا".

ومن صياغة النص يلاحظ مدى تشدد المشرع في هذا القانون. والالتزامات التي فرضها المشرع على هذه المؤسسات متفاوتة الأهمية، ومع هذا أقر لها نفس العقوبة، بل وأبعد من ذلك، فلم يمنح المشرع لمؤسسات التربية والتعليم الخاصة ضمن هذا النص فرصة لتصويب الأمور من خلال الإعذار أو من خلال فرض عقوبات مالية، وإنما العقوبة الإدارية الوحيدة التي كرسها هي عقوبة السحب الفوري للرخصة متى ثبت أن المؤسسة لم تحترم الالتزامات المفروضة عليها، وفق ما تؤكد المحاضر المحررة من طرف موظفو التفتيش التابعين لوزارة التربية الوطنية في إطار الرقابة البيداغوجية والإدارية التي يقومون بها.

نتيجة لخطورة السحب النهائي للرخص الإدارية كونها سببا لإنهاء الحياة المهنية للمؤسسة، فقد راع المشرع ذكر الأسباب المؤدية إلى السحب كضمانة للعون الاقتصادي ضمن النصوص التي اشارت إلى عقوبة السحب، والتأكيد عليها ضمن دفاتر الشروط المرافقة للرخص، حتى يكون العون الاقتصادي على دراية بذلك وحتى لا تتعسف الإدارة عند توقيعها لهذه العقوبة، وتوسع في أسبابها، وإن كان في بعض الأحيان يضع أسبابا عامة قد تتوسع الإدارة في تفسيرها. وتتلخص هذه الأسباب في مجملها في مخالفة القوانين والتنظيمات التي تحكم النشاط محل الرخصة أو عدم احترام مضمون الرخصة. مع هذا فقد خلط المشرع في كثير من الأحيان بين الأسباب التي تؤدي إلى السحب النهائي للرخص الناتجة عن ارتكاب مخالفة لأحكام النصوص القانونية

¹ - أمر رقم 05-07 مؤرخ في 23 غشت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج ر عدد 59، صادر في 08 غشت 2005.

المنظمة للنشاط، وبين تلك التي تؤدي إلى السحب كإجراء ضبطي مثل عدم ممارسة النشاط لمدة معينة أو إفلاس المؤسسة وغيرها.

الفقرة الثانية: لا سحب نهائي للرخص قبل إعطاء فرصة للمخالف لتصويب الأمور

لما كان السحب النهائي للرخص أخطر عقوبة يمكن أن توقع على العون الاقتصادي الذي خالف النصوص القانونية، كان لابد من جعله العقوبة الأخيرة التي لن تقرر إلا بعد اتخاذ مجموعة من التدابير، أو بعد تقرير العقوبات الأخف درجة كالعقوبات المعنوية والمالية. فعقوبة السحب مرهونة بعدم الاستجابة المتواصلة والمتكررة لتعليمات الإدارة بعد الإعذار وبعد تقرير العقوبات الأخف. لأن المشرع لا يقصد من وراء العقوبة الإدارية القضاء على المبادرة الخاصة لأصحاب رؤوس الأموال، وإنما المحافظة على النظام العام الاقتصادي، وتجنب المستفيدين من الخدمات محل الرخصة للآثار السلبية لتجاوزات الأعوان الاقتصاديين. ومع هذا توجد نصوص قانونية تتجاوز هذا القيد وتشير إلى سحب الرخص بمجرد ثبوت المخالفة.

من القوانين التي قيدت عقوبة السحب النهائي للرخص الإدارية قانون البريد والاتصالات الالكترونية. فنشاط الاتصالات الالكترونية مثلا، يعرف ثلاثة أنظمة للاستغلال تختلف حسب نوع النشاط المراد ممارسته تتمثل في نظام الرخصة ونظام الترخيص العام ونظام التصريح البسيط، إذ جعل المشرع من سحب هذه الرخص آخر ما يمكن للإدارة تقريره من عقوبات، فسلطة الضبط مقيدة بالمنهجية التي وضعها المشرع بخصوص توقيع العقوبات على المتعاملين الاقتصاديين¹. وعلى هذا الأساس لابد لها قبل تقرير عقوبة السحب أن تقوم بإعذار المتعامل بالامتثال للشروط القانونية في أجل لا يتعدى 30 يوما²، ويتضمن الإعذار عرض الوقائع، وتذكير بالقواعد التي تطبق على المتعامل المعني وتحديد الآجال التي يجب على المتعامل المعني الامتثال خلالها، كما يحدد للمتعامل آجال إرسال تبريراته الكتابية وغيرها، ويكلف المدير العام بتبليغ الاعذار وقائمة

¹ - يمكن الرجوع إلى المواد 127 و 133 و 136 من القانون 04-18، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

² قامت سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بعد قيامها بحملة المراقبة والتقييم للتعطية وجودة الخدمة لشبكات GSM والجيل الثالث (3G) والجيل الرابع (4G)، لمتعاملي الهاتف النقال، خلال الفترة الممتدة من 13 جوان 2021 إلى غاية 25 ديسمبر 2021 على مستوى الإقليم الوطني، بإعذار متعاملي الهاتف النقال اتصالات الجزائر (موبيليس)، أوبتيكوم (جازي) والوطنية لاتصالات الجزائر (أوريدو)، بسبب عدم استيفاء المتعاملين الثلاثة لبعض الالتزامات المنصوص عليها في دفا تر الشروط الخاصة بهم، منقول عن بيان سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية المؤرخ في 22 مارس 2022، متاح على الموقع <https://www.arpce.dz>

الْمَأْخُذُ إِلَى الْمُتَعَامَلِ الْمَعْنِيِّ عَنْ طَرِيقِ رِسَالَةٍ مُضْمَنَةِ مَعَ أَشْعَارٍ بِالِاسْتِئْذَانِ، أَوْ بِأَيَّةِ طَرِيقَةٍ أُخْرَى تَسْمَحُ بِالْإِشْهَادِ عَلَى تَارِيخِ الْإِسْتِئْذَانِ.

فِي حَالَةِ عَدَمِ امْتِثَالِ الْمُتَعَامَلِ الْمَخَالَفَ لَشُرُوطِ الْإِعْذَارِ، تَقْرُضُ سُلْطَةُ الضَّبْطِ عَلَيْهِ عَقُوبَاتٍ مَالِيَّةٍ، بِقَرَارٍ مُسَبَّبٍ كَمَا هُوَ مُحَدَّدٌ قَانُونًا، وَتَخْتَلَفُ مَبَالِغُ هَذِهِ الْغَرَامَاتِ حَسَبَ كُلِّ نِظَامٍ. كَمَا يُمْكِنُهَا أَنْ تَقْرُضَ عَلَيْهِ غَرَامَاتٍ تَهْدِيدِيَّةٍ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ تَأْخِيرٍ لِإِجْبَارِهِ عَلَى الْإِمْتِثَالِ لِقَرَارَاتِهَا.

بَعْدَ اسْتِيفَاءِ كُلِّ هَذِهِ الْإِجْرَاءَاتِ مَعَ تِمَادِيِ الْمُتَعَامَلِ فِي عَدَمِ الْإِمْتِثَالِ لَشُرُوطِ الْإِعْذَارِ سِوَاكَانِ صَاحِبِ رَخْصَةٍ أَوْ تَرْخِيصٍ عَامٍ أَوْ صَاحِبِ قَرَارٍ تَسْجِيلٍ رَغْمَ تَطْبِيقِ الْعُقُوبَاتِ الْمَالِيَّةِ، يُمْكِنُ أَنْ تَتَّخِذَ الْجِهَةُ الْمَخْتَصَّةُ ضَدَّهُ قَرَارَ تَعْلِيْقٍ أَوْ سَحْبِ الرِّخْصَةِ.

وَمَعَ هَذَا خَرَجَ الْمَشْرَعُ عَنْ هَذَا التَّرْتِيبِ لَمَّا تَعَلَّقَ الْأَمْرُ بِالْمَخَالَفَاتِ الْمَاسَةِ بِالْأَمْنِ الْعُمُومِيِّ وَالدِّفَاعِ الْوَطْنِيِّ، إِذْ جَاءَ فِي الْمَادَّةِ 129 مِنْ الْقَانُونِ رَقْمِ 04-18 **فِي حَالَةِ انْتِهَاكِ الْمَقْتَضِيَّاتِ الَّتِي يَتَطَلَّبُهَا الدِّفَاعُ الْوَطْنِيُّ وَالْأَمْنُ الْعُمُومِيُّ، تَكُونُ سُلْطَةُ الضَّبْطِ مُؤَهَّلَةً لِلتَّعْلِيْقِ الْفَوْرِيِّ لِلرِّخْصَةِ، بَعْدَ إِعْلَامِ الْوَزِيرِ الْمَكْلَفِ بِالِاتِّصَالَاتِ الْإِلِكْتُرُونِيَّةِ.**

فَاحْتِرَامِ مَقْتَضِيَّاتِ الدِّفَاعِ الْوَطْنِيِّ وَالْأَمْنِ الْعُمُومِيِّ مِنْ الْإِلتِزَامَاتِ الْوَاقِعَةِ عَلَى الْمُتَعَامَلِ بِمُوجِبِ أَحْكَامِ الْقَانُونِ 04-18 وَدِفَاتِرِ الشُّرُوطِ، وَالَّتِي يَجِبُ عَلَى أَصْحَابِ الرِّخْصَةِ فِي مَجَالِ الْإِتِّصَالَاتِ الْإِلِكْتُرُونِيَّةِ احْتِرَامُهَا بِاعْتِبَارِهَا حُدُودًا لَا يُمْكِنُ تَجَاوُزُهَا، وَهَذَا مَا يَبْرُرُ تَشَدُّدَ الْمَشْرَعِ حِيَالِ كُلِّ مُتَعَامَلٍ قَامَ بِانْتِهَاكِهَا مِنْ خِلَالِ التَّعْلِيْقِ الْفَوْرِيِّ لِرَخْصَتِهِ.

وَهَذَا مَا أَكَّدَهُ الْمَشْرَعُ مَرَّةً أُخْرَى فِي الْمَادَّةِ 65 مِنْ الْقَانُونِ رَقْمِ 04-15 الَّذِي يَحْدُدُ الْقَوَاعِدَ الْعَامَّةَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالتَّوْقِيعِ وَالتَّصْدِيقِ الْإِلِكْتُرُونِيِّينَ¹، لَمَّا أَقْرَأَ لِسُلْطَةِ ضَبْطِ الْبَرِيدِ وَاتِّصَالَاتِ الْإِلِكْتُرُونِيَّةِ بِاعْتِبَارِهَا السُّلْطَةَ الْاِقْتِصَادِيَّةَ لِلتَّصْدِيقِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ، السَّحْبِ الْفَوْرِيِّ لِلتَّرْخِيصِ بَعْدَ مُوَافَقَةِ السُّلْطَةِ²، مِنْ كُلِّ مُؤَدِّي لُحْدُمَاتِ التَّصْدِيقِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ الَّذِي انْتَهَكَ الْمَقْتَضِيَّاتِ الَّتِي يَتَطَلَّبُهَا الدِّفَاعُ الْوَطْنِيُّ وَالْأَمْنُ الْعُمُومِيُّ. وَهَذَا اسْتِثْنَاءٌ عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي يَقْضِي بِأَنَّهُ عِنْدَمَا يَتَبَيَّنُ لِلْسُّلْطَةِ الْاِقْتِصَادِيَّةِ لِلتَّصْدِيقِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ عَدَمَ احْتِرَامِ مُؤَدِّي خُدْمَاتِ التَّصْدِيقِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ لِأَحْكَامِ دِفْتَرِ الْأَعْبَاءِ أَوْ سِيَاسَةِ التَّصْدِيقِ، تَطْبِيقِ عَلَيْهِ عَقُوبَةٍ مَالِيَّةٍ حَسَبَ تَصْنِيفِ الْأَخْطَاءِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا

¹ - قَانُونِ رَقْمِ 04-15 مَوْخً فِي أَوَّلِ فَبْرَايِرِ سَنَةِ 2015، يَحْدُدُ الْقَوَاعِدَ الْعَامَّةَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالتَّوْقِيعِ وَالتَّصْدِيقِ الْإِلِكْتُرُونِيِّينَ، ج ر عَدَدِ 6، صَادَرَ فِي 10 فَبْرَايِرِ 2015.

² - يَقْصَدُ بِالسُّلْطَةِ فِي النَّصِّ، السُّلْطَةُ الْوَطْنِيَّةُ لِلتَّصْدِيقِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ، وَهِيَ سُلْطَةُ إِدَارِيَّةٌ مُسْتَقْلِلَةٌ تَتَمَتَّعُ بِالشَّخْصِيَّةِ الْمَعْنُويَّةِ وَالِاسْتِقْلَالِ الْمَالِيِّ، تَنْشَأُ لَدَى الْوَزِيرِ الْأَوَّلِ.

في دفتر الشروط وتعذر بالامتنال خلال مدة تتراوح بين ثمانية (8) أيام وثلاثون (30) يوما، حسب الحالة وتبلغه بالماخذ حتى يتسنى له تقديم مبرراته الكتابية ضمن الآجال القانونية المذكورة، وفي حالة عدم الامتنال بعد الإعذار تتخذ ضده قرار سحب الترخيص أو إلغاء شهادته، حسب الحالة¹.

القانون رقم 13-19 الذي ينظم نشاط المحروقات، من القوانين أيضا التي لا تستعجل تطبيق عقوبة سحب الرخص كما يتضح من بعض نصوصه، نظرا لما يسبق هذا القرار من إجراءات، وإن كانت تختلف من نص إلى آخر. فمثلا رتبت المادة 228 منه، إجراءات على سلطة الضبط القيام بها بعد اثبات انتهاك الأحكام القانونية والتنظيمية ومتطلبات رخصة الشروع في إنتاج بئر أو رخصة الاستغلال الصادرة عن الوزير.

بعد إثبات سلطة ضبط المحروقات لانتهاك المتعامل للنصوص القانونية والتنظيمية ومضمون الرخصة، تقوم بإعذار الشخص المقصر لتدارك الوضع، وإذا لم يقم الشخص المقصر بالتصحيحات اللازمة في غضون المهلة المحددة في الإعذار، يخضع لغرامة يومية قدرها مائة (100.000) دج لمدة أقصاها ثلاثون يوما، يبدأ سريانها بنهاية المدة المحددة في الإعذار. إذا لم يقم الشخص المقصر بتدارك الوضع خلال هذه المدة تقوم سلطة ضبط المحروقات بتعليق أو سحب رخصة الشروع في إنتاج بئر، ويعلق الوزير أو يسحب رخصة الاستغلال التي تدخل في صلاحياته بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات.

أما المادة 226 من نفس القانون، فاكتفت بالإعذار قبل تسليط عقوبة التعليق أو السحب، من طرف الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات، إذ في حالة قيام صاحب الرخصة بانتهاك أحكام قانون المحروقات أو أي بند من بنود رخصة التنقيب، تقوم بإعذاره وإذا لم يمتثل للأعذار تقوم بتعليق أو سحب الرخصة².

بالنسبة للقانون النقدي والمصرفي، لم يلزم المشرع اللجنة المصرفية بتدرج معين للعقوبات قبل توقيع عقوبة سحب الاعتماد، فلها أن تقرر العقوبة التي تراها مناسبة، حسب درجة خطورة الجريمة المرتكبة من قبل البنك أو المؤسسة المالية، مما يعني أن لها سلطة تقديرية في اختيار

¹ - المادة 64 من القانون رقم 04-15، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

² - للوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات بتوجيه أكثر من إعذار، فالمشرع في المادة 226 ذكر إعذار أو إعذارات، مما يوحي بأن الوكالة لها سلطة توجيه أكثر من إعذار.

العقوبات الواجبة التطبيق، من بين العقوبات الواردة في نص المادة 126 من القانون رقم 23-109.

يمكن للجنة المصرفية قبل تسليط إحدى العقوبات المذكورة في المادة 126 بما فيها عقوبة سحب الاعتماد، أن توجه تحذيرا للمؤسسة الخاضعة المخالفة²، واثاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم حول الحالة الواقعة فيها المؤسسة والتي أدت إلى إخلالها بالتزاماتها وبقواعد حسن سير المهنة، بغرض لفت انتباه البنوك والمؤسسات المالية إلى خطورة الوضع الذي هم فيه أو سيكونون فيه لاحقا.

قد لا يتلاءم التدرج في العقوبات مع بعض النشاطات لحساسيتها اتجاه النظام العام. كما هو الحال في الأمر رقم 05-07، الذي أقر في حق مؤسسات التربية والتعليم الخاصة التي لا تمتثل للالتزامات القانونية، عقوبة السحب الفوري لرخصة انشائها مع غلقها فورا. دون أن يتبع منهج التدرج في العقوبات والإعذار والتحذير. ويبدو أن المشرع لم يخطر باستقرار نظام التربية والتعليم لهذا كان متشددا جدا مع المؤسسات الخاصة. والحقيقة أن هذا النص فيه ثغرات كثيرة، إذ لا يعقل سحب الاعتماد دون اعذار يسمح للمؤسسات بتبرير وجهة نظرها وتصويب الأمور، وفيه اجحاف كبير في حق المؤسسات.

مما سبق تبين لنا أن المشرع يترث في أغلب الأحيان بالنسبة لعملية سحب الرخص إذ لا يمكن سحب الرخص قبل اعذار العون الاقتصادي واعطائه فرصة لتصويب الأمور أو قبل توقيع عقوبات معنوية ومالية كوسيلة ضغط على العون الاقتصادي من أجل تصويب الأمور قبل سحب الرخص. لكن ونظرا لوجود بعض النشاطات التي قد يؤدي تجاوز القوانين المنظمة لها إلى نتائج خطيرة يصعب تداركها لاحقا، فضل المشرع اللجوء إلى سحب الرخص أو تعليقها مباشرة، حتى دون إعذار، وهذا الأمر فيه مساس بمصالح العون الاقتصادي وحقه في الدفاع عن نفسه وتبرير موقفه، ولهذا لا بد ان يستعمل هذا الاستثناء في أضيق الحدود وتكون أسبابه واضحة وشفافة حماية للعون الاقتصادي من تعسف الإدارة.

¹ - DIB Said, op.cit., p. 119.

² - لتفاصيل أكثر حول التدابير الوقائية التي تطبقها اللجنة المصرفية، راجع: - المواد 123 و 124 و 125 من القانون رقم 23-09، المتضمن القانون النقدي والمصرفي. - اختيار فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع قانون البنوك، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص 180 و 181.

الفقرة الثالثة: لا سحب نهائي للرخص قبل السحب أو التعليق المؤقت لها

اتخاذ الإدارة لقرار السحب النهائي يعود على المرخص له بنتائج وخيمة، ذلك أنه يضع حدا لترخيصه وقد يؤدي إلى نهايته ككيان اعتباري بتصفيته. لهذا جعل المشرع سلطة الإدارة في تقريرها لعقوبة السحب النهائي، في الغالب مقيدة بالمرور على اجراء التعليق المؤقت أو السحب الجزئي، والذي يكون فرصة للمرخص له لاستدراك أخطائه وتصويبها واستفائه للشروط القانونية مجدداً.

فالسحب المؤقت أو التعليق المؤقت هو اجراء ردعي هدفه تقليص نشاط المؤسسة سواء في مداه الزمني أو الموضوعي، جراء قيام المؤسسة بتجاوزات أوجدها في إحدى الحالات التي تقتضي السحب. ويتوقف على المؤسسة، اكتفاء الإدارة بعقوبة السحب والتعليق الجزئي للرخص، أو تحول السحب الجزئي إلى سحب نهائي جراء تماديها في عدم الامتثال أو تكرارها لنفس المخالفات مرة أخرى.

يأخذ هذا السحب المؤقت عدة أشكال، فقد يكون السحب جزئي للرخصة، ويقصد به هنا تقليص النشاطات المرخص بها من حيث موضوعها سواء لمدة محددة أو كلياً. كما قد يأخذ شكل تعليق الرخصة لمدة محددة، جزئياً أو كلياً. نظمت أغلب القوانين السحب الجزئي كعقوبة إدارية تأتئها الإدارة قبل السحب النهائي، مع اختلافها في الكيفية التي يكون بها السحب أو التعليق، فمن القوانين من استعملت عبارة السحب الكلي أو الجزئي لمدة محددة، ومنها من استعملت عبارة أشد قسوة وهي التعليق الذي يفيد بوقف الرخصة لمدة محددة كما سيتضح من خلال الأمثلة الموالية.

ورد مثلاً في القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية أنه في حالة تمادي المتعامل في عدم الامتثال لشروط الإعذار رغم تطبيق العقوبات المالية يتخذ الوزير المكلف بالاتصالات وبناء على اقتراح من سلطة الضبط إحدى العقوبات، التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة في حدود ثلاثون (30) يوماً، أو التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر وثلاثة أشهر أو تخفيض مدة الرخصة في حدود سنة¹. وإذا لم يمتثل المتعامل المخالف، بعد قرار التعليق يمكن أن يتخذ ضده قرار السحب النهائي للرخصة.

¹ - مهما كان النظام المتبع في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية فإن الرخص تكون محددة المدة وقابلة للتجديد، راجع في هذا القرار رقم 08/س خ/رم/س ش ب م/2010 المؤرخ في 2010/08/25، الذي يحدد القواعد المطبقة على التراخيص الممنوحة سابقاً أو التي ستمنح مستقبلاً والمتعلقة بشبكات و /أو خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، متاح على الرابط <https://www.arpce.dz/ar/file/o3k6t9>

ونفس المنهجية مقررة بالنسبة لنظام الترخيص العام كنظام استغلال بالنسبة للاتصالات الإلكترونية، وكذا بالنسبة للترخيص كنظام لاستغلال خدمة البريد، إذ تطبق سلطة الضبط نفس العقوبات¹. ومع هذا تقوم سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بسحب شهادة التسجيل أو التوقيف النهائي للنشاط وعلى نفقة كل متعامل مستفيد من نظام التصريح البسيط، لم يمثل للإعذار رغم تطبيق العقوبات المالية وعلى نفقته. ولعل عدم تنظيم المشرع لإجراء التعليق في هذه الحالة، هو بساطة النشاطات موضوع التصريح البسيط وبساطة إجراءاته إذا ما قورن بالأنظمة الأخرى.

قوانين السياحة أيضا من القوانين التي اتبع فيها المشرع منهجية منظمة في فرض عقوبة السحب النهائي. إذ كرس مثلا عقوبة السحب النهائي لرخصة استغلال المؤسسات الفندقية كآخر ما يمكن اللجوء إليه من عقوبات، ولا يتم إلا بعد عدم امتثال المؤسسة الفندقية للشروط المحددة عند السحب المؤقت للرخصة وذلك بعد إعارها. ومع هذا أقر المشرع إمكانية قد سحب رخصة المؤسسة الفندقية مباشرة، ودون التقيد بتدرج العقوبات في عدة حالات²، منها حالة العود أو حالة التقصير الخطير والغش الجبائي وحالة صدور حكم قضائي بسبب عدم التنفيذ الكلي تجاه الزبائن أو الشركاء.

أما القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات فيعتبر عدم احترام المتعامل صاحب الرخصة للشروط المتفق عليها سببا لتوقيع لجنة الضبط مجموعة من العقوبات الإدارية تصل إلى حد سحب الرخصة في حالة التقصير الخطير. وذلك إذا كان المتعامل لا يحترم القواعد التقنية للإنتاج والتصميم واستخدام شبكات النقل والتوزيع، إضافة لعدم احترام القواعد التي يحتويها دفتر الشروط والمتعلقة بتحديد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن، وعدم احترام قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة والقواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام.

أعطى المشرع للجنة الضبط في التقصير الخطير سلطة السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز السنة، أو سحب رخصة الاستغلال نهائيا، وهذا كما جاء في المادة 149 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات "في حالة (حالات) التقصير الخطير كما هو منصوص عليه في المادة 141 أعلاه، يمكن لجنة الضبط أن تسحب مؤقتا رخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز سنة (1) واحدة، كما يمكنها، في حالة التقصير

1 - لتفاصيل أكثر يمكن العودة للمواد 36 و 127 و 133، من القانون 04-18، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

2 - المادة 75 والمادة 77 من القانون 01-99، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة.

الخطير، سحب رخصة الاستغلال نهائياً، ويجب أن تسجل صراحة في قرار السحب حالات التقصير المعايين".

فلجنة الضبط لها كل السلطة التقديرية وحسب ظروف الحال، في فرض عقوبة السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز السنة، من أجل حث المتعامل المعني على الالتزام بالشروط القانونية المتفق عليها، أو السحب النهائي مباشرة للرخصة إذا توفر شرط التقصير الخطير. وحتى لا تتعسف في اللجوء إلى السحب النهائي ألزمها القانون بتسجيل حالات التقصير المعايين في قرارها.

نفس الأمر في قانون المحروقات، إذ نص القانون صراحة في المادة 228 من القانون 13-19، أنه بعد عدم امتثال المخالف للإعذار يمكن للجهة المختصة بمنح الرخصة حسب الحالة، القيام بتعليق الرخصة أو سحبها " ... وإذا لم يقم الشخص المقصر عند نهاية المهلة بتدارك الوضع تعلق أو تسحب سلطة ضبط المحروقات رخصة الشروع في إنتاج بئر ويعلق الوزير أو يسحب رخصة الاستغلال بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات...".

فقد استعمل المشرع عبارة "أو" مما يعني أنه لكل من الوزير وسلطة الضبط المفاضلة بين إحدى هتين العقوبتين حسب خطورة التعدي، فلم تعليق الرخصة لحث المتعامل على تدارك الوضع والقيام بالتصحيحات اللازمة كما ورد في الاعذار، أو سحب الرخصة نهائياً نظراً لعدم امتثال المتعامل المعني للإعذار وخاصة بعد فرض العقوبات المالية.

في القطاع المالي، يختلف الأمر عما سبق من الأمثلة، ففي مجال البورصة وطبقاً للمادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، خول المشرع للغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها توقيع عقوبة سحب الاعتماد كعقوبة تأديبية، على الوسطاء في عمليات البورصة بسبب إخلالهم بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة وكذا مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم. كما خولها القانون سلطة توقيع نفس العقوبات على كل مخالفة للالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة وكذا كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، التي يرتكبها مسيرو شركات الاستثمار ذات رأس مال متغير، والصندوق المشترك للتوظيف¹.

لكن رتب القانون عقوبة حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً، وهي عقوبة تحد من الاعتماد الممنوح للوسطاء أو لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة. إلا أن العقوبات الواردة في

¹ - المادة 53 من القانون من الأمر رقم 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، أحالت إلى المواد 53، 54، 55، من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

المادة 53 لم تأتي على سبيل التسلسل، وإنما تقضي اللجنة بإحدى هذه العقوبات بصفة منفصلة بمراعاة خطورة التجاوزات التي قام بها الوسيط، أو مسيرو شركات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

ونفس الأمر مقرر في المجال المصرفي، فرغم أن المشرع أقر للجنة المصرفية إصدار عقوبة المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من النشاط، إلا أنه لم يلزم اللجنة بتوقيعها قبل السحب النهائي للاعتماد وإنما كعقوبة قائمة بذاتها. واللجنة غير ملزمة بالتدرج في توقيع العقوبات¹.

تجاوزت بعض القوانين تقرير عقوبة السحب الجزئي أو الكلي للرخص كعقوبة سابقة لعقوبة السحب النهائي. كالقانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق الإلكتروني، الذي لم يجعل فيه المشرع، مكانا للسحب المؤقت للرخصة في مجال التصديق الإلكتروني. ففي حالة عدم امتثال مؤدي الخدمات للالتزامات المذكورة في دفتر الأعباء وسياسة التصديق الإلكتروني الخاصة، الموافق عليها من طرف السلطة الاقتصادية، بعد تقرير العقوبات المالية في حقه وإعذاره باحترام التزاماته، تقوم السلطة الاقتصادية بالسحب الفوري للترخيص، وهذا ما أقرته المادة 64 من القانون رقم 04-15 " ... وفي حالة عدم امتثال مؤدي الخدمات للإعذار تتخذ ضده السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني قرار سحب الترخيص الممنوح له وإلغاء شهادته حسب الحالة، بعد موافقة السلطة".

عقوبة السحب الجزئي أو التعليق المؤقت للرخص، وإن كانت مطبقة في أغلب النصوص القانونية المؤطرة للنشاطات الاقتصادية، كعقوبة أخف بكثير من السحب النهائي، تنتج آثارها لفترة محددة، مما قد يحث المخالف على تدارك الأوضاع وتصحيح التجاوزات بعدما لمس الآثار السلبية للتوقف المؤقت لنشاطه، تفاديا لعقوبة السحب النهائي التي تعني إخراج نهائيا من السوق. إلا أنه توجد نصوص كثيرة خرج فيها المشرع عن هذا الترتيب، وكان أكثر تشددا من خلال إعطاء الخيار للإدارة في المفاضلة بين السحب المؤقت والسحب النهائي، أو بعدم تكريسه للسحب المؤقت أو التعليق الجزئي للرخص، في بعض النصوص الأخرى، لعدم تلائم هذه العقوبة مع طبيعة النشاط الممارس.

¹ - سبق للجنة المصرفية في عدة مناسبات أن فرضت مثل هذه العقوبة على البنوك الخاصة التي ثبت بعد التحقيق تورطها في عمليات نقل العملة الصعبة إلى الخارج بشكل مخالف للقانون، كما في حالة آل خليفة بنك، إذ قررت في جلستها المنعقدة سنة 2 ديسمبر 2002، تعليق عمليات تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج.

الفرع الثاني

آثار السحب النهائي للرخص الإدارية

بما أن الرخص الإدارية هي الوسيلة القانون التي يمارس بها العون الاقتصادي نشاطه، والتي بدونها لا يمكنه إتيان هذا النشاط باعتبارها شرط واقف لمباشرة، ولأن استمرارها مرهون باحترامه للقوانين المنظمة للنشاط ولمضمون الرخصة التي تحكم النشاط الذي يمارسه، كونها ليست حقا دائما له، فإن سحبها، في حال عدم تنفيذ التزاماته، يؤدي إلى التوقف النهائي عن ممارسة النشاط المرخص به (الفقرة الأولى)، كما يؤدي في بعض الأحيان إلى حل وتصفية الشخص المعنوي (الفقرة الثانية)، وشطبه من السجل التجاري (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التوقف عن ممارسة النشاط محل الرخصة المسحوبة

لما كانت الرخص تعطي الحق للمرخص له في ممارسة نشاط معين في إطار ما تسمح به القوانين المنظمة له¹، حماية للنظام العام الاقتصادي بعناصره المختلفة، فإن سحب الرخص يؤدي إلى توقيف المرخص له عن مزاولة النشاط محل الرخصة. ولعل هذا ما جعل المشرع يترتب في بعض النشاطات لاسيما المرفقية منها، التي يؤدي توقفها إلى المساس بالمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام وخاصة مبدأ الاستمرارية في أداء النشاط. على غرار القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، لما ربط إمكانية سحب رخصة الاستغلال نهائيا، بوجود حالات التقصير الخطير. وكذا قانون البريد والاتصالات الالكترونية الذي جعل فيه سحب الرخصة إمكانية فقط تخضع للسلطة التقدير لوزير القطاع وسلطة الضبط، حسب الحالة، بعد استيفاء العديد من العقوبات الادارية.

يعتبر توقف المؤسسة عن النشاط نتيجة طبيعية لقرار سحب الرخصة مهما كان نوعها. كون الرخصة هي الاذن الذي بموجبه كانت المؤسسة تمارس نشاطها، وسحبها يعني منعها من ذلك بقوة القانون، سواء نصت عليه القوانين صراحة أم لا. ومن القوانين التي أشارت إلى ذلك، الأمر رقم 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، إذ تنص المادة 16 منه "يجب على شركة الرأسمال الاستثماري، في حالة سحب الرخصة منها، أن تتوقف فورا عن نشاطها، ويتم حلها طبقا..."

تشدد المشرع حيال كل مؤسسة تستمر في ممارسة نشاطها بعد سحب الرخص، ورتب في حقها عقوبات جزائية. إذ أقر عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى اثني عشرة (12) شهرا وغرامة

¹ - عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 275.

مالية من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) لكل شخص استمر في ممارسة نشاط التعليم الخاص بعد سحب الرخصة منه¹.

كما يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ويستأنف أو يواصل نشاطه بالرغم من سحب ترخيصه².

ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) كل من يواصل استغلال شبكة اتصالات الكترونية مفتوحة للجمهور خرقاً لقرار التعليق أو سحب الرخصة³.

ويعاقب المديرون القانونيون أو الفعليون لـ (هـ. ت. ج. ق. م) الذين واصلوا ممارسة نشاطهم في حالة سحب الاعتماد منهم بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثمانية عشرة (18) شهراً وغرامة يتراوح مبلغها بين 500.000 دج إلى 5.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين⁴.

ومع هذا قد تتطلب بعد النشاطات الاستمرار في النشاط جزئياً إلى غاية استكمال عملية تصفيتها كما هو الشأن بالنسبة للبنوك والمؤسسات.

الفقرة الثانية: حل وتصفية الشخص المعنوي

يقصد بحل الشخص المعنوي إنهاء الحياة الاقتصادية تماماً بحيث لا يعود له أي وجود. والحل بالنسبة للشخص المعنوي يقابل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، لأنه يرتب زوال الشخصية المعنوية، وبالتالي يختفي الوجود القانوني له، ومع هذا فقد يبقى الشخص الاعتباري الممارس للنشاط الاقتصادي في الحدود اللازمة لإتمام عملية التصفية⁵.

¹ - المادة 28 من الأمر رقم 05-07، الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة.

² - المادة 72 من القانون رقم 15-01، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

³ - المادة 171 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

⁴ - المادة 58 من الأمر رقم 96-08، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ. ت. ج. ق. م) (ش. إ. ر. م. م) و (ص. م. ت).

⁵ - المادة 766 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 (معدل ومتمم).

يقصد بالتصفية مجموع الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة بعد انتهاء أعمالها التجارية وتحصيل حقوقها والوفاء بالتزاماتها¹. وترتبط حل وتصفية الأشخاص المعنوية بتلك التي أنشئت من أجل ممارسة ذلك النشاط دون غيره، أي أنه إذا تم سحب الاعتماد بالنسبة لنشاط ثانوي للشخص المعنوي فلا يؤدي ذلك بالضرورة إلى حله وتصفيته، أما إذا كانت الرخصة المسحوبة مرتبطة بالغرض الأساسي للشخص المعنوي فيحل في حال سحبها نهائيا.

فعلى سبيل المثال، إذا سحب الاعتماد من الشركات التي أنشئت بغرض الوساطة في البورصة، يؤدي ذلك بالنتيجة إلى تصفية هذه الشركات، أما إذا سحب الاعتماد من البنك أو المؤسسة المالية بصفته وسيطا في البورصة فلا يؤدي ذلك إلى تصفيته لأنه مازال يؤدي النشاط الأساسي الذي أنشأ من أجله، ولا يصفى إلا إذا سحب منه الاعتماد بصفته بنك أو مؤسسة مالية.

والأصل أن عملية التصفية تخضع لأحكام المواد من 765 إلى 795 من القانون التجاري، من حيث آثارها القانونية وتنظيم علاقة الشركة بالغير أو بالشركاء، وعلاقة الشركاء بالغير أو ببعضهم البعض، خلال عملية التصفية، وحقوقهم والتزاماتهم في مواجهة المصف. لهذا لم تضع أغلب القوانين أحكام خاصة بتصفية الشركة التي سحب اعتمادها، وحتى التي أشارت إلى الحل والتصفية أحالت إلى القواعد العامة في القانون التجاري². إلا أن القوانين الاقتصادية قد تشمل على أحكام خاصة بها.

حسب المادة 128 من القانون النقدي والمصرفي، يصبح قيد التصفية كل خاضع يحكمه القانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منه، كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر التي تقرر سحب الاعتماد منها. ويمكن للجنة المصرفية أن تضع قيد التصفية حتى الكيانات التي تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للخاضعين حسب المادة 129 من القانون النقدي والمصرفي.

يعين رئيس اللجنة بموجب قرار بعد مداولة اللجنة المصرفية، مصف لكل كيان قيد التصفية، خاضع لرقابة اللجنة المصرفية، كما أنها هي التي تشرف على عملية التصفية وإجراءاتها، حسب ما هو مقرر في المادة 128 من القانون رقم 09-23 التي تنص: "يصبح قيد

¹ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016، ص 82.

² - أحال القانون رقم 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، إلى قواعد القانون التجاري بخصوص عملية التصفية، في نص المادة 16 منه "يجب على شركة الرأسمال الاستثماري، في حالة سحب ... ويتم حلها طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري المعدل والمتمم"

التصفية، كل خاضع ... ويعين رئيس اللجنة مصف بموجب قرار بعد مداولة اللجنة المصرفية، تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل.

يتعين على الخاضع خلال فترة تصفيته:

- ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية،

- أن يذكر بأنه (بأنها) قيد التصفية،

- أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة".

لتصنيف المادة 131: "تحدد اللجنة المصرفية عن طريق تعليمات توجيهية، كيفية الإدارة المؤقتة والتصفية".

دور اللجنة المصرفية في تصفية الخاضعين لرقابتها، لا يقتصر على التصفية الناتجة عن سحب الاعتماد، إذ في كل الحالات لا يمكن إخضاع طلب فتح إجراء تسوية قضائية أو إفلاس أمام الجهات القضائية المختصة، إلا بعد إشعار بعدم الممانعة من اللجنة¹.

إن إخضاع تصفية البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وباقي الخاضعين لرقابة اللجنة المصرفية، إلى أحكام خاصة يجد تبريره في ذلك الدور الذي تلعبه هذه المؤسسات في تنمية الاقتصاد، واعتبار تصفيته عامل سلبي يؤثر على ضمان الاستقرار المصرفي والمالي من جهة، ومن جهة أخرى فإن تصفية هذه المؤسسات تكون نتيجة قانونية لتطبيق عقوبة إدارية على المؤسسات المصرفية نتيجة إخلالها بالتزاماتها أو لثبوت عجزها عن مواصلة نشاطها، وليس بتصفية ذاتية لأنها لا تكون بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية²، ولا بالتصفية القضائية التي تكون بناء على طلب من المحكمة حتى تتم وفق أحكام القانون التجاري³.

ف سحب الاعتماد من الخاضعين في المجال المصرفي لا يعني بالضرورة إفلاسها، وإنما قد يكون خطوة سابقة أرادت من وراءها اللجنة انقاذها من الخضوع الى نظام الإفلاس بمفهومه التقليدي مما يستلزم بالضرورة استبعاد تطبيق أحكام القانون التجاري في توقيف البنك عن ممارسة

¹ - المادة 130 من القانون رقم 23-09، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² - خولت القواعد العامة إمكانية تقرير التصفية الذاتية للشركة من طرف الجمعية العامة غير العادية قبل حلول الأجل نظرا لتعثرها، وذلك وفق أحكام المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري.

³ - لتفاصيل أكثر، راجع طباع نجا، "مسألة خصوصية إجراءات تصفية البنوك وفقا لأحكام قانون النقد والقرض مدعما بقرار المحكمة العليا"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص 205-220.

مهامه واخضاعها لنظام تصفية إدارية إن صح التعبير، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها صادر بتاريخ 2010/03/04 لما أقرت أنه في وجود نص خاص ينظم إجراءات التصفية فلا يمكن التمسك بنصوص عامة مدرجة في القانون التجاري والتي لم تتناول بصفة صريحة الحالة التي تطرحها قضية الحال (أي التصفية بسبب سحب الاعتماد)¹.

هذه القواعد الاستثنائية لم تمس قطاع التأمينات إلا بشكل ضئيل. ففي حالة سحب الاعتماد كعقوبة إدارية من شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، يتم حل الشركة المعنية، وتتم تصفيتها القضائية من طرف وكيل متصرف أو عدة وكلاء متصرفين قضائيين. وتكون عملية التصفية تحت رقابة قاضي محافظ²، يساعده مفتش تأمين أو أكثر.

رغم أن عملية التصفية تتم بطلب لجنة الإشراف على التأمينات، إلا أنها لا تتدخل فيها بشكل مباشر. فعملية التصفية تكون قضائية وليست إدارية، فلا تتدخل اللجنة في تعيين المصف، ويقتصر دورها على تعيين المفتشون المساعدون للقاضي المحافظ فقط. كما لا تملك اللجنة أية صلاحيات في مواجهة الوكيل المتصرف الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لإدارة وتصفية الأصول ووقف الخصوم³.

رغم أن قطاع التأمين من القطاعات المالية التي تشكل عصب الاقتصاد، إلا أن المشرع في عملية تصفية شركات التأمين و/أو إعادة التأمين لم يخرج كثيرا عن أحكام القانون التجاري، ولم يجعل للجنة الإشراف على التأمينات دورا كبيرا في عملية التصفية. ولعل سبب ذلك أن هيئات الرقابة على قطاع التأمينات تملك حق التدخل لحماية مصالح المستفيدين من عقود التأمين بشكل آخر، إذ أحالت المادة 220 من الأمر 95-07، إلى الوزير المكلف بالمالية تحديد مصير عقود التأمين السارية المفعول ضمن قراره القاضي بسحب الاعتماد.

ويعتبر التحويل التلقائي لمحفظة عقود التأمين⁴، من بين الحلول التي يمكن أن يعتمد عليها الوزير المكلف بالمالية. هذه العقوبة المقررة في المادة 241، يمكن أن توقع من طرف الوزير

¹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 649601 مؤرخ في 03/04/2010، قضية فريق (خ) ضد

مصرفي البنك التجاري الصناعي (BCIA) ومن معه، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص ص 224-227

² - حسب المادة 238 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، يتم تعيين القاضي المحافظ والوكلاء المتصرفين القضائيين بأمر من رئيس المحكمة المختصة، بناء على طلب من لجنة الإشراف على التأمينات.

³ - تنص المادة 238 مكرر من الأمر رقم 95-07 "يتصرف الوكيل المتصرف القضائي تحت مسؤوليته الكاملة، ويتمتع بصلاحيات واسعة لإدارة وتصفية وتحقيق الأصول ووقف الخصوم آخذا بعين الاعتبار الحوادث غير المسواة".

⁴ - يقصد بالتحويل التلقائي لمحفظة عقود التأمين، نقل وثائق وعقود التأمين أو جزء منها من شركة تأمين ويطلق عليها المتنازل إلى شركة تأمين أخرى معتمدة يطلق عليها المتنازل لها أو المحال إليها. عن رواس حميدة، "حدود صلاحية لجنة

المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الاشراف على التأمينات، إذا ما اتضح لها أن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها. ويمكن أن توقع عقوبة التحويل التلقائي لمحفظه عقود التأمينات، بشكل مستقل عن عقوبة سحب الاعتماد، كما يمكن أن تكون متزامنة معها.

إن عملية حل وتصفية العون الاقتصادي الذي يأخذ شكل شركة تجارية يؤدي بالنتيجة إلى شطبه من قائمة الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاط أو المهنة.

الفقرة الثالثة: الشطب من السجل التجاري

لما كان الترخيص شرط أساسي لممارسة بعض النشاطات الاقتصادية، نصت المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على: " يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة".

كون القيد في السجل التجاري ومنح الرخص اجراءين مترابطين، فسحب الرخصة بالنسبة للنشاطات الاقتصادية التي يتطلب ممارستها القيد في السجل التجاري، يؤدي إلى شطب العون الاقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من السجل التجاري، مادام أنه يرتبط بذلك النشاط المرخص به فقط، أو تعديله إذا كان للعون عدة أنشطة.

وضع القانون التزام على الجهات الادارية بتبليغ المركز الوطني للسجل التجاري بجميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تتجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر، ولا سيما تلك المتعلقة بالمنع من الممارسة أو تلك التي توقف النشاط التجاري، ليتولى اتخاذ الإجراءات المناسبة وهذا حسب ما جاء في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000-318¹. وحددت المادة 03 منه، القرارات الإدارية المقصودة في المادة الأولى، وجاء في نصها

الاشراف على التأمينات في المجال العقابي"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، باتنة، جوان 2022، ص 682.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 2000-318 مؤرخ في 16 أكتوبر 2000، يحدد كفيات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية بجميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تتجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع صفة التاجر، ج ر عدد 61، مؤرخة في 18 أكتوبر 2000.

تتعلق القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه بسحب، السلطات المعنية، التراخيص الممنوحة لممارسة النشاط التجاري أو الحرف المقتنة".

يجب أن ترسل القرارات الإدارية القاضية بسحب الرخص بممارسة نشاط أو مهنة في مدة خمسة عشر (15) يوما من السلطة التي منحتة، إلى المديرية العامة للمركز الوطني للسجل التجاري¹، الذي يقوم بدوره بتبليغ مصالحه المحلية لتطبيقها.

شطب القيد من السجل التجاري لا يعتبر عقوبة إدارية، وإنما هو نتيجة حتمية لسحب الرخصة أو لحل الشخص المعنوي، لهذا نادرا ما تشير إلية النصوص المنظمة للنشاط الاقتصادي. ومن النصوص القليلة التي اشارت إلى ذلك، المرسوم التنفيذي رقم 20-227 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة²، إذ جاء في المادة 46 منه "إذا لم يسو المخالف وضعيته بعد انقضاء الفترة المنصوص عليها في المادة 45، يصدر قرار سحب الاعتماد النهائي من طرف المصالح المعنية بالوزارة المكلفة بالصناعة التي تطلب من الوزارة المكلفة بالتجارة مباشرة إجراءات سحب السجل التجاري".

تعتبر الآثار المترتبة عن سحب الرخص الإدارية عن مدى أهمية الرخص كشرط لمزاولة بعض الأنشطة الاقتصادية، وعن مدى تأثير سحبها على وجود العون الاقتصادي في السوق. ورغم أن المشرع في كثير من الأحيان جعل من سحبها الحل الأخير، إلا أنه حل لا بد منه في بعض الحالات حتى لا تغطي حماية الحقوق والحريات الاقتصادية الفردية على مصلحة الجماعة، لمساسها بالنظام العام الاقتصادي. لكن وجب أن تمارس الإدارة سلطتها في سحب الرخص ضمن الإطار الذي حدده المشرع لحماية العون الاقتصادي من غلو وتعسف الإدارة في استعمال سلطتها. وتبقى الرقابة القضائية هي الفاصل في ذلك.

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-318.

² - مرسوم تنفيذي رقم 20-227 مؤرخ في 19 غشت 2020، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 49، صادر في 19 غشت 2020. معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 21-175 المؤرخ في 3 مايو 2021، ج ر عدد 34 صادر في 9 مايو 2021.

إن العقوبات الإدارية كثيرة ومتنوعة تختلف من نشاط إلى آخر وتختلف آثارها باختلافها. فإذا كان المشرع أراد من تطبيق العقوبات المالية من غرامات ومقابل المصالحة، الحفاظ على وجود العون الاقتصادي وبقائه كفاعل في ممارسة النشاط الاقتصادي، واعطائه فرصة لمعالجة أخطائه، فإن العقوبات غير المالية قد تؤثر بالدرجة الأولى على نشاطه.

فالعقوبات الماسة بالحقوق والاعتبار، تمس بشكل مباشر بسمعة العون الاقتصادي في السوق وتشوهها مما قد يؤدي إلى خسارة مادية لاحقة، بسبب اهتزاز صورته بين المتعاملين الآخرين. كما أن العقوبات الضاغطة، كالتوقيف المؤقت للنشاط أو الغلق المؤقت للمحلات التجارية، تمثل تهديدا صريحا بالعواقب التي قد يجنيها المتعامل من الاستمرار في تصرفاته غير القانونية ومساسه باستقرار المعاملات الاقتصادية وتعريضه لمصالح الأفراد والجماعة للخطر. ويعتبر سحب الرخص الإدارية الجزاء الأكثر خطورة لأنه يؤدي إلى إنهاء الحياة المهنية للعون الاقتصادي الذي يتمادى في عدم احترام النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بممارسة الأنشطة الاقتصادية.

إن كثرة العقوبات وتنوعها وإن دعت لها الضرورة والتكيف مع طبيعة الجرائم الاقتصادية، مرهونة بمراعاة الإدارة للضوابط القانونية لفرض العقاب الإداري، حتى يتم الاستفادة من المزايا التي يقدمها هذا الأخير دون الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين.

الباب الثاني

نجاحة العقوبات الإدارية في قمع الجرائم الاقتصادية

ظل الجزاء الجنائي ولوقت طويل، الآلية الفعالة للحفاظ على الاستقرار داخل المجتمع. لكن أدى الإفراط في اعتماده كآلية وحيدة للقضاء على الجرائم بمختلف أشكالها، إلى الإفراط في التجريم والعقاب الجنائي، تبعاً لاتساع نطاق الظاهرة الإجرامية التي تنامت وتعمقت وزادت توسعاً بتطور وتعقد الحياة الاجتماعية والاقتصادية. ومع الوقت بدأت العقوبة الجزائية تضعف وتفقد قيمتها كوسيلة في تحقيق الردع العام، وكأداة عقاب في السياسة الجنائية الحديثة، خاصة مع تزايد المناداة بحقوق الإنسان وما يشكله ذلك من ضغوط على الأنظمة القانونية المختلفة. لهذا نشأ اتجاه حديث يدعوا إلى اعتبار القانون الجنائي الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة، وبموجبه لا يستعان بالحل الجنائي في مواجهة الأفعال غير المشروعة إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهتها.

وعملًا بهذا التوجه وسعيًا للتخفيف من وطأة تدخل القاضي الجنائي، بدأت بعض التشريعات تستعين بحلول قانونية تكفل التخلي عن هذا الطريق ولو جزئياً، لما ينطوي عليه من شدة قد لا تتناسب مع الفعل أو السلوك المقترف في بعض المجالات. بسبب ظهور الكثير من الجرائم في المجتمعات الحديثة لا تحتوي على مساس بمصالح اجتماعية جوهرية كونها جرائم مصنوعة.

غذت هذا الاتجاه مجموعة من النظريات الفقهية، سعت كلها إلى إيجاد حلول بديلة عن العقوبات الجنائية لتلك الأفعال التي لا تصل إلى درجة كبيرة من الجسامة والخطورة على مصالح المجتمع. وتوصلت أنه لا فائدة مرجوة من التدخل الجنائي في كل الجرائم مدام هناك إمكانية لاتخاذ عقوبات بديلة عنه. ودعت إلى فتح المجال لتدخل الإدارة من خلال بدائل مالية أو مقيدة للنشاط، تضبط بعض المجالات، وتجنب المخالف مساوئ العقوبات القضائية.

تعد الجرائم الاقتصادية أبرز مثال على تلك الجرائم التي أعادت فيها مختلف التشريعات حساباتها، بإخراجها في أغلب الأحيان من دائرة اختصاص القاضي الجزائي، إلى دائرة اختصاص الإدارة. أو على الأقل جعلت العقاب الإداري سابقاً عن الجنائي، تمشياً مع السياسة الجنائية الحديثة القائمة على مبدأ استثنائية التجريم والعقاب، لا سيما في الجرائم الاقتصادية كونها جرائم مصنوعة تتطلب عقوبات تتلاءم مع خصوصياتها (الفصل الأول).

كما ساهمت الضمانات التي يقدمها الجزاء الإداري في جعله أكثر قبولاً من قبل المخاطبين به. وحتى الفقه تبنى هذه البدائل ولم يعارض تكريسها، مادام أنها توفر القدر الأدنى من الحماية التي يوفرها القضاء للأعوان الاقتصاديين، ومادامت الإدارة تمارس سلطتها في العقاب تحت رقابة القضاء (الفصل الثاني).

الفصل الأول

العقوبات الإدارية تراعي خصوصية
الجرائم الاقتصادية

يعبر مبدأ قضائية العقوبة عن استئثار السلطة القضائية وحدها بتوقيع العقاب على الجناة. فالقاضي هو المؤهل قانوناً بتقرير العقوبة مهما كانت طبيعتها، ومهما كان شكلها، ذلك أن الحكم القضائي هو الذي يؤكد وجود جريمة ويسندها بالأدلة لمرتكبها، مما يبرر تسليط العقوبات الجزائية المناسبة عليه.

ومبدأ قضائية العقوبة من المبادئ التي كانت تجمع عليه مختلف الأنظمة، وكرسته ومازالت الدساتير¹ والنصوص التشريعية². إلا أن التحولات المختلفة في المجال الاجتماعي والاقتصادية والتكنولوجي، أثرت على السياسات الجنائية. إذ أعيد التفكير في معطيات كانت راسخة لفترة طويلة في ظل وجود أنماط جديدة من الجرائم لم تكن مألوفة سابقاً. ومن مخرجاتها ظهور مبدأ استثنائية التجريم والعقاب في بعض الجرائم، والانتقال فيها من نظام عقابي جنائي إلى آخر إداري. ورفض التدخل القضائي في التصدي للجرائم التنظيمية كتلك المرتبطة بممارسة النشاط الاقتصادي، أو على الأقل أغلبها نظراً لخصوصيتها، وعدم كفاية القواعد التقليدية في تحقيق النتيجة المرجوة من التدخل القضائي للتصدي لها.

إن اعتراف المشرع بالسلطة العقابية لغير القضاء، تقف وراءه عدة اعتبارات لعل من أبرزها محاولة المشرع مواكبة التطورات الحاصلة في مجال سياسات التجريم، والأخذ بمبدأ استثنائية التجريم والعقاب في هذا النوع من الجرائم، (المبحث الأول)، نظراً لحاجة الجرائم الاقتصادية إلى ضبط من نوع خاص يوفر التخصص والمرونة (المبحث الثاني).

¹ - المادة 41 من الدستور الجزائري.

² - جاء في المادة الأولى من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، "... كل شخص يعتبر بريئاً ما

لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه..."

المبحث الأول

حاجة الجرائم الاقتصادية لقواعد استثنائية في التجريم والعقاب

يعتبر التجريم انتقاص من الحرية¹، باعتباره حظر على ممارسة بعض التصرفات وإتيان بعض الحقوق، يتوجب حصره بالحد الأدنى والضروري للحفاظ على سلامة المجتمع. إلا أن الواقع أثبت عكس ذلك فالتجريم ازداد واتسع نطاقه، وأصبح التجريم في منحى تصاعدي وفي اتساع متواصل لمجالات جديدة لم يسبق أن طالها، إلى درجة بات معها التساؤل حول ما بقي من مجال الإباحة، لهذا تعالت الأصوات حول أعمال مبدأ استثنائية التجريم والعقاب حتى لا تفقد الطرق الجنائية قيمتها وفعاليتها.

يقصد بمبدأ استثنائية التجريم والعقاب أنه لا يجب التدخل بالتجريم والعقاب الجنائي إلا استثناء، أي إذا حتمت الضرورة الملحة ذلك، وقبل ذلك يجب استنفاد بقية وسائل الضبط الاجتماعي الأخرى في وضع حد للتعدي. أي بعبارة أخرى لا بد من ربط سلاح القانون الجنائي بالضرورة القصوى وكمحلة أخيرة، وإيجاد سبل أخرى لمواجهة تنامي الظاهرة الإجرامية الناتج عن التطور مناحي الحياة المختلفة، على الأقل في شق العقاب طالما أن التجريم لا غنى عنه كلما رصدت أفعال غير مشروعة.

وكانت الجرائم الاقتصادية النوع الأمثل من الجرائم لتطبيق هذه القواعد الاستثنائية، كونها جرائم اختلقها المشرع لحماية نظامه الاقتصادي، مع أنها لا تنطوي بذاتها على انتهاك للقيم والأخلاق الاجتماعية على عكس الجرائم التقليدية. وشدة العقوبات الجنائية، وإن كانت تصلح للبعض منها، فإنها لا تصلح لها كلها، بل الأولى تطوير أساليب تتبع الجريمة والكشف عنها للتوصل إلى معاقبة المجرم بما يتماشى وكل نوع من الجرائم.

ودعم الدعاة للأخذ بهذا المبدأ موقفهم بالكثير من المبررات، منها ما هو مرتبط بتميز الجرائم الاقتصادية عن الجرائم التقليدية مما يجعلها تحتاج إلى أساليب خاصة في المتابعة (المطلب الأول)، ومنها ما هو مرتبط بضرورة تحديث التشريعات لعدم ملائمة السياسات الجنائية التقليدية للتصدي لهذه الجرائم (المطلب الثاني).

¹ التجريم هو انتقاص من حرية الأشخاص، لهذا فهو مقيد بمبدأ الشرعية الجزائية، وحسب المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

المطلب الأول

خصوصية الجريمة الاقتصادية كمبرر للتقليص من تدخل القاضي

هدف المشرع من خلال تكريس بدائل إدارية للعقوبة الجنائية إلى رسم سياسة جزائية تتسجم مع الواقع الاقتصادي وتميزه عن سياسة التجريم العام في قانون العقوبات، خاصة بعد أن اثبتت هذه الطريقة جدواها العملية في الكثير من الدول، بعكس الأحكام القضائية التي لا يفرز فيها الحكم سوى تعكيرا لحالة المحكوم عليه دون أن يجني المجتمع من وراء ذلك أية فائدة.

فتميز الجريمة الاقتصادية عن الجرائم الأخرى من حيث أحكامها الموضوعية (الفرع الأول)، وآثارها (الفرع الثاني)، الدافع إلى البحث عن عقوبات تراعي هذا التميز، مما أدى إلى ميلاد فرع قانوني جديد وهو القانون الإداري الجنائي، الذي استنسخ العقوبات القضائية من غير السالبة للحرية، ويطبقها بشكل مرن على المخالفين.

الفرع الأول

تميز الجريمة الاقتصادية بالنظر إلى أحكامها الموضوعية

الجريمة هي ارتكاب فعل منعه القانون، أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، فهي عدوان على المصالح الأساسية في المجتمع، ولهذا وجب النظر إليها كوحدة متكاملة الأجزاء وإلا لا وجود لها. فقيام الجريمة وتسليط العقاب على المجرم لا يتم إلا بتوفر الأركان القانونية لها، إعمالا لمبدأ الشرعية القاضي بأن لا جريمة من غير نص قانوني سابق الوضع على ارتكابها. كما أن العقاب لا يسلط إلا بوجود سلوك إجرامي، والذي يمثل الركن المادي لها، مع ضرورة توافر الركن المعنوي حتى تقوم المسؤولية والمساءلة.

والجريمة الاقتصادية باعتبارها اعتداء مباشر على مصلحة يحميها القانون، فإنها تشترك في أركانها مع جميع الجرائم الأخرى إلا أنها تتميز في بنائها عن غيرها من الجرائم التقليدية. فمقارنة الجريمة الاقتصادية بالجرائم التقليدية، ترصد هذه الخصوصية في أركانها، ويلاحظ تغير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية بسبب اتساع نطاق التفويض التشريعي فيها (الفقرة الأولى)، واكتنف الغموض ركنها المادي (الفقرة الثانية)، وضعف الركن المعنوي فيها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى، تغير ملامح الركن الشرعي للجريمة باتساع نطاق التفويض التشريعي

أصبح مبدأ الشرعية الجزائية يواجه مخاطر جدية في العصر الحديث بما يمكن أن يجرده من محتواه الحقيقي. إذ لم يعد هذا المبدأ يلعب دوره في حراسة مبدأ الفصل بين السلطات، إزاء ما تقوم به السلطة التنفيذية من تشريع في المجال الجزائي، خصوصا في الجرائم الاقتصادية. وهذا ما أدى إلى نتيجة أخرى هي ظاهرة التضخم التشريعي، إذ بات من الصعب حتى على المختصين الإلمام بكافة الجرائم الاقتصادية وعقوباتها وإجراءات المتابعة فيها، لكثرة النصوص ولاسيما التنظيمية منها. فمبدأ الشرعية وإن كان مفهومه نفسه (أولا)، إلا أن التفويض التشريعي أصبح سمة مميزة له في الجرائم الاقتصادية (ثانيا).

أولا-مضمون مبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في القانون وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقابلة لها. وتصدر هذه النصوص من قبل السلطة المختصة لضبط سياسة التجريم والعقاب والمتابعة، قصد إقرار التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع واحترام الحقوق والحريات العامة للمواطنين في وضع القانون وفي تنفيذه.

وهذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية والقانونية وهو ما أكد عليه الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 43 منه، **"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"**، كما ورد النص على هذا المبدأ في المواد الثلاث الأولى من قانون العقوبات الجزائري¹، فحسب المادة الأولى، لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون، بينما حددت المادة الثانية الصلاحية الزمانية للقانون وتضمنت المادة الثالثة الصلاحية الإقليمية للقانون.

إذن، فمبدأ الشرعية معناه أن القوانين وحدها قادرة على تحديد العقوبات بالنسبة لكل جريمة، وأن الحق في سن القوانين الجزائية لا يمكن أن يخول إلا للمشرع الذي يمثل كل المجتمع والذي يجب عليه ممارسة هذه الوظيفة دون أن ينيب في ذلك سلطة أخرى². كما يجب عليه وضع

¹ - الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

² - تنص المادة 139 من الدستور الجزائري على: **"يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية...7) القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المختلفة المطابقة لها..."**.

ضوابط التجريم والعقاب الكفيلة بتقييد السلطات الأخرى من أي اعتداء على الحريات الفردية¹. ومع هذا قد تبرر بعض الظروف الخروج على هذا المبدأ، كحالة تغيير نظام الحكم في دولة أو مرورها بظروف استثنائية، وقد يكون هذا الخروج حتى في الظروف العادية فتفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية لإصدار أنظمة لها قوة القانون، على أن يكون هذا التفويض محددا في نطاقه وزمانه، وألا يؤدي للمساس بالحرية الشخصية إذ لا يراد منه إنشاء جرائم وإنما تحديد عناصر التجريم أو بعضها بعد أن تحدد القواعد العامة بنص تشريعي.

لكن ما يلاحظ في مجال الجريمة الاقتصادية هو عدم تفيد المشرع بالمعايير والضوابط القانونية السالفة الذكر، بل تجاوز الصرامة التقليدية التي انطوت عليها قاعدة الشرعية الجزائية، ويات التفويض التشريعي الذي كان استثناء على مبدأ الشرعية، تقريبا هو القاعدة ضمن السياسة الجزائية المعاصرة.

ثانيا- التفويض التشريعي في مجال الجرائم الاقتصادية

لم يلتزم المشرع في مجال الجرائم الاقتصادية عموما، بالمعايير الأصولية في التجريم والعقاب الذي تقتضي أن القاعدة الجزائية الموضوعية شقين متلازمين، هما شق التجريم الذي ينصب على وصف دقيق لماديات الفعل الإجرامي، وشق الجزاء الذي يتضمن تنصيحا على العقوبة. إذ تم الخروج على هذه المعايير، فأصبح دور المشرع في إصدار النصوص الجزائية يقتصر على تحديد العقوبة المناسبة للجريمة، مع الخطوط العريضة لمادياتها، تاركا المجال للسلطة التنفيذية لتحديد التفاصيل الدقيقة للجريمة عن طريق النصوص التنظيمية، بما يتناسب ومقتضيات السياسة الاقتصادية.

برر المؤيدون للتفويض التشريعي، موقفهم بكون المجال الاقتصادي يتميز بالحركية والتغير وعدم الاستقرار، إضافة إلى التعقيد والتشعب الذي يتطلب دراية فنية تضطلع فيه الإدارة والسلطة المتدخلة في هذا المجال بدور ريادي لإدراكها للديناميكية والآليات الاقتصادية². وهو الأمر الذي أرغم المشرع على التنازل عن صلاحياته وامتيازاته بمقتضى التفويض الصادر عنه لصالح الإدارة. ونتيجة لذلك تراجع دور التجريم في المادة الاقتصادية، الذي لا يمكن أن يسايره جمود القاعدة الجزائية التقليدية.

¹ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 80.

² - نفس المرجع.

وبالنتيجة تغيرت وظيفة مبدأ الشرعية الجزائية، وأصبح له وظيفة جديدة متمثلة أساسا في تطويع معايير النص الجزائي لحماية السياسة الاقتصادية وتحقيق نجاعتها، طالما أن التفويض يكون في إطار النص التشريعي المحدد له¹.

ومن مبرراتهم أيضا، أن التطورات المختلفة التي شهدتها المجتمع جعلت من غير الممكن أن تختص السلطة التشريعية وحدها بمهمة وضع القاعدة القانونية، وأن يقتصر عمل السلطة التنفيذية على مجرد القيام بتنفيذ القوانين. فتغير أوضاع الدولة واتساع نطاقها أدى إلى تحمل السلطة التنفيذية لتبعات هذا التغيير بسبب اكتسابها خبرة عالية لمواجهة مختلف الأوضاع ولأنها أقرب السلطات إلى الواقع وأكثرها تفاعلا معه².

كما أن قمع الجريمة الاقتصادية يستدعي إجراءات وتدابير خاصة يعهد بها إلى جهة قادرة على تكييف النصوص القانونية مع المستجدات الواقعية، لقمع هذه الجرائم بفعالية داخل الإقليم الوطني، في ظل تزايد هذه الجرائم وتنوعها وخصوصيتها. ومن المنطقي أن يتراجع دور السلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية، باعتبارها الجهاز الوحيد الذي يتمتع باحتكاك دائم بمختلف المسائل والمخالفات الاقتصادية. وبالتالي أصبح التفويض التشريعي الأداة التي من خلالها يتحقق وجود تنظيم قانوني تقني وفني³.

مع هذا عارض الكثيرون التفويض التشريعي في الجرائم الاقتصادية، نظرا لنتائجه الخطيرة ومن بينها، تسببه في تحريف عناصر التجريم المحددة في النصوص التشريعية، مما قد ينال من سلطة المشرع ومن مبدأ الشرعية. فقد أدى إلى سيطرة حكم الإدارة على القانون، وهذا ما أطلق عليه الفقه القانون الجزائي البيروقراطي، والذي يتم تدوينه من قبل إداريين في المكاتب الوزارية، يميلون إلى البحث عن الملاءمة الإدارية على حساب الفرد وحرية⁴.

كما أن التفويض التشريعي عصف بالمعايير الأصولية للقاعدة الجزائية الموضوعية، فهو ينص على العقاب ويفوض مسألة بيان وتحديد عناصر تكييف الفعل الإجرامي إلى السلطة الإدارية، مما نتج عنه فصلا فعليا بين شقي التجريم والعقاب، وهذا ما سماه الفقه النص الجزائي

¹ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 86.

² - رداة نور الدين، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005-2006، ص 20 وما يليها.

³ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات التجارية نموذجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 65.

على بياض. وتبعاً لذلك فإن السلطة الإدارية تصدر نصوصاً تطبيقية بموجبها تتولى ملئ النصوص الجزائية بما يتماشى ومقتضيات السياسة الاقتصادية، وحسبما تستدعيه أهمية القطاع الاقتصادي الساهرة على تنظيمه¹.

أدى أيضاً التفويض التشريعي إلى تعدد مصادر التجريم، وإن كان لسلطة التتبع الإحاطة بها، إلا أنه أدى في جانب آخر إلى تضخم تنظيمي كبير يصعب حتى على المختصين الإلمام به. بسبب كثرة النصوص التنظيمية وكثرة التعديلات الواردة عليها بالحذف أو بالإضافة. وهذا ما جعل المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات يدعو الدول في توصيته الثالثة، أن تقوم بالصياغة الدقيقة للنصوص التي تسعى من ورائها إلى حماية المصالح الاقتصادية، كما يجب عليها إيصالها للجمهور بكافة وسائل الإعلام، ولا تكتفي بنشرها في الجريدة الرسمية فقط، بسبب كثرة التعديلات التي تدخلها عليها².

إن إقحام السلطة التنفيذية في التجريم في المجال الاقتصادي عن طريق التفويض التشريعي، وإن كان لا يخلو من سلبيات، فإن له مبرراته التي تعد مقبولة إلى حد ما. فهو الوسيلة التي بها أصبح قانون العقوبات الاقتصادي في خدمة السياسة الاقتصادية، من خلال تطوير هذه القوانين لمواكبة سرعة تقلبات الظواهر الاقتصادية، وتجنب الأخطار التي تلحق بالنشاط الاقتصادي. مع هذا يجب الحذر في اعتماد هذه التقنية التي تعتبر ضرورة أملت بها طبيعة الجرائم الاقتصادية، طالما أنها لم تؤدي إلى إزاحة كاملة لمبدأ الشرعية، وإنما هي فقط تخفيف لجموده وجعله يتمشى وتطور الجرائم.

كما أن تقبل فكرة اشتراك السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية في وضع نصوص التجريم والعقاب، أدى إلى قبول فكرة اشتراك السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية في توقيع العقاب في مجال الجرائم الاقتصادية، لأن فهمها لهذه الجرائم لم يقف عند حد التجريم وإنما امتد إلى العقاب أيضاً.

إن الأمثلة على التفويض التشريعي كثيرة ومتنوعة في المجال الاقتصادي، لا يمكن حصرها، لكن هذا لا يمنع من الإشارة إلى بعضها، فقانون الجمارك من القوانين التي تعكسه

¹ - بوزينة محمد ياسين، "خصوصية أركان الجريمة الاقتصادية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد 1، العدد 3، ص 146.

² - داودي ناصر، سي يوسف قاسي، "الإطار القانوني للركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغاست، المجلد 10، العدد 03 لسنة 2021، ص 713.

بوضوح، فالمادة 29 منه خولت للوزراء المكلفين بالمالية والدفاع الوطني والداخلية بالتدخل عن طريق قرار وزاري بتمديد عمق المنطقة البرية من النطاق الجمركي.

وأحالت المادة 30 منه، تحديد رسم النطاق الجمركي لقرار من الوزير المكلف بالمالية. أما المادة 220 فأحالت إلى التنظيم فيما يخص تنقل البضائع¹، والنص التنظيمي أحال إلى الوزير المكلف بالمالية فيما يخص تحديد قائمة البضائع الخاضعة لرخص التنقل بموجب قرار². أما المادة 226 فأعطت الحق للوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة بإصدار قرار وزاري مشترك يحدد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب³.

أما القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فأحال في المادة 30 منه، إلى السلطة التنفيذية لتحديد البنود التي تعتبر تعسفية في العقود بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين كتكملة للبنود التي نصت عليها المادة 29 منه⁴.

قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁵، بدوره غني بالأمثلة عن التفويض التشريعي، فمثلا أحالت المادة 08 منه فيما يخص المضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني وشروط استعمالها وكيفية وحدوده القصوى المرخص بها إلى التنظيم⁶. أما المادة 10 فأحالت إلى التنظيم لتحديد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات⁷.

¹ - آخر نص بخصوص تنقل البضائع، هو المرسوم التنفيذي رقم 18-300 مؤرخ في 26 نوفمبر 2018، يتعلق بتنقل بعض البضائع في المنطقة البرية في النطاق الجمركي، ج ر عدد 72، صادر في 5 ديسمبر 2018، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-73، مؤرخ في 28 مارس 2020، ج ر عدد 19، صادر في 2 أبريل 2020.

² - حاليا قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل محددة بقرار مؤرخ في 16 يوليو 2019، يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في المنطقة البرية من النطاق الجمركي، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 19 غشت 2019.

³ - قرار مؤرخ في 30 نوفمبر 1994، يحدد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب، ج ر عدد 01، صادر في 8 جانفي 1995.

⁴ - صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006. وحددت المادة الخامسة منه البنود التي تعتبر تعسفية.

⁵ - قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁶ - صدر في هذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 15 مايو 2012، الذي يحدد شروط وكيفية استعمال المضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد 30، صادر في 16 ماي 2012.

⁷ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 6 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر عدد 28، صادر في 9 ماي 2012.

الفقرة الثانية: اتساع الركن المادي في الجرائم الاقتصادية

يتشكل الركن المادي للجريمة الاقتصادية من ثلاثة عناصر، وهي نشاط الفاعل ونتيجته والعلاقة السببية التي تربط بين الفعل الإجرامي ونتيجته¹. وإن كانت هذه الأخيرة لا تتميز بخصوصيات معينة، فإنه بالنسبة للعناصر الأخرى فلها خصوصيتها التي تميزها عن نظيرتها في الجرائم العادية. فالتجريم لا يقتصر على الأفعال الإيجابية بل يمتد حتى للأفعال السلبية (أولا). كما أن قانون العقوبات الاقتصادي تغلب عليه النتائج الخطرة، مما شكل خصوصية في السلوك الإجرامي (ثانياً)،

أولاً- سيطرة الجرائم السلبية

يعبر السلوك الإجرامي عن نشاط الفاعل، وهو النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة في أرضية الواقع، أي السبب لإحداث ضررها. فالجريمة لا يمكن أن تكون دون فعل يتخذ مظهراً خارجياً يدل عليها أو على معالمها، فإذا لم يصدر من الفاعل نشاطاً إجرامياً في صورة من صورها لا يتم توقيع العقاب².

والنشاط الإجرامي إما أن يكون بعمل إيجابي أو بعمل سلبي، يتمثل العمل الإيجابي في قيام الجاني بسلوك خارجي نهى القانون عن القيام به، ورتب عليه آثار قانونية. أما العمل السلبي والذي يعبر عنه بالامتناع، فيتمثل في إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين يوجب القانون القيام به رعاية للحقوق التي يحميها، بشرط أن يكون باستطاعة الممتنع القيام به.

خلفاً للقانون الجنائي الحمائي موضوع الجريمة التقليدية، الذي يتضمن مجالا واسعا لتجريم الأفعال الإيجابية، فإن الملاحظ في الميدان الاقتصادي هو سيطرة الجرائم السلبية، التي تقوم لمجرد عدم تنفيذ المخالف لمجموعة من الالتزامات أو اتباع الإجراءات القانونية. وتستمد أغلب هذه الالتزامات وجودها من النصوص التشريعية والتنظيمية ودفاتر الشروط والتراخيص الذي تمنحها السلطة الإدارية المختصة. وتبعاً لذلك فإن أساس التجريم هو تقاضي حصول الضرر الذي من الممكن أن يلحق بالمصلحة الاقتصادية موضوع الحماية الجزائية، من جراء عدم الالتزام

¹ - تمثل العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة أهمية كبيرة في بناء الركن المادي للجريمة، فالسلوك المحظور والنتيجة الضارة غير كافيين لوحدهما في اسناد الجريمة لمجرم معين إذا انتفت هذه العلاقة. وعلاقة السببية تعني قيام رابطة مادية بين السلوك المحظور والنتيجة المترتبة عنه.

² - قادري امير، التعامل مع الأفعال في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، 2012، ص31.

بالواجبات القانونية وقواعد المهنة وأصولها، كون التجريم في المجال الاقتصادي يتميز بجانبه الوقائي.

ومن الأمثلة على الجرائم السلبية ما ذهبت إليه المادة 04 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ وضعت التزام على العون الاقتصادي بإعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وشروط البيع، وتعتبر مخالفة هذه الالتزامات جريمة يعاقب عليها القانون¹. وأيضا ما ذهبت إليه المادة 10 من نفس القانون، والتي ألزمت أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة، ومجرد عدم القيام بالفاتورة يشكل جريمة تعاقب عليها المادة 33 من نفس القانون.

جرائم الصرف أيضا من الجرائم التي يغلب عليها الطابع السلبي، والمتمثل في امتناع المخالف وعدم امتثاله لواجب يفرضه القانون، وتجلّى ذلك بوضوح في نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج²

ويمكن اجتماع كلا الوضعين الإيجابي والسلبي في المادة نفسها، كما هو الحال في جريمة الغش الضريبي، إذ تقع هذه الجريمة عن طريق قيام المكلف بسلوك إيجابي يتمثل في تقديم فواتير أو ميزانية غير صحيحة أو تخفيض الأرباح الخاضعة للضريبة، كما قد تقع هذه الجريمة بسلوك سلبي يتمثل في امتناع المكلف بالضريبة عن التصريح بالدخل للمصالح الجبائية.

إن إثبات الركن المادي في الجرائم الاقتصادية ليس بالأمر السهل، فتحديد الأفعال والأنشطة التي تعتبر خروجاً على القواعد الاقتصادية والتجارية أو المالية، وأيها لا تعتبر كذلك، يتطلب الدراية والخبرة التقنية³. فالمشرع يصدر نصوص ذات معاني واسعة وغير دقيقة، ويستعمل مصطلحات اقتصادية أكثر منها قانونية، هذا الأمر الذي يشكل مسؤولية ثقيلة على كاهل القاضي للوصول إلى مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية، مما قد يضطر القاضي إلى اللجوء إلى الخبرة، لمعالجة المسائل الفنية والتقنية، التي يصعب على القاضي ادراكها. كما أن التجريم

¹ - جريمة عدم الاعلام بالأسعار والتعريفات معاقب عليها بموجب المادة 31 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد

المطبقة على الممارسات التجارية، أما عدم الإعلام بشروط البيع فيعاقب عليها بموجب المادة 32 من نفس القانون.

² - من الجرائم السلبية التي وردت في نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-22: عدم مراعاة التزامات التصريح، عدم استرداد الأموال إلى الوطن، عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة...

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 172.

الاقتصادي، يتسم بالتوسع والغموض، مما يربط صعوبات بالغلة للوصول إلى إثبات الركن المادي للجريمة، الشيء الذي يؤدي بالنتيجة إلى افلات العديد من المجرمين من العقاب¹.

وحتى لا يفلت المخالف في الجرائم الاقتصادية من العقاب كان لا بد من إعطاء الدور للإدارة في توقيع الجزاء على المخالف استنادا إلى الصلاحيات المسندة إليها قانونيا. سواء تعلق الأمر بالسلطات الإدارية المستقلة في إطار سلطتها القمعية، أو تعلق الأمر بالإدارات الأخرى لما تملكه من أعوان مختصين في معاينة وكشف هذه الجرائم، كل في مجاله كأعوان الضرائب، وأعوان مديريات التجارة والجمارك وغيرهم.

ثانيا-تحقق النتيجة الاجرامية بدون ضرر

لكل جريمة آثارها التي تمثل النتيجة الإجرامية، وهي التغيير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي الذي قام به الجاني. وللنتيجة الإجرامية مدلولان، الأول مادي باعتبارها ظاهرة مادية بحيث تغير الأوضاع المادية بالشكل الذي لم يكن موجودا قبل ممارسة هذا الفعل، والثاني قانوني باعتبارها فكرة قانونية تمثل العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا قرر له المشرع الحماية الجزائية. ومن هذا المنطلق فإن الغالب في الجرائم العادية أن يكون الزجر على تحقق النتائج الضارة، وأن التجريم على أساس الخطأ أمرا نادرا.

لكن يركز التجريم في الجرائم الاقتصادية على فكرة الخطر كأصل عام، حتى لو لم يتحقق الضرر المطلوب. فالمشرع رجح العقاب على بعض الأفعال المشكلة لخطورة محتملة دونما الانتظار لوقوع أضرار فعلية، وبذلك يمنع وقوع النتائج الخطرة للأفعال الحاصلة². والعقاب على الشروع³ أو المحاولة يكون بوصفها جرائم تامة وقائمة بذاتها، تحقيقا لأقصى قدر من الحماية في إطار ما يعرف بالسياسة الجزائية الوقائية. هذه الخصوصية ترتبط بكون السياسة الجنائية في الجرائم الاقتصادية، قائمة على الحذر من أي نشاط قد يؤدي إلى نتائج تضر بالاقتصاد الوطني

¹ - حماس هديات، "الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري: أية خصوصية؟ وما أثرها؟"، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، العدد 12، 2017، ص 38.

² - حسونة عبد الغني، مرزوقي عبد الحليم، "نظام التجريم في إطار القانون الجنائي الاقتصادي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 02، العدد التسلسلي 20، أكتوبر 2019، ص 162.

³ - يمكن تعريف الشروع بأنه البدء في فعل أو أفعال ترمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولكن تحول دون اتمامها ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. وحسب المادة 30 من قانون العقوبات فإن الشروع في الجرائم يعتبر كالجريمة نفسها في الجنايات، ولا يعاقب على الشروع في الجناح إلا بنص صريح في القانون، ولا عقوبة على الشروع في المخالفات.

والسياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة، مما أدى إلى تغليب النتيجة بمدلولها القانوني. فتكون المؤاخذه على مجرد تحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

توصف الحماية الجزائية التي تتم عن طريق تجريم الأفعال التي تشكل خطرا على المصالح، بأنها مرحلة مبكرة ومتقدمة من الحماية ينقل فيها المشرع لحظة إتمام الجريمة من تلك اللحظة التي يتحقق فيها الضرر الفعلي بالمصالح المحمية، إلى اللحظة التي يتحقق فيها مجرد التهديد بهذا الضرر للمصلحة محل الحماية¹.

والتطبيقات القانونية للتجريم على أساس الخطر كثيرة، ومنها ما ذهب إليه قانون العقوبات عندما جرم حيازة مواد مغشوشة أو فاسدة بموجب المادة 433 منه، ومجرد حيازة هذه المواد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، حتى ولو لم يترتب عليها أي ضرر بصحة المستهلك. أيضا ما ذهبت إليه المادة 19 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، لما جرمت عدم الامتثال لإلزامية التأمين، إذ تقوم مسؤولية الشخص فبمجرد امتناعه عن اكتتاب عقد التأمين لتغطية الأضرار التي تتجم للغير ولو لم يقع أي حادث مروري.

وتعتبر جريمة الإخلال بواجب الإخطار بالشبهة من الجرائم التي غلب فيها المشرع أيضا الخطر على الضرر، فهي تقوم على إخلال البنوك أو المؤسسات الخاضعة بواجب الإخطار عما يكون لديها من معلومات متعلقة بمعاملات مالية يبدو من قيمتها أو من الظروف التي تتم فيها بأنها متعلقة بتبييض الأموال. لأن الإخطار من الالتزامات الأساسية المقررة لمواجهة جريمة تبييض الأموال، حتى ولو كان عدم الإخطار لا يعني بالضرورة إلى مساهمة الخاضع في عملية تبييض الأموال، ومع هذا فهو فعل مجرم².

¹ - رشيد بن فريحة، مرجع سابق، ص 119.

² - يتجسد الامتناع عن الإخطار عن العمليات المشبوهة في صورتين أساسيتين، هما الامتناع عن تحرير الإخطار بالشبهة، والامتناع عن إرسال الإخطار بالشبهة والمشار إليهما في المادة 32 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتي تنص على: "يعاقب كل خاضع وبسابق معرفة، عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى"

الفقرة الثالثة: ضعف الاعتداد بالركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية

يعتبر الركن المعنوي من أهم الأركان التي تقوم عليها الجريمة، فعلى أساسه تتحدد المسؤولية الجزائية للجاني¹. تتطلب الجرائم الاقتصادية كغيرها من الجرائم الأخرى، قيام هذا الركن حتى يكتمل البناء القانوني للجريمة. لكن الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم لقي جدلاً فقهيًا كبيراً، نظراً لما يميز هذه الجرائم عن غيرها، من ضعف للركن المعنوي، وافتراس الخطأ فيها، خلافاً للقواعد العامة (أولاً)، مما أدى إلى عدة نتائج تخرج عما هو مألوف (ثانياً).

أولاً-المقصود بضعف الاعتداد بالركن المعنوي

يقصد بضعف الاعتداد بالركن المعنوي، أن مسؤولية الجاني تقوم بمجرد صدور السلوك الإيجابي أو السلبي دون الحاجة لوجود القصد في ذلك، ويعاقب عليها القانون حتى ولو لم تثبت سوء نية الجاني. مما أدى بالفقه إلى القول أن الجريمة الاقتصادية تقع بمجرد ارتكاب الفعل المادي دون البحث عن القصد أو الخطأ، وهو ما أطلق عليه اسم الجرائم المادية البحتة². فالمشرع لا يعاقب الفاعل على ذنب اقترفه عن قصد بخلاف الجرائم العادية، بل على أساس الخطر الذي يهدد به فعله السياسة الاقتصادية للدولة ومقوماتها³.

فتحديد الركن المعنوي مستمد من الغاية التي يستهدفها المشرع، والتي تتعلق بتنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة، وتحقيق ذلك يحتاج ألا يعتد فيها المشرع بالخطأ الشخصي، وهي في ذلك تختلف عن جرائم القانون العام، التي يعتد فيها بالنية ولا تقوم الجريمة فيها إلا بتحقيق القصد الجنائي.

فالجريمة الاقتصادية، تشكل خطراً على الاقتصاد الوطني وتلحق الضرر بإيرادات الدولة ومصالحها الاقتصادية. ولهذا كان لا بد من وجود نصوص جزائية خاصة للتعامل معها من خلال أحكام تتماشى وطبيعة الميدان التي تنظمه. وقد خصها فعلاً المشرع بأحكام خاصة تجاوز فيها القواعد التي تبنى عليها الجرائم التقليدية وتجاوز فيها الركن المعنوي، بهدف حماية المصلحة

¹ - يقصد بالركن المعنوي ذلك الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل لا بد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطاً معنوياً أو أدبياً، فالركن المعنوي هو هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 251.

³ - رحمانى حسينية، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 80.

الاقتصادية من أي ضرر أو خطر. ذلك أن البحث في النوايا في هذه الجرائم من شأنه أن يؤدي إلى افلات المتهم من العقاب عبر اثباته حسن نيته، وبذلك يفتح الباب واسعاً أمام الاحتجاج بعدم توفر هذا الركن، وانتفاء المسؤولية الجزائية خصوصاً بالنسبة للمحترفين في عالم الجريمة.

وعليه يتحقق الركن المعنوي في أغلب الجرائم الاقتصادية بمجرد مخالفة القانون، لأن ارتكاب المخالفة ينطوي في حد ذاته على الخطأ، ومفاد ذلك اندماج الركن المعنوي في الركن المادي. فليس للمتهم أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل عن قصد، بل يتعين إدانته بمجرد ارتكابه للمخالفة، لأنه لا يفترض أنه مخطأ بل هو مخطأ فعلاً، وتطبيقاً لذلك يكفي لمساءلة الجاني ارتكابه للفعل دون الحاجة لإقامة الدليل على توافر القصد الجنائي¹.

وبالنتيجة فإن إضعاف الركن المعنوي يسهل إثبات الجريمة الاقتصادية التي لا يكون سوء النية فيها مستندا إلى تحليل نفسية الجاني كما هو الحال في الجرائم التقليدية، وإنما يستدل عليه من سلوكه المادي دون أدنى اعتبار إلى نواياه. وهذا لا يعني أن الركن المعنوي قد أهمل نهائياً، فهو موجود في عدة نصوص ولكن بصورة تتماشى وخصوصية المادة الاقتصادية.

من أمثلة الجرائم التي ضعف فيها الركن المعنوي الجرائم الجمركية، إذ نصت المادة 281 من قانون الجمارك "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية"²، فالمشرع له نظرة مادية بحثه للجريمة الجمركية، إذ يكفي وقوع الفعل المادي لقيام المساءلة. وهذا لا يعني عدم وجود استثناءات على هذه القاعدة، لكن يبدو أن المشرع مصر على موقفه، إذ يلاحظ من خلال التعديلات المختلفة لقانون الجمارك، أنه يعمل على تضيق هذه الاستثناءات باستمرار³.

كما يظهر استبعاد الركن المعنوي في جرائم الصرف، إذ جاء في المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 " ... ولا يعذر المخالف على حسن نيته"⁴. أضفى المشرع في نص المادة على

1 - محمد أحمد المنشاوي، "أثر افتراض الخطأ في قانون العقوبات الإداري على قرينة البراءة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 14.

2 - وهو نفس الحكم الذي كان وارد في المادة 282 من قانون الجمارك، قبل إلغائها، إذ كانت تنص على "لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية".

3 - في هذا الإطار قام المشرع بإلغاء المادتين 309 و311 من قانون الجمارك، التي كانتا تشترطان توفر الركن المعنوي لتقرير المسؤولية للشريك والمستفيد، وكذا تعديل المادة 320 بحيث ألغي لفظ الهدف الذي كان دليل على اشتراط اثبات الركن المعنوي لدى مرتكب الجريمة. لمزيد من التفاصيل يمكن راجع رحمانى حسيبة، مرجع سابق، ص 95-97.

4 - الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

الجريمة التي يكون محلها نقوداً، طابع الجريمة المادية البحتة، التي لا تستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي. بينما تكون الصورة الثانية من الجرائم المنصبة على الأحجار الكريمة أو المعادن الثمينة أو سندات الدين غير معنية وغير مقصودة بما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى¹.

ثانياً- النتائج المترتبة على ضعف الاعتداد بالركن المعنوي

أدى افتراض القصد في الجرائم الاقتصادية واعتبارها من قبل الجرائم المادية إلى جملة من النتائج تجاوزت ما هو مألوف في الجرائم التقليدية، إذ تم تغليب العمد على أغلب هذه الجرائم (1)، الشيء الذي أدى معه إلى التحول من قرينة البراءة إلى قرينة الإدانة (2)، وهذا ما أدى بالنتيجة للقول بمحدودية السلطة التقديرية للقاضي في مجال الركن المعنوي (3).

1- اعتبار أغلب الجرائم الاقتصادية جرائم عمدية

افتراض الركن المعنوي يفضي إلى تحميل المتهم التزاماً حقيقياً بنتيجة تحققت وعقابه بطريقة آلية عليها، على الرغم من أن إرادته قد لا تكون آثمة من الناحية الفعلية إزاءها، وهو ما يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى نوع من المسؤولية دون الخطأ². ومن هنا يمكن القول أن المشرع لم يفرق في الكثير من الأحيان في موضوع الجرائم الاقتصادية بين تلك التي تتم بصفة عمدية، وتلك التي تتم عن طريق الخطأ، رغم أن القواعد العامة للتجريم تقتضي مراعاة عنصر العمد في الجرائم ومراعاة مدى توافره من عدمه.

وهذه نتيجة حتمية لاعتناق المشرع لفكرة الجريمة المادية البحتة في الجرائم الاقتصادية، فباتت النيابة العامة معفية من إثبات سوء نية المخالف، ولم يعد ممكن للمخالف أن يتدرع بحسن نيته للإفلات من العقوبة³. وهو ما يشكل خروجاً على قاعدة "البينة على من أدعى" التي بموجبها يقع عبء الإثبات على النيابة العامة. ولعل سبب ذلك دقة مسألة إثبات الركن المعنوي، الذي ينصرف إلى بيان النية التي تعتبر أمر داخلي يبطنها الجاني في نفسه مما يجعل إثباتها أمر

¹ - لا يعلم سبب هذه التفرقة، إن كان قصداً من المشرع فلا يوجد ما يبرره، كون جرائم الصرف لا تنحصر فيما تضمنه المادة الأولى، وإنما تشمل ما نصت عليه المادة الثانية أيضاً هذا من جهة، من جهة أخرى، فإن النص العقابي واحد وهو نص المادة الأولى مكرر سواء كانت المخالفات المرتكبة مصدرها نص المادة الأولى أو الثانية، ولهذا على المشرع أن يراجع موقفه ويوحده بالنسبة لكل صور جرائم الصرف وحذاً لو يصبح هذا الحكم في المادة الأولى مكرر.

² - حاج عزام سليمان، هباش عمران، "الركن المعنوي في جريمة الصرف بين الانعدام والافتراض"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمر تليجي، الأغواط، المجلد 4، العدد الأول، 2018، ص7.

³ - بومدين فيلال، حزاب نادية، "خصوصية الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 3، 2017، ص 282.

صعب للغاية¹. وهذا التعديل في القواعد التي يخضع لها عبء الإثبات أملت ضرورة وطبيعة المصلحة التي ينبغي حمايتها، والهدف منه هو إضفاء النجاعة والفاعلية على القواعد الجزائية في المادة الاقتصادية.

2- التحول من قرينة البراءة إلى قرينة الإدانة

يقصد بقرينة البراءة، أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. وهي مستمدة من أحكام الدساتير والمواثيق الدولية²، كما يمكن استنتاجها من عدة نصوص في قانون الإجراءات الجزائية³. ومن النتائج المترتبة على قرينة البراءة، عدم التزام المتهم بإثبات براءته، فجهة الاتهام هي الملزمة بتقديم الأدلة التي تفيد الكشف عن الحقيقة باعتبارها الطرف المدعي⁴. إلا أنه في ظل افتراض الركن المعنوي في بعض الجرائم، ومنها الاقتصادية، فقد أوردت التشريعات استثناء على قرينة البراءة، تفيد تبادل الأدوار وجعل عبء اثبات بعض الوقائع على عاتق المتهم. بمعنى أن المتهم مدان حتى تثبت براءته وهذا ما أطلق عليه الفقه قرينة الإدانة⁵.

وقد تباينت المواقف بخصوص قرينة الإدانة، فهناك تشريعات تجيز الأخذ بقرينة الإدانة في قوانينها الداخلية كالقانون الفرنسي، لكن القضاء ألزم المشرع عند النص على هذه القرائن أن يراعي مجموعة من الضوابط (قابلية القرائن لإثبات العكس، وعدم الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه). وتشريعات أخذت بقرينة الإدانة في قوانينها الداخلية لكن القضاء الدستوري كان صارماً في نعيه بعدم دستورية هذه القوانين، معتبراً أن قرينة البراءة مبدأ دستورياً مطلقاً لا يقبل الاستثناء،

¹ - رحمانى حسيبة، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

² - نص الدستور الجزائري على هذا المبدأ في المادة 41 منه. كما نصت عليه مختلف المواثيق الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي ورد في المادة 11/01 منه **كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه**، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) مؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

³ - مثلاً تعطي المادة 100 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، للمتهم الحق في الصمت، أي عدم الإدلاء بأي إقرار عند مثوله لدى قاضي التحقيق، والمادة 127 التي تجيز للمتهم أو لمحاميهِ حق طلب الإفراج وغيرها من النصوص.

⁴ - زرارة لخضر، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 9، العدد 2، 2014، ص 61.

⁵ - خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جمعة الجزائر 1، 2014، ص 167.

ومنها التشريع المصري. في حين نجد تشريعات تنص على قرينة الإدانة في قوانينها الداخلية دون أية رقابة من قبل القضاء مثل القانون الجزائري¹.

ويجب الإشارة إلى أن الأخذ بقرينة الإدانة، وإن كان لا يتفق مع قرينة البراءة لأنه خروجاً عنها، إلا أنه لا ينال من المبدأ إلا جزئياً لأنه نتيجة لافتراض الركن المعنوي، والافتراض وسيلة قانونية لا يستطيع المشرع الاستغناء عنها في مواجهة الجرائم الاقتصادية. وفي هذا الإطار أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية سلابياكو أن المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تعطل القرائن القانونية والمادية المنصوص عليها في القوانين الداخلية للدول الأعضاء، ولكن نطلب من الدول التي تنص عليها في قوانينها أن تضع قيوداً تتمثل في أن يكون النص عليها في حدود معقولة، مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الجريمة والمحافظة على حقوق الدفاع².

واعتبرت المحكمة الأوروبية أن قانون الجمارك الفرنسي في المادة 1/392 لم يتضمن قرينة إدانة مطلقة حتى يمكن اعتباره مخالفاً لقرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 2/6 من الاتفاقية، لأن المادة تضمنت قرينة قانونية بسيطة يمكن اثبات عكسها³.

وبموجب قضية سلابياكو، أكدت المحكمة الأوروبية على أن النص على قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية لا يشكل مخالفة لقرينة البراءة. لكنها وضعت في نفس الوقت، قيوداً على الدول المتعاقدة، الأخذ بها عند النص على قرائن الإدانة، وذلك من خلال تأكيدها على عدم تجاوز الحدود المعقولة ومراعاة جسامة الجريمة المرتكبة وعدم الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 16 جوان 1999⁴، لما أقر بدستورية النصوص المنظمة لقرينة الإدانة وعدم تعارضها مع المبادئ الدستورية في فرنسا.

¹ - نفس المرجع.

² - تم الاطلاع قراراً المحكمة الأوروبية على الرابط:

<https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDES DROITSDELHOMME-19860416-1051983>

³ - قدم **Salabiaku** هذا الطعن ضد فرنسا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص إدانته بجريمة التهريب الجمركي، لمجرد حيازته لأموال داخل منطقة الجمارك، دون دفع الرسوم المفروضة عليه قانوناً. وادعى في طعنه أن المادة 392 فقرة 1 من قانون الجمارك تعتبر مخالفة لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس افتراضها إدانة الشخص لمجرد حيازته لأموال غير مدفوع بشأنها الرسوم الجمركية.

⁴ - Cons. Const. Dec., n° 99-411 DC du 16 juin 1999, sécurité routière, d-15 juin 1999 loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

موضحاً أنه يتمخض على قرينة البراءة من حيث المبدأ أن المشرع لا يمكنه وضع قرينة إدانة في المسائل الجزائية، لكن يمكن إعمال مثل هذه القرائن وخصوصاً في قضايا المخالفات متى كانت هذه القرائن لا تتمتع بصفة النهائية أو المطلقة وتضمن احترام حقوق الدفاع، وأن الوقائع أو ظاهر الحال يدل بشكل عقلائي على ظاهرة الادانة¹.

لم يصدر عن القضاء الدستوري الجزائري ما يؤيد أو يرفض ما هو وارد في النصوص القانونية بخصوص قرينة الإدانة. لكن بالرجوع إلى النصوص ذات العلاقة يظهر أنها تحقق الشروط التي وضعتها المحكمة الأوربية والمجلس الدستوري الفرنسي. والمتمثلة في قابلية قرينة الإدانة لإثبات العكس، ووجود دلائل منطقية تشير إلى ارتكاب الشخص للمفعل المجرم، تبنى على أساسها افتراض الإدانة، وعدم الإخلال بحق المتهم في الدفاع، بتمكينه من تقديم الأدلة التي تفيد عدم ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه، فافتراض إدانة الشخص لا يمكن أن يكون مبرراً للإخلال بحقوقه في الدفاع عن نفسه.

من تطبيقات قرينة الإدانة في النصوص القانونية، ما جاء في نص المادة 254 من قانون الجمارك، الذي اعتبر المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الضباط والأعوان المختصين، أدلة ثابتة على صحة المعايينات المادية التي تنقلها إلا إذا طعن فيها بالتزوير. أما بالنسبة للاعترافات المسجلة في المحاضر تعد صحيحة ما لم يثبت العكس². ولا يمكن إثبات عكس ما جاء في المحاضر المتعلقة بمراقبة السجلات، إلا بواسطة وثائق يكون تاريخها الأكيد سابقاً لتاريخ التحقيق الذي قام بها الأعوان المحررون. وإن كانت هذه الأمثلة تعكس قرينة الإدانة فللمتهم الحق في نفي التهم المنسوبة إليه، لكن وفق ما هو محدد في النص.

¹ - على الرغم من أن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره هذا تحدث عن إجازة قرينة الإدانة في المخالفات، إلا أن الفقه اعتبر أن القرار لم يقتصر على إجازة قرينة الإدانة في المخالفات فقط وإنما أجازها في الجناح أيضاً. وذلك من خلال تفسيرهم للعبارات المستخدمة، إذ استعمل عبارة *notamment en matière contraventionnelle*، والتي تعني خصوصاً، بدلاً من عبارة *exclusivement* التي تعني حصرياً، مما يعني إجازة قرينة الإدانة في المخالفات لم يأت على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال. راجع محمد نواف الفواعة، "قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 49، ص ص 339-405.

² - في هذا قضت المحكمة العليا أن للمحضر الجمركي حجية نسبية فيما يخص الاعترافات والتصريحات المسجلة فيه ما لم يثبت عكسها، يقع عبء اثبات العكس على عاتق المتهم، ومن ثم فإن شاهد أمام القضاء مدعماً بفاتورتين محررتين حسب الاشكال القانونية متطابقتين معاً للتصريح لدى إدارة الضرائب تصلح دليلاً عكسياً لما ورد في التصريحات أمام أعوان الجمارك (ملف 126766 قرار صادر في 19/11/1995، غير منشور).

مثال آخر في هذا الشأن من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹، إذ اعتبرت المادة 146 منه أن محاضر المخالفات صالحة ما لم يثبت العكس، وبالتالي ورغم اعتبار هذه المحاضر التي يحررها الأعوان المختصون دليل إدانة، لكن في نفس الوقت هو دليل يقبل إثبات العكس من طرف المعني الذي له آجال معينة لإبداء ملاحظاته حول ما ورد فيها.

كما أعتبر القانون رقم 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أن للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، متى كانت محررة وفق ما تقتضيه أحكام المادتين 56 و 57 من نفس القانون².

3- محدودية السلطة التقديرية بخصوص الركن المعنوي

من المعروف أن ممارسة السلطة التقديرية للقاضي أمر ضروري في مختلف مجالات القانون، وضرورتها تظهر أكثر إلحاحا فيما يتعلق بالقصد في ارتكاب المخالفة. لكن يبدو أن مثل هذا المسعى لا يمكن تحقيقه في المادة الاقتصادية مما يستبعد على القضاء رسم أية سياسة للقصد في هذا المجال.

فالسلطة التقديرية للقاضي بخصوص الركن المعنوي للجريمة تتميز بطابع محدود جدا على أساس تلك القوة الثبوتية التي تتمتع بها المحاضر المتضمنة للوقائع المادية للجرائم الاقتصادية، التي تفرض نفسها على القاضي وتلزمه باحترامها والأخذ بها³. بمجرد تحقق ماديات الجريمة، ما على القاضي إلا التقيد بما ورد في المحاضر والتقارير مالم يثبت عكسها من قبل المتهم⁴، بشرط أن تكون هذه المحاضر محررة وفق ما اشترطه القانون، أما إذا جاءت هذه المحاضر مخالفة للمتطلبات القانونية فيبقى تقدير حجيته خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

¹ - قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

² - لتفاصيل أكثر حول حجية محاضر التحقيق في إثبات الجريمة الاقتصادية، راجع بن ميسية نادية، "القوة الثبوتية لمحاضر إثبات الجريمة الاقتصادية-دراسة على ضوء أحكام التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص ص 370-401.

³ - شيخ نجية، مرجع سابق، ص 93.

⁴ - في هذا الإطار جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا: "طالما أنه ثبت في قضية الحال أن المخالفات الجمركية تم إثباتها بموجب محضر حجز جمركي من قبل خمسة أعوان من إدارة الجمارك غير مطعون في صحته، فإن قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة المتهم بجنحة التهريب المنسوبة إليه استنادا إلى محضر الحجز الجمركي المذكور أنفا دون سواه من وسائل الإثبات الأخرى لم يخالفوا القانون لا سيما أحكام المادة 212 ق ج التي لا تجد مجالا لتطبيقها في القضية الراهنة بالنظر إلى القوة الثبوتية لمحضر الحجز الجمركي" (ملف 128427 قرار صادر في 1997/01/27، غير منشور)

إن مسألة افتراض الخطأ كانت ومازالت محل جدل فقهي واسع النطاق، ونظرا لما تتسم به الجرائم الاقتصادية من صعوبة بالغة في إثبات ركنها المعنوي، بالإضافة إلى آثارها على الاقتصاد، فإن عدم اشتراط الركن المعنوي في أغلبها قد يكون مقبولا ومظهرا من مظاهر الخصوصية فيها.

بالمقابل وإن كان المشرع يملك سلطة تقديرية في تحديد المسلك الذي يراه مناسبا للحد من الجريمة، فإنه لا يملك أن يتمادى في هذه السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق مضمونه. وهذا ما دفع جانب من الفقه إلى المطالبة بالاستغناء عن المتابعة الجزائية واللجوء إلى أساليب إدارية لمجازات من يقوم بمثل هذه الأفعال المادية. من أجل الموازنة بين التجريم والعقاب، في جرائم تعتبر من قبل الأخطاء التنظيمية الذي لا يطلب فيها القانون الامتناع فحسب عن كل تجاوز مقصود أو مجرد الحيطة أو الانتباه العادي، وإنما يطلب بذل أقصى جهد لتجنب مخالفة أوامره، في ظل كثرة القوانين وما تنظمه من مجالات فنية ومعقدة وسريعة التطور، وكثرة النصوص التنظيمية لها وكثرة التعديلات الواردة عليها.

الفرع الثاني

خصوصية الجرائم الاقتصادية بالنظر إلى آثارها

تشكل الجرائم الاقتصادية خطرا كبيرا على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وحتى السياسي لجميع الدول النامية والمتقدمة على حد سواء. فالسعي لمضاعفة الأرباح من خلال مخالفة القوانين الاقتصادية يؤدي إلى اختلال التوازنات. ويكفي القول أنها تعيق النمو الاقتصادي وقدرته على تلبية حاجات المجتمع، بسبب الأثر السلبي الذي تخلفه هذه الجرائم على مؤشرات التنمية الاقتصادية، وتقليص معدلات الاستثمار والادخار وتدهور قيمة العملة، واختلال ميزان المدفوعات وتقلص الحصيلة الضريبية (الفقرة الأولى). وللجريمة الاقتصادية آثار اجتماعية وسياسية لا تقل في خطورتها عن الآثار المالية والاقتصادية، إذ تساهم في اختلال التوازن الاجتماعي وانتشار الفساد، وفقدان الثقة في مؤسسات الدولة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الآثار الاقتصادية والمالية للجرائم الاقتصادية

من الناحية المالية والاقتصادية ترتب الجرائم الاقتصادية الكثير من الآثار السلبية يصعب حصرها كلها في هذه الدراسة، سيتم التطرق إلى أهم الآثار وأكثرها خطورة، ومنها إضعاف الأنظمة المالية وزعزعة الثقة بها (أولا)، وكذا الاضرار بالعملة الوطنية (ثانيا)، والتسبب في زيادة عجز الخزينة العمومية (ثالثا).

أولاً- إضعاف الأنظمة المالية وزعزعة الثقة بها

يعتبر النظام المصرفي الدعامة الأساسية للاقتصاد الوطني، إذ يعتمد النمو الاقتصادي بشكل كبير على المؤسسات المالية الوطنية وقوتها. وبعد أن كانت وظيفتها تقتصر على عمليات الصرف وتجارة النقود أصبحت تلعب دور الوسيط بين المودعين الذين يأتونونها على أموالهم، كونها المكان الرئيسي الذي تجتمع فيه المدخرات الوطنية لمختلف فئات المجتمع، وبين المقترضين وكل متعامل يحتاج إلى تمويل مالي¹. فهي مساهما رئيسيا في تمويل المشاريع التجارية والصناعية والاستثمارات الداخلية والخارجية. ومن هذا المنطلق وجب على المؤسسات المصرفية الالتزام بقوانين المهنة من أجل منح الثقة للمتعاملين، فأى تجاوزات في هذا القطاع تشكل زعزعة لثقة المتعاملين ومساس بالاقتصاد الوطني، وخير مثال على ذلك ما حدث في قضية الخليفة بنك التي من وراءها فقد المتعاملين الثقة في البنوك ككل والبنوك الخاصة بصفة أكبر².

كما أن التجاوزات في القطاع المصرفي تشجع على الاستمرار في التعامل التقليدي بالنقود، وتحرم الاقتصاد الوطني من أموال طائلة غير مستعملة يمكن أن تساهم في النمو الاقتصادي. ولهذا فإن الحل في تفعيل عملية الرقابة وتفعيل العقوبات، خاصة المالية منها لتعويض الأضرار التي قد تلحق بالمودعين، وبالاقتصاد ككل.

لا يتوقف الأمر عند الأضرار التي تلحق بالنظام المصرفي، فأضرار الجريمة الاقتصادية تمتد إلى البورصة، التي تشكل إحدى القنوات الرئيسية التي ينساب فيها المال بين الأفراد والمؤسسات والقطاعات المختلفة، مما يساعد في تعبئة المدخرات وتهيتها للمجالات الاستثمارية التي يحتاجها القطاع الاقتصادي. لكن قد تتحول البورصة إلى وسيلة للسيطرة على أموال الناس والتلاعب بها باستعمال طرق غير مشروعة، من خلال التلاعب بالأسعار وإثارة الإشاعات والمعلومات الكاذبة بهدف تضليل المستثمرين. وإن كان لهذه الجرائم أثرها السلبية على صغار المستثمرين لقلة خبرتهم ودرايتهم بأمور البورصة، فإن خطرها الأكبر هو حدوث الأزمات المالية وانهايار الشركات والبنوك والمؤسسات المالية بسبب هذا التدخل في الآلية العادية للأسعار³.

¹ - لتفاصيل أكثر حول أهمية القطاع المصرفي في الاقتصاد الوطني، راجع فالي نبيلة، استراتيجيات تأهيل المؤسسات المصرفية الجزائرية، دراسة حالة البنوك الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف 1، 2016.

² - تشير الإحصائيات لسنة 2014، أن البنوك العمومية تستحوذ تقريبا على نسبة 87% من مجموع الودائع للجهاز المصرفي في الجزائر، في حين لا تتجاوز البنوك الخاصة نسبة 13%. عن فالي نبيلة، المرجع السابق، ص 33 و 34.

³ - سليمان صبرينة، مرجع سابق، ص 119.

بتحريكها ارتفاعا وهبوطا بصفة حادة وعنيفة، حيث اثبت الواقع أن أغلب الازمات في البورصة كانت نتيجة التلاعبات في الأسعار.

ثانيا-الإضرار بالعملة الوطنية

تسعى الدولة إلى الحفاظ على استقرار سعر عملتها مقابل العملات الأجنبية. ولكن الممارسات غير المشروعة في سوق الصرف أدت إلى وجود سوقين، سوق رسمي يسوده السعر الرسمي للصرف الأجنبي، ويتميز بالندرة في العرض مقارنة بالطلب. وسوق غير رسمي يسوده سعر غير رسمي للصرف قد يكون أعلى بكثير من الرسمي، ويتميز هذا السوق بالحركة والنشاط في شراء العرض المتاح من النقد الأجنبي. وفي غالب الأحيان تهرب هذه الأموال إلى الخارج تحت مسميات مختلفة أو تستعمل في التجارة غير المشروعة، أو تذهب إلى اقتناء الكماليات المستوردة من الخارج، مما يحرم الدولة من مصادر أساسية لتمويل عمليات الاستيراد والتصدير والتجارة الخارجية، وتغطية العملة الوطنية، وكل هذا يؤدي الى انخفاض قيمة العملة الوطنية في مقابل العملات الأجنبية¹.

مع هذه الحالة، تلجأ الحكومة إلى اتخاذ قرارات لامتناس الاختلال في صرف العملة الوطنية مقابل العملات الأجنبية، بإتباع سياسة تخفيض العملة الوطنية التي تلعب دورا بارزا لإزاحة السوق السوداء عن دورها في الاخلال بنظام الأسعار. وتقوم عملية تحديد نسبة التخفيض على عدة عوامل من أهمها، عامل سعر الصرف الحقيقي، أو عامل سعر الصرف الموازي، أو تقوم باتخاذ سياسة تعويم الدينار والتي تعني ترك سعر الصرف يتحدد وفقا لقاعدة العرض والطلب دون تدخل من السلطات النقدية المختصة².

ثالثا-المساهمة في عجز الخزينة العمومية

تلعب الجباية العادية دورا هاما في تغذية الخزينة العمومية، فهي من أهم الوسائل التمويلية للدولة، التي تضمن لها إمكانية تغطية النفقات العمومية المتزايدة، والسير الحسن لمشاريعها، وأدائها الأساسية لتحقيق أهدافها الاجتماعية والاقتصادية. ولهذا فإن التهرب من دفع الضرائب والرسوم المختلفة يحول دون تمويل الخزينة العمومية بإيرادات كافية لتغطية النفقات العامة، لاسيما

¹ - بوزينة محمد ياسين، الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الاقتصادية في القانون الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 165.

² - هناك عدة أسباب أخرى لانخفاض أسعار العملة الوطنية، ولمزيد من التفاصيل، راجع بالحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

وأن الجزائر كثيرا ما تتأثر من تراجع الجباية البترولية بسبب عدم استقرار أسعار المحروقات أو من جراء تدهور قيمة الدولار، وفي ظل هذا الوضع يصبح من الضروري البحث عن وسائل أخرى لتمويل الخزينة العمومية أو على الأقل إعادة النظر في البرامج التنموية المسطرة.

ومن الحلول التي قد تلجأ إليها الدولة لامتناس العجز في الميزانية، فرض المزيد من الضرائب غير المباشرة لسهولة تحصيله. إلا أنها بهذا الاجراء تزيد من الأعباء على المستهلك البسيط، لكون هذا النوع من الضرائب يتميز بعدم العدالة، لتساوى الكل في دفعه غنيا كان أو فقيرا، فهي مفروضة على السلع الاستهلاكية والخدمات، وبالتالي تحمل الدولة المستهلك عبئ تغذية خزينة الدولة نتيجة عجزها عن تحصيل الضرائب والرسوم المباشرة.

كما قد تلجأ إلى الإصدار النقدي، والذي يعني قيام الحكومة بإصدار نقود جديدة خلال فترة معينة بنسبة تتجاوز نسبة الزيادة في حجم المعاملات في الاقتصاد الوطني خلال نفس الفترة مع افتراض ثبات سرعة دوران النقود¹. وهذا الحل يؤدي إلى زيادة التضخم النقدي ومن ثم ارتفاع الأسعار وما يترتب من مساوئ اجتماعية بسبب عدم ارتفاع الأجور.

وهذه الحلول السابقة قد تعتمد عليها الحكومات قبل خيار المديونية الخارجية التي تؤثر على التنمية والنهوض بالاقتصاد الوطني بسبب سياسة صندوق النقد الدولي التي تسير وفق رؤية المؤسسات المالية الدولية².

الفقرة الثانية: الآثار الاجتماعية والسياسية للجرائم الاقتصادية

لا تنحصر الآثار السلبية للجرائم الاقتصادية في شقها الاقتصادية وإنما تزامنا معه ترتب العديد من الآثار على المستوى الاجتماعي (أولا)، وحتى السياسي (ثانيا).

أولا- الآثار الاجتماعية للجرائم الاقتصادية

يترتب على استفحال الجرائم الاقتصادية انهيار النسيج الاجتماعي وانتشار الفساد والفوضى داخل المجتمع بسبب زيادة معدلات البطالة. واختلال التوازن الاجتماعي باتساع الهوة بين الفقراء والأغنياء مما يؤدي إلى تدهور البنية الأساسية للمجتمع وانتشار الجريمة.

¹ - محمد هاني، مراح ياسين، "حدود سياسة الإصدار النقدي كآلية للتمويل غير التقليدي للموازنة العامة في الجزائر-دراسة تحليلية لمضمون القانون 10-17"، مجلة المنار للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 4، مارس 2018، ص 124.

² - بوزوينة محمد ياسين، الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الاقتصادية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 165.

رغم أن أسباب البطالة كثيرة ومتنوعة، إلا أن كثرة الجرائم الاقتصادية يساهم في تفاقم هذه الظاهرة. فجرائم التهرب الضريبي، وجرائم البورصات، وتبييض الأموال، وجرائم الاحتكار، والمنافسة غير مشروعة، أدت إلى تفاقم المشكلة وعدم القدرة على إنشاء المشاريع الصناعية الكبرى التي تستوعب أعداد كبيرة من اليد العاملة، ليس في الجزائر فقط وإنما في الوطن العربي ككل. فمثلاً تهريب الأموال إلى الخارج عبر القنوات المصرفية وغيرها، يؤدي إلى نقل جزء كبير من الدخل القومي إلى الدول الأخرى، وحرمان الدولة من رأس مال كان يمكن أن يساهم في التنمية المحلية في شكل مشاريع استثمارية¹.

كما أن الاحتكار والمنافسة غير المشروعة يؤثر في توجيه الاستثمارات المحلية في قطاعات معينة، وقد يؤدي إلى الاستثمار في مشاريع تجارية وخدمية لا تخلق مناصب شغل كبيرة، لجنب القطاعات التي يمسها الاحتكار.

من جانب آخر، تفرز في المجتمعات التي تتفاقم فيها الجرائم الاقتصادية فوارق اجتماعية وطبقية بسبب الثراء السريع لمرتكبي هذا النوع من الجرائم. فالأموال الطائلة التي يجنيها المجرمون بوجه غير شرعي جراء أنشطتهم تولد مع مرور الوقت طبقة ثرية في المجتمع مما يوسع الفجوة بين الأغنياء والفقراء ويؤدي إلى سوء توزيع الدخل القومي²، وما يترتب من انخفاض في القدرة الشرائية للفرد في ظل ارتفاع الأسعار وعدم مواكبتها بالزيادات المناسبة في الأجور.

ويمكن تصور النتائج السلبية المترتبة عن ذلك، وأولها أحداث خلل في القيم الاجتماعية وارتفاع مكانة وقيمة المال في تحديد المركز الاجتماعي للشخص، بغض النظر عن مصدره ومشروعيته. ويزداد الأمر خطورة عندما ينشأ جيل بأكمله على هذه القيم والمبادئ السيئة مما يزيد من معدلات الجريمة من سرقة واختلاس وتزوير العملة والتجارة بالمخدرات. كما أدى هذا الخلل إلى الفساد الإداري، إذ أرجعت أهم أسبابه إلى انخفاض مستويات الأجور في القطاع الحكومي مما

¹ لدرم أحمد، "أثر بعض نماذج الجريمة الاقتصادية في عرقلة مسار التنمية الاقتصادية"، دراسات في التنمية والمجتمع، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 2 لسنة 2016، ص 216.

² - بوزوينة محمد ياسين، "الآثار السلبية الناجمة عن الجرائم الاقتصادية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2018، ص 229.

يؤدي إلى تقاضي الموظفين لرشاوي ومزايا غير مستحقة لتحقيق التوازن في الإنفاق الاستهلاكي الخاص¹.

ثانياً- الآثار السياسية للجرائم الاقتصادية

إن كثرة الجرائم الاقتصادية وما يترتب عنها من آثار سلبية من الناحية الاقتصادية والمالية والاجتماعية، يؤدي بالنتيجة إلى فقدان الثقة في مؤسسات الدولة، وقدرتها على التصدي لهذا النوع من الجرائم، وتفقد الدولة بذلك مصداقيتها أمام أفراد شعبها من جراء العجز في إحداث التنمية والاستقرار الاجتماعي. وفي ظل غياب الثقة وعدم قناعة المواطنين بقدرة الدولة على احداث التوازن في توزيع الدخل القومي، فإنه يترتب على ذلك الاستهانة بالسلطات، مما يؤدي إلى نتائج أخرى كضعف المشاركة السياسية في الدولة، والتمرد على القوانين، وسهولة انتشار الفتن جراء عدم قناعة المواطنين بالمؤسسات القائمة والأجهزة المكلفة بالرقابة والمساءلة، وانتشار الفساد بين موظفي الدولة.

ضف إلى ذلك التبعات على المستوى الخارجي، إذ تضعف صورة الدولة في مواجهة الدول الأخرى، مما يؤدي إلى ضعف الاستثمار الأجنبي فيها، نظرا لحلول الأنشطة الاحتياطية محل الأنشطة المشروعة². وكذا امتناع الهيئات المالية الدولية كصندوق النقد الدولي من التعامل مع هذه الدول بالقرض إلا بعد الامتثال إلى الشروط والضوابط الإصلاحية التي تفرضها هذه الهيئات على الدول.

إن خصوصية الجرائم الاقتصادية من حيث أركانها وآثارها، جعلت المشرع يتعامل معها بكيفيات مختلفة، فربط تحريك الدعوى العمومية في بعضها بالشكوى وفضل فيها التسويات الإدارية على المتابعة الجزائية، وفي أخرى وضع عقوبات إدارية تساهم في إصلاح الضرر الذي ألحقته الجريمة وتردع المجرم، وجعل من بعضها جرائم خطيرة على الصعيد الوطني والدولي وتصدى لها بموجب بعقوبات قضائية شديدة.

¹ - لتفاصيل أكثر في هذا الموضوع، راجع حبش علي، آثار الفساد المالي على الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2013.

² - احتلت الجزائر المرتبة الثانية عربيا و19 عالميا في ترتيب الدول في غسيل الأموال استنادا إلى دليل بازل لمكافحة غسيل الأموال لسنة 2020. راجع الطبعة العامة التاسعة، تصنيف مخاطر غسيل الأموال وتمويل الإرهاب حول العالم، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/03/30، على الموقع <https://baselgovernance.org>

المطلب الثاني

عدم ملائمة السياسات الجنائية التقليدية للجريمة الاقتصادية

شاب القضاء عدة نقائص جعلته عاجزاً عن التكيف مع تطور الجريمة من حيث كمها ونوعها. وباتت المؤتمرات الدولية تناقش مسألة تخفيف العبء على القضاء، من خلال تبني مبدأ استثنائية التجريم والعقاب، بإخراج فئتين من الجرائم من اختصاصه. الفئة الأولى هي الجرائم البسيطة من خلال إيجاد بدائل لها من داخل النظام القضائي، سواء قبل تحريك الدعوى العمومية أو بعدها.

والفئة الثانية هي الجرائم الاقتصادية، كونها تتعلق بمسائل تقنية وتعرف تعقيدات كثيرة من حيث اكتشافها وإثباتها، ويحتاج قمعها إلى دراية وعلم بخباياها. والحل بإعطاء الإدارة سلطة متابعة هذه الجرائم أو الأقل خطورة منها، على الأقل (الفرع الأول)، ولما كان هذا المبدأ يحتاج إلى أدوات لتفعيله، فقد ظهر كل من مصطلح الحد من التجريم ومصطلح الحد من العقاب، كأدوات لإعمال هذه الاستثنائية في السياسات الجنائية الحديثة (الفرع الثاني)، وأكد كان للأخذ بمبدأ استثنائية التجريم والعقاب، نتائج في مختلف الأنظمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نقائص الأنظمة القضائية

كمبرر لمبدأ استثنائية التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية

حتى يسهل تقبل مبدأ استثنائية التجريم والعقاب، بنى فقهاء القانون الجنائي نظرياتهم على عدة مبررات، أساسها أزمة العدالة الجنائية وما نتج عنها من عجز النظام القضائي في التصدي للحد المتزايد من القضايا، للإفراط في التجريم والعقاب في العصور الحديثة. لهذا كانت الدعوة إلى اعتبار قانون العقوبات ضرورة فعاليتها في تقييدها، إذ لا يمكن الاستغناء عن التجريم والعقاب، لكن يمكن تخفيف الضغط على نظام العدالة من خلال إيجاد بدائل أخرى (الفقرة الأولى)، كما كان لظهور جرائم مستحدثة لم تكن مألوفة من قبل، تتطلب دراية ومعرفة وأساليب خاصة للمتابعة دوره في تقبل هذا المبدأ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: محدودية قدرة الأنظمة القضائية على مكافحة كل الجرائم

الجريمة ليست حدثاً فجائياً أو عرضياً، وإنما هي حاصل تفاعل عدة عوامل وظروف أدت إلى تشكلها عبر عدة مراحل متسلسلة، كنتيجة حتمية الوقوع طالما توافرت تلك الأسباب والظروف. وبما أن الجريمة ظاهرة لصيقة ببني البشر وموجودة بوجود المجتمع فإن القانون الجنائي لا يقدم

حلا نهائيا للظاهرة الاجرامية، وليس في مقدوره القضاء عليها وإنما المراد به التخطيط لضبط الظاهرة ومحاصرتها في أضيق نطاق لا أكثر¹.

من جانب آخر فإن وخز الضمير والجزاء المدني لا يكفيان في غالب الأحيان لتهديب السلوك الإنساني، ولذلك وجب اللجوء إلى أداة أكثر قدرة على حمل الأشخاص على إتيان واجباتهم واحترام القوانين وحقوق الآخرين، هذه الأداة تكون ذات طابع زجري وبالتالي قانون العقوبات ضرورة لا عنى عنها.

من المؤكد أيضا، أن الغاية الحقيقية من وراء اصدار هذه القوانين لا تنحصر فقط في حماية حق الأفراد في ممارسة حقوقهم وحياتهم بصورة آمنة، والحيلولة دون تعريض هذه الحقوق للمساس والانتهاك، وإنما تتجلى في حماية المصالح العامة للمجتمع والحيلولة دون تعريضها لخطر العبث والاضطراب. وبالتالي فدور القانون الجنائي هو حماية كيان الدولة ومؤسساتها من جهة، وحماية الكيان الاجتماعي من جهة ثانية، وحماية الحقوق الأساسية للأفراد من جهة ثالثة²، وهذه هي المحاور الثلاثة الأساسية التي ينبغي أن يأخذها المشرع الجنائي بعين الاعتبار عند وضعه للقاعدة الجزائية، وما عدا ذلك يجب إخراجها من نطاق القانون الجنائي.

هذه الحاجة إلى قانون العقوبات لا بد أن تجعل منه أداة فعالة وضرورة تقدر حق قدرها، فالإسراف في التجريم والتوسع اللامحدود في التدخل بالقانون الجنائي أدى إلى الذهاب بفعاليتها وتأثيره. وهذا ما يفسر عدم قدرة القوانين الجنائية رغم كثرتها وتنوع وقسوة العقوبات التي تتضمنها، على صد المد الاجرامي المتنامي.

هذا فضلا عن محدودية طاقة العدالة الجنائي على ضبط كافة صور الاخلال بالنظام الاجتماعي وحماية القيم والمصالح السائدة في المجتمع. فدور العدالة تشكو من تراكم القضايا نتيجة للتزايد المفرط في عدد الجرائم بسبب ظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم³. ولهذا بات من الضروري اخراج بعض الجرائم من نطاق القانون الجنائي إلى نطاق القانون الإداري، وترك القانون الجنائي فقط للجرائم الخطيرة، وما كان منها مهددا لمقومات الوجود الاجتماعي⁴.

¹ - بلقاضي عبد الحفيظ، "تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجها للسياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، السنة 30، سبتمبر 2006، ص 192.

² - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 282 وما يليها.

³ - بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام ...، مرجع سابق، ص 44.

⁴ - La dépenalisation de la vie des affaires, rapports au garde de sceaux, ministre de la justice, collection des rapports officiels, la documentation française 2008, p. 12.

كذلك فإن إقحام القاضي الجنائي في كل صغيرة وكبيرة يحمل الدولة أعباء لا قبل لها بها. فالدولة لما تمارس سلطة العقاب الجنائي تتكبد نفقات طائلة تفوق بكثير تلك التي تتحملها في توقيع الصور الأخرى للجزاء القانوني. ومن ذلك ما يتطلبه سير قطاع العدالة من مصاريف مختلفة، كمصاريف أجهزة الشرطة والعدالة، وفي المؤسسات العقابية ومؤسسات الإصلاح والنفقات الخاصة بها، وكلما زادت الأفعال المجرمة كلما وقع عدد أكبر في دائرة المخالفين للقانون، وكلما أدى ذلك لزيادة التكلفة الاجمالية للجرائم على اعتبار أن هناك احتياجا أكبر للأجهزة التي تقوم بتنفيذ القانون¹. وهذه التكاليف قد لا تؤدي إلى انحسار الجريمة بقدر ما تؤدي إلى حرمان المجتمع من خدمات أخرى مفيدة كالتعليم والرعاية الصحية والبرامج الاجتماعية، مما قد يؤدي لمزيد من الاخلال بالقوانين².

ومن الحكمة أن تقيد الدول مجال التدخل بالعقاب القضائي وتقصره على السلوكيات التي تكون بالغة حد من الجسامة المهددة لأسس المجتمع وبقائه، تاركة ماعدا ذلك إلى باقي فروع القانون، لأن فعالية القانون الجنائي تتمثل في حتمية تطبيق نصوصه وتوقيع جزاءاته، لا في كثرة هذه النصوص وقسوتها. فسلح التجريم والعقاب مهما كانت فوائده كبيره فلا يخلو من سلبيات، وعبر عنه الفقه بأنه سيف بلا مقبض يجرح كل من يستخدمه³، لهذا لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حالات الضرورة.

الفقرة الثانية: ظهور جرائم مستحدثة لم تكن مألوفة من قبل

تطورت الجريمة بتطور مختلف نواحي الحياة، ولم تعد مقصورة على الجرائم التقليدية من قتل وإعتداء وسرقة...إلخ، فالتطور أفرز أنواع جديدة من الجرائم منها الجرائم الاقتصادية أو ما يطلق عليها الجرائم التنظيمية. هذا النوع الذي منه ما اقترن بالمال والأعمال ومنه ما اقترن بالجريمة المنظمة كتجارة الرقيق الأبيض والمخدرات والأسلحة والإرهاب والتهريب. وإن كان هذا النوع الأخير لا يمكن أن يخرج عن المجال الجنائي لخطورته على الأمن القومي، فإن النوع الأول والمتعلق بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية بغية تحقيق كسب مادي لا تصلح فيه الإجراءات والضمانات التقليدية، لأنها مجالات ذات طابع تقني ومتخصص يمكن تنظيمها عن طريق قوانين

¹ - حاتم بابكر عبد القادر الهلاوي، تكلفة الجريمة في الوطن العربي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1998، ص32.

² - نفس المرجع.

³ - ناصر عمران، "حتمية العقاب في العدالة الجنائية"، مجلس القضاء الأعلى، العراق، 2018/10/13، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/5/20 على الرابط: <https://www.sjc.iq/view.4752>

خاصة ومؤسسات وهيئات متخصصة باتباع أساليب مرنة، وأصول معينة لا تتطوي على جزاء جنائي¹.

فالفقهاء في سائر الأنظمة الاقتصادية، ذهبوا إلى أنه لا فائدة من اللجوء إلى المتابعة الجنائية في الجرائم الاقتصادية، لأن ذلك سيؤدي إلى القضاء على المبادرة الخاصة لأصحاب رأس المال، ولهذا فإن الحل في تفعيل العقوبات البديلة ووضع قواعد لها، بلامح واضحة، والعدول عن الطريق الجنائي الذي قد يعيق الحرية في المادة الاقتصادية².

فبعض الجرائم الاقتصادية لا تصل إلى حد خلق أثرا مستهجنا لدى أفراد المجتمع، لأنها لا تمثل انتهاك للنظام الاجتماعي، فهي اعتداء على النظام العام الاقتصادي الذي قد لا يفهمه الكثيرون. هذا الاعتداء قد يحرم الخزينة العمومية من بعض الموارد، أو يزيد من نفقاتها لإصلاح الأضرار التي تسببها الجريمة، كالضرر البيئي مثلا. والتصدي لأضرار الجرائم الاقتصادية يحتاج إلى تطوير الوسائل الوقائية في هذا المجال، مع البحث عن حل المشاكل الاقتصادية بعيدا عن التدخل القضائي، والاعتماد على أساليب تنصب على الجانب المالي والاقتصادي كفرض غرامات مالية ومصادرة السلع، وغلق المحلات التجارية³.

من جهة أخرى فإن القمع القضائي أثبت محدوديته وعدم فعاليته في ميدان الضبط الاقتصادي، نظرا لما يواجهه من معوقات تحول دون قدرته على التكيف بنفس الوتيرة مع التطورات المختلفة. فالعمل القضائي يقوم على مبدأ شرعية التجريم والعقاب، مما يفرض على المشرع تحديد الجرائم والعقوبات المقابلة لها تحديدا دقيقا وكافيا، ويجب على القاضي الجزائي أن يتقيد بالتفسير الصارم للنص. وفي ظل ثقل إجراءات التشريع فإن القاضي قد يجد نفسه أمام سلوكيات جديدة لم تنظم بعد في النصوص التشريعية، مما يؤدي إلى عجزه عن إيجاد الحلول وإفلات الكثيرين من العقاب. في حين أن الإدارة في إطار سلطتها التنظيمية يمكن أن تضع تفاصيل الجرائم حسب تطورها على أرض الواقع من خلال عمليات الرقابة التي تقوم بها، لأنها أكثر تعايشا مع تطور الجريمة الاقتصادية، وأكثر قدرة على التصدي لها لدارية أعوانها وتخصصهم.

¹ - الحميلي سيدي محمد، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 158.

² - DELMAS -MARTY Merielle, Les grands systèmes de politique criminelle " PUF , Paris 1992, p.62.

³ - الحميلي سيدي محمد، مرجع سابق، ص 194.

كما أن العمل القضائي يتميز بثقل إجراءاته، بداية من تحريك الدعوى العمومية، والتحقيق إلى غاية النطق بحكم الإدانة. وتجسيدا للمحاكمة العادلة يخضع التقاضي، لمبدأ التقاضي على درجتين كضمانة دستورية للمتهم¹، ولا تصبح الأحكام نهائية وقابلة للتنفيذ إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية، وإذا تم إضافة طول مواعيد الطعن القضائي، فإن البث في القضايا يستغرق وقتا طويلا². وهذا الأمر لا يخدم الضبط الاقتصادي نهائيا لأنه يحتاج إلى سرعة أكبر ومرونة أكثر في مواجهته.

من جهة أخرى، يحتاج الضبط في المجال الاقتصادي إلى أكثر من السلطة القمعية، لأن هذه الأخيرة في غالب الأحيان مكملة لسلطتين أساسيتين، هما سلطة التنظيم وسلطة الرقابة. فهذه الجرائم تحتاج إلى وقاية قبل الردع، من أجل تصويب الأمور وإيقاف التجاوز في مراحل مبكرة قبل أن تتحقق النتيجة الاجرامية. وهذا يختلف عن دور القاضي الذي يكون تدخله بعد وقوع الجريمة، لأن عمله من الناحية القانونية هو الردع وليس الوقاية. لهذا اتجهت نية المشرع إلى غل يد القضاء عن بعض القضايا بإخضاعها لضرورة تقديم الشكوى من طرف الإدارة باعتبارها الأقدر من خلال ملاسات الوضع وفي إطار ما يسمح به القانون. على تقدير خطورة التجاوز وحتمية المتابعة القضائية أو اختيار آليات تسوية أخرى.

فالأساليب القضائية تتناسب أكثر مع الجرائم التقليدية، بسبب خصوصيتها وعدم امتلاك القضاء للوسائل البشرية المتخصصة في الجرائم التقنية وغير المألوفة، وهذا ما يجعل القاضي مربوطا بما توصلت إليه الإدارة في تحقيقاتها ومحاضرها، من خلال تلك القوة الثبوتية التي تتمتع بها، الشيء الذي يفقد القضاء روحه.

العقوبات القضائية وبالذات العقوبة السالبة للحرية، تقضي على روح المبادرة الخاصة وتتعارض مع سياسة الدولة في التشجيع على الاستثمار الوطني والأجنبي. وهذه ليست دعوة

¹ - تنص المادة 3/165 من الدستور الجزائري على: "بضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".

² - «...on connaît enfin les limites de la protection par le juge, tenant à ce que la sanction vient souvent trop tard, les garanties juridictionnelle alourdissent la durée des instances. Il faut respecter un double degré de juridiction », CASSIN Fabrice, Le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, thèse soutenue en 1995, université Paris II, p298.

منقول عن أعراب أحمد، في مدى دستورية السلطات المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل هادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 127.

إلى غض الطرف عن تجاوزات الأعوان الاقتصاديين، وإنما إلى العمل بآليات أكثر لطفاً في التصدي لتجاوزاتهم، مع الاحتفاظ بدور القاضي احتياطياً.

كان لقصور دور القضاء الجزائي في متابعة الجرائم الاقتصادية نظراً لخصوصيتها ونظراً لعدم ملائمة العقوبات الجنائية في أحيان أخرى، سبباً في إفساح الدور للإدارة للقيام بهذا الدور بفعالية أكبر.

الفرع الثاني

آليات إعمال مبدأ استثنائية التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية

حتى يتسنى إعمال مبدأ استثنائية التجريم والعقاب، من الناحية العملية لم يتوانى الفقه في كل مناسبة عن المطالبة بعدم الإسراف في التجريم والعقاب، وتجنب التدخل بالقانون الجنائي كلما كان ذلك ممكناً لحساب وسائل الضبط الأخرى، وقد ترجمت هذه الدعوى إلى اتجاهين عمليين أولهما يرى أن الحل في الحد من العقاب والآخر يرى أن الوسيلة هي الحد من التجريم.

فكل من الحد من العقاب والتجريم من التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة¹، لجأت إليها مختلف التشريعات عن طريق إباحة بعض الأفعال وإخراجها من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، أو التخفيف على الأقل من وصفها الجنائي، أو بالتخلي نهائياً عن العقوبة الجنائية واستبدالها بعقوبات أخرى.

فكلهما يسلك اتجاهها مغايراً لما هو متعارف عليه سابقاً، حيث كانت السياسات الجنائية تركز على التجريم والعقاب، لتتحول عن المألوف وتبحث عن حلول لعدم الاسراف في التجريم والعقاب بسبب الانسداد الذي عرفته والانتقادات المختلفة لفشلها.

يعد مؤتمر بلاجيو Bellagio² أول مؤتمر تناول بجدية دراسة نظريتي الحد من التجريم والحد من العقاب. فضلاً عن الإهتمام الكبير الذي حظيت به هذه السياسة أثر انعقاد المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين، الذي انعقد في جنيف سنة 1975. إذ

¹ - تعرف السياسة الجنائية بأنها : "العلم الذي يناقش ويوجه بمنهجية عملية التشريع الجنائي وآلياته، وبصفة عامة كل النشاطات سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو قضائية أو إدارية والتي تمارسها الدولة لمكافحة الجريمة في خطة تضعها وترعاها". عن سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 11.

² - مؤتمر بلاجيو bellegio يعبر عن الندوة العلمية الثالثة التي أقامتها الجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية والتي انعقدت في بيلاجيو بإيطاليا في ماي عام 1973، وهذه الجمعيات هي: الجمعية الدولية لقانون العقوبات والجمعية الدولية لعلم الاجرام والجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي والجمعية الدولية لعلم العقاب.

اعتبر أعضاء المؤتمر أن الضرورة لا تتوافر دائماً للجوء إلى التجريم والعقاب من أجل مواجهة الانحراف الاجتماعي. وتوالت بعدها الدراسات الفقهية بغية وضع حدود فاصلة بين كل من الحد من التجريم والحد من العقاب¹. فتشابه المصطلحين وتلازمهما، أدت إلى الخلط في تحديد مفهوم كل منهما (الفقرة الأولى)، ومهما كانت الآلية التي يختارها المشرع فإن أعمالها في مجال الجرائم الاقتصادية يصطدم بمجموعة من القيود، مما يجعله مقيد في مداها الموضوعي (الفقرة الثانية)، كما ظهر مصطلح التحول عن الاجراء الجنائي، وهو من المصطلحات التي تزامنت مع مصطلحي الحد من التجريم والحد من العقاب، بغرض تخفيف الضغط عن القضاء (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الحد من العقاب والتجريم آليتين لتقليص دور القاضي الجنائي

هناك الكثير ممن يستعمل مصطلح "إزالة التجريم" في دراساتهم كدلالة على مصطلح «La dépenalisation»، وهذا الأمر غير دقيق لأن الترجمة الحقيقية لإزالة التجريم هي «La décriminalisation»، والترجمة الدقيقة لمصطلح «La dépenalisation» هي الحد من العقاب الجنائي، وحتى على مستوى الفقه ثار الجدل حول تعريف كل من المصطلحين ونطاق اعمالهما، ومع هذا حاولوا تحديد مدلول مصطلح الحد من العقاب (أولاً)، ومصطلح الحد من التجريم (ثانياً)، مبرزين أهم الفروق بينهما.

أولاً- الحد من العقاب الجنائي

الحد من العقاب ما هو إلا مصطلح حديث يعبر عن السياسة الجنائية المعاصرة، والتي تكمن سماتها الأساسية في التهذئة، طرح لأول مرة بوضوح في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا سنة 1970، رغم أنه كمصطلح بدأ يظهر في سنوات الستينات². وكانت البداية تتمحور حول البحث عن عقوبات بديلة للعقوبات السالبة للحرية لاسيما قصيرة المدة، وهو من الآليات التي لجأت إليها بعض التشريعات لمواجهة ظاهرة التضخم التشريعي واكتظاظ السجون.

لكن، كان لحدوث مصطلح الحد من العقاب الأثر العميق على الخلاف الفقهي في تحديد مفهومه، خاصة وأنه تزامن في ظهوره مع مصطلح آخر وهو إزالة التجريم. فهناك من الفقه من كان يرى أن الحد من العقاب لابد أن يكون في نطاق القانون الجنائي أي أنه لا يعني إلغاء

¹ - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 15.

² - "les premiers ouvrages faisant référence à la dépenalisation datent des années 1970 alors que la conceptualisation de cette notion apparaît dans les années 1960 avec les premières recherches sur les dysfonctionnements du système pénal". RIPPOSSEAU Gatién-hugo, pénalisation et dépenalisation (1970-2005), mémoire de master II recherche, droit pénal et criminelles, faculté de droit et science sociales, université de Poitiers, 2004/2005, p.18.

العقاب تاما، وإنما قد يعني إلغاء بعض العقوبات أو منع تعددها (1)، أما الاتجاه الآخر من الفقه فتناول النظرية داخل وخارج نطاق القانون الجنائي من خلال اللجوء إلى نظم قانونية أخرى (2).

1- الحد من العقاب داخل القانون الجنائي

من الفقه من يرى أن الحد من العقاب هو كل أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي¹. فهو لا يؤدي حسب هذا الاتجاه إلى التخلي عن العقوبات الجنائية لصالح أي نظام كان، سواء إداري أو مدني. وفي هذا الإطار ظهرت مواقف وأراء كثيرة، فيرى الأستاذ² Paul CORNIL أن الحد من العقاب هو كل تخفيف في العقاب في جريمة معينة³.

وهو نفس الموقف الذي تبنته اللجنة الأوروبية لمشاكل التجريم، التي حصرت مفهوم سياسة الحد من العقاب في تخفيض العقوبة داخل النظام الجنائي، ويتم بنقل الجريمة من الجناية إلى جنحة، أو نقل الجنحة إلى مخالفة، وكذلك كل الحالات التي تحل فيها عقوبات أصلية أقل صرامة وأخف أثرا محل العقوبة السالبة للحرية، كالغرامة والوضع تحت المراقبة⁴.

أما الفقيه J. LECLERQ فيرى أن كل حد من التجريم هو حد من العقاب في الوقت نفسه، كما أن الحد من العقاب يتمثل أيضا في كل أشكال التخفيف أو التعديل للجزاءات في الجرائم التي لم يتم إلغاء تجريمها⁵.

فقيه آخر أخذ بنفس الفكر، لكنه قسم الحد من العقاب إلى مطلق ونسبي وهو الفقيه M. VAN DE KERCHOVE، وحسبه فإن كل شكل من أشكال التخفيف داخل النظام القضائي هو حد من العقاب النسبي، وكل إلغاء للعقوبة على سلوك معين هو حد من العقاب المطلق⁶.

¹ - «toutes les formes de désescalade à l'intérieur du système pénale» , Ibid., p.22

² - Paul CORNIL est né à Bruxelles (Belgique) en 1903. Il obtient ses diplômes universitaires de docteur en philosophie et en lettres (1924) et de docteur en droit (1927) à l'Université Libre de Bruxelles , Il exerça la fonction de professeur dans cette Université pendant plus de quarante ans, ainsi qu'à la Vrije Universiteit Brussel. Il est nommé en 1973 professeur associé à l'Université de Paris, il est un des présidents AIDP (association internationale de droit pénal).

³ - " toute atténuation du taux de la Paine d'une infraction déterminée » , RIPPOSSEAU Gatienuhugo, op.cit., p.22

⁴ - نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013، ص 23.

⁵ - « toute décriminalisation est une dépénalisation » mais que « la dépénalisation ne se limite pas à la décriminalisation ; elle englobe aussi toutes les formes d'atténuation ou de modification des sanctions applicables aux infractions qui ne sont pas décriminalisées ».

⁶ - Il définit la dépénalisation relative comme toute forme de désescalade à l'intérieur du système pénal, comme par exemple la correctionnalisation et la contraventionnalisation ; la dépénalisation absolue concerne quant à elle l'annulation des peines à l'égard d'un certain comportement. Voir : VAN

أما الدكتور أحمد فتحي سرور فيرى أن الحد من العقاب لا يعني بالضرورة إلغاء العقاب تماماً وإنما يعني إلغاء بعض العقوبات ومنع تعددها¹.

وإن كان هذا الاتجاه لم يخلط بين الحد من العقاب والتجريم فقد أخذ نصيبه من الانتقاد. فرغم أن فكرة الحد من العقاب ظهرت أساساً داخل النظام الجنائي فإنها تطورت وخرجت حتى عن نطاقه، هذا من جهة. من جهة أخرى، القول أن الحد من العقاب ينحصر في تخفيف العقوبة داخل النظام الجنائي لا يعتبر فعلياً حد من العقاب، فمَنح المكنة للقاضي بأن يخفض العقوبة للحد الأدنى المقرر لها قانوناً أو أن يستعين ببدائل أخرى غير العقوبة هي مجرد آليات لتخفيض العقوبات وليس للحد منها، تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي².

وحتى يكون الحد من العقاب داخل النظام الجنائي، لا بد أن يتعلق الأمر بعمل تشريعي، كاتجاه سياسة المشرع إلى تغيير التكييف القانوني للجرائم، مثل تبني سياسة التجنيح في الجرائم الاقتصادية لتسهيل إجراءات المتابعة، أو كالتوسع في فرض عقوبة الغرامة على حساب عقوبة الحبس في بعض الجرائم الاقتصادية. لأن فكرة النجاعة الاقتصادية فرضت على المشرع المفاضلة بين العقوبات لصالح الحفاظ على المصالح الاقتصادية، واتجه إلى إعطاء أولوية للعقوبات المالية باعتبار أن غالبية الجرائم الاقتصادية ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، وفرض العقوبات المالية من شأنه أن يكون أكثر رداً من جهة، ويضمن إعادة الأموال للخزينة العمومية من جهة أخرى.

2- الحد من العقاب خارج القانون الجنائي

فسر جانب آخر من الفقه، الحد من العقاب على أنه نقل السلوك المجرم من نطاق القانون الجنائي إلى نطاق قانون آخر. وعرف الحد من العقاب استناداً لوجه النظر هاته بأنه "تقصّد بالحد من العقاب التحول تماماً عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، إذ يتم رفع

DE KERCHOVE Michel., « Le droit sans peine, aspects de la dépenalisation en Belgique et aux USA », RIDJ, Publication des Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1987, p. 317 et s

¹ - يعتبر أحمد فتحي سرور من الرافضين للاتجاه المعاصر الذي ينادي بمنح الهيئات الإدارية سلطة فرض الغرامات المالية كبديل للعقاب، لأن ذلك حسب رأيه غير متفق مع الدستور ولهذا هو يعرف الحد من العقاب داخل نطاق قانون العقوبات فقط، انظر أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2002.

² - في هذا الإطار يقول الأستاذ أمين مصطفى محمد: "لا يعد التخفيف داخل قانون العقوبات مع الاحتفاظ ببقاء تجريم السلوك غير المشروع سوى تطبيق لأنظمة معروفة سابقاً كالظروف المخففة، وبدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة، فكلها وسائل لتخفيف العقاب الجنائي ولكن ليس للحد تماماً أو إلغاء هذا العقاب، لذا فلا يمكن اعتبارها حداً من العقاب"، أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 40.

الصفة التجريبية عن فعل ما غير مشروع، طبقا لقانون آخر، يقرر له جزاءات قانونية أخرى غير الجزاءات الجنائية، تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقع بواسطة الإدارة وتتم بإجراءات إدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية، ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري¹.

وعرفه جون برادل (J.Pradel) بأنه: "كل أشكال الخروج عن النظام الجنائي لصالح نظام آخر مدني أو إداري أو وساطة"².

وعرف أيضا " الحد من العقاب هو التحول من أشكال الجرائم الجنائية إلى جرائم مدنية أو إدارية باستبدال العقوبة بجزاء غير جنائي"³.

لم يسلم هذا الاتجاه بدوره من الانتقادات، لأنه إن كان التخلي عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر هو المظهر الأساسي للحد من العقاب، فلا يمكن تجاهل الصور الأخرى للحد من العقاب داخل نطاق القانون الجنائي. لهذا ذهب بعض الفقه إلى تبني موقف وسط، واعتبروا الحد من العقاب هو تخفيف العقوبة داخل النظام الجنائي أو التخلي عن العقوبة الجنائية وإخراج بعض الأفعال من نطاق القانون الجنائي لصالح نظام عقابي آخر غير قانون العقوبات.

ولهذا يمكن أن تعريف الحد من العقاب بأنه تصرف تشريعي موضوعي يتخذه المشرع لتعديل القاعدة القانونية في جزئها المتعلق بالعقوبة، وذلك إما باستبدالها بعقوبات جزائية أقل شدة أو بعقوبات غير جزائية ضمن نظام قانوني آخر.

وعليه فالحد من العقاب لا يعني إلغاء تجريم الفعل، فالتجريم يبقى قائما والعقوبة تتغير من عقوبة جزائية إلى عقوبة إدارية⁴، وهي الشكل الغالب للحد من العقاب خارج نطاق القانون

1 - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 56.

2- « La dépenalisation est toute forme de dessaisissement du système pénal au profit d'une autre variante, civile, administrative ou de médiation », PRADL Jean, droit pénal général, introduction générale, 8^{ème} Edition, CUJAS, Paris, 1992, p25.

3 - ورد هذا التعريف في تقرير وزير العدل الإيطالي المقدم للمؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا المنعقد في هاواي عام 1970. منقول عن: بلعربي عبد الكريم، عبد العالي بشير، "الحد من العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العام الثالث، العدد 21، جانفي 2018، ص 49.

4 - العقوبة الإدارية مطبقة في عدة مجالات في القانون الجزائري ولا تقتصر على الجرائم الاقتصادية فقط، فنجدها في مخالفات المرور التي تعد من المجالات التي مسها الضبط الإداري، وجمعت فيها المتابعة الجزائية بالمتابعة الإدارية، إذ وسع المشرع في الأدوات التي يستعين بها في مكافحة جرائم المرور وذلك حسب خطورتها، فإلى جانب العقوبات القضائية من غرامة وحبس، كرس عقوبات إدارية من اندار وغرامة وكذا سحب الرخص.

الجنائي. وتعتبر الجريمة الاقتصادية المجال الخصب لتطبيق فكرة الحد من العقاب، فمن الفقه من ذهب الى اعتبارها سلوكا إداريا غير مشروع، تخضع لجزاء اداري على أساس أنها تعد من الجرائم المصطنعة التي لم يرسخ في الضمير الإنساني استهجانها، فهي لم تعد جرائم لا لشيء إلا لكون المشرع جرمها وعاقب عليها¹.

فالقانون الجزائري طبق الحد من العقاب، لما أسند المشرع لسلطات الضبط القطاعية سلطة توقيع الجزاء وهي بصدد ممارستها لصلاحياتها في ضبط النشاط الاقتصادي. وطبقه لما منح للإدارة التقليدية، سلطة إتيان عقوبات ومصالحات مع المخالفين. وهذا قد لا يعني الحد من العقاب الجنائي بشكل نهائي، إذ كثيرا ما يكون العقاب الجنائي هو الحل الأخير، كعقاب احتياطي يطبق في حالة فشل الجزاء الإداري أو في حالة العود.

ومن الأمثلة على الحد من العقاب في القانون الجزائري، الإجراءات المتبعة فيما يخص جريمة اصدار شيك بدون رصيد، إذ قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005²، كان إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل يشكل جريمة تخضع للمتابعة القضائية، لكن بعد التعديل أصبح الأمر يعالج معالجة مصرفية وقائية في مرحلة أولى ثم عقابية في مرحلة ثانية، وفق ما يعرف بتسوية عوارض الدفع³، بعد أن أثبتت التسوية القضائية عجزها وفشلها في معالجة هذه الجريمة. كما أن ضحايا هذه الجرائم في الغالب لا يهتمهم حبس المتهم من عدمه بقدر اهتمامهم بكيفية الحصول على قيمة الشيك.

نفس الأمر بالنسبة لقوانين التهيئة والتعمير التي فرض عقوبات إدارية على مخالفتها، حماية للمصالح الاجتماعية والصحة العامة. انظر في هذا الإطار:

- ديش سورية، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.

¹ - وهو موقف الأستاذ رمسيس بهنام، منقول عن أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص37.

² - أضيف الفصل الثمن مكرر من القانون التجاري المعنون في عوارض الدفع، بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر في 09 فبراير 2005.

³ - لتفاصيل أكثر حول تسوية عوارض الدفع راجع:

- المواد من 526 مكرر حتى المادة 526 مكرر 16 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

- نظام رقم 08-01 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33، صادر في 22 يونيو 2008.

فالمشرع تبنى على غرار نظيره الفرنسي فكرة إزالة العقاب عن جرائم الشيك بدون رصيد بإدخال قواعد مصرفية وقائية وعلاجية من أجل التسوية العاجلة للخلافات الناشئة بهذا الخصوص، وإيجاد الكيفية المثلى لتعويض الضحايا¹.

ونزع الصفة العقابية عن جرائم اصدار شيك بدون رصيد إنما تعبر عن تغيير نظرة المشرع، وانتقاله من قانون عقابي إلى قانون وقائي يهدف إلى ارجاع المصادقية للشيك كأداة وفاء، قصد توسيع العمل به ضمانا للسرعة والائتمان في المعاملات التجارية. ولن يجد وسيلة أحسن من الحد من العقاب الجنائي لذلك، ولأن آلية الحد من العقاب قد لا تلغي دور القاضي الجزائي، فجعلت النصوص من المتابعات القضائية هي الحل في حالة عدم تسوية عوارض الدفع في الآجال المحدد، إذ تباشر المتابعات الجزائية استنادا إلى قانون العقوبات بانتهاء المدة المحددة قانونا للتسوية². ولا يمكن تجاوز إجراءات التسوية واللجوء إلى القضاء، إذ أن تسوية عوارض الدفع من قبل البنك أو المؤسسة المالية إجراء الزامي سواء حقق نتيجة أو لم يحققها³.

ثانيا- الحد من التجريم

الحد من التجريم هو مصطلح تزامن في ظهوره مع مصطلح الحد من العقاب، حتى أن بعض الفقهاء أخلطوا في تعريفهما، إلى درجة أن هناك من وحد بينهما. وهو لا يخرج عن كونه الغاء للتجريم عن فعل معين على نحو يؤدي إلى الاعتراف القانوني بمشروعيته. لكن هل يجب الغاء تجريم الفعل في قانون العقوبات فقط، أو أن الإلغاء يجب أن يكون في كل القوانين جزائية كانت أو إدارية؟

ذهب بعض الفقه إلى القول أن الحد من التجريم هو الغاء تجريم الفعل نهائيا، وفي هذا يرى VAN DE KERCHOVE بأن الحد من التجريم هو "الغاء تجريم سلوك معين، لكن هذا لا

¹ - شامي ليندة، "عوارض الدفع في الشيك"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 8، العدد 1، 2022، ص ص 201-223، ص 203.

² - المادة 10 من النظام رقم 08-01، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

³ - قضت المحكمة العليا في العديد من المرات بأنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الأجلين المنصوص عليهما في المادتين 526 مكرر و 526 مكرر 4 (قرار رقم 457708 مؤرخ 2020/04/30 و القرار رقم 85323 مؤرخ في 2020/01/30، متاحين على موقع المحكمة العليا

(<https://www.coursupreme.dz>)

يعني مشروعية ذلك السلوك، لأنه دائماً سيظل غير مشروع من ناحية حاجاته لرد فعل اجتماعي¹.

وفي هذا يمكن القول الأمر نسبي، لأن إلغاء تجريم سلوك معين واعتباره مشروع من الناحية القانونية، لا يؤدي بالضرورة إلى استهجان من الناحية الاجتماعية، لوجود بعض الجرائم التي لا تحدث فرقا من الناحية الاجتماعية.

كما ذهبت اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية إلى أن الحد من التجريم قد يكون قانونياً أو فعلياً، فالحد من التجريم القانوني يتمثل في سحب اختصاص النظام الجنائي بفرض جزاءات بخصوص سلوكيات معينة، بواسطة عمل تشريعي يتضمن الاعتراف الكامل القانوني والاجتماعي بمشروعيتها، كما حدث في بعض الدول الأوروبية من الغاء بعض جرائم الاخلاق كالإجهاض أو الزنا أو الانحراف الجنسي بين البالغين.

أما الحد من التجريم الفعلي، حسب اللجنة دائماً، فهو التخفيض التدريجي لرد فعل نظام العدالة الجنائية في مواجهة بعض اشكال السلوك دون أن يطرأ تغيير على الاختصاص الأصلي للنظام الجنائي، وهذا غالباً ما ينصب على الجرائم التي تخلو من مجني عليه كجريمة التشرد وجريمة التسول وحمل سلاح بدون رخصة، أو الجرائم التي أدت إليها التطورات كالجرائم الاقتصادية².

وفي هذا الإطار يرى جون برادل (J.Pradel) أن الحد من التجريم يعني اختفاء قانون العقوبات، ولا يخرج السلوك المجرم من دائرة القانون الجزائي وحسب، بل يخرج من دائرة القانون بصفة عامة فيصبح الفعل مباحاً، أو مشروعاً بصفة مطلقة ولا يترتب عنه أية مسألة مهما كان نوعها³.

¹ - « la décriminalisation conduit à l'annulation de la criminalisation d'un certain comportement, ce qui ne signifie pas que le comportement est légitimé par le droit ; le comportement décriminalisé reste illégal quand il a besoin d'une réaction sociale et non d'une réaction criminelle », RIPPOSSEAU Gatién-hugo, op.cit., p.22

² - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 22.

³ - la décriminalisation « entraîne la dispersion du droit pénal, le comportement sortant de la sphère du droit pénal et même du droit tout court, soit qu'il devienne pleinement « légitime » ce qu'implique l'abrogation, soit à la rigueur qu'il cesse d'être poursuivi... ». PRADL Jean, op.cit., p. 25.

واعتبرته لجنة مراجعة القانون الجنائي البلجيكي سنة 1979، على أنه إلغاء الصفة الجرمية للجريمة. أي إلغاء صفة التجريم عن الفعل في القانون الجنائي وباقي القوانين الأخرى، حيث يصبح الفعل مشروعاً وبذلك يخرج الفعل نهائياً من دائرة اللامشروعية في جميع القوانين¹.

يبدوا هذه الآراء، أن أصحابها قد بالغوا في توسيع نطاق الإباحة إلى خارج مجال القانون الجنائي، ليصبح الفعل مشروعاً أيضاً بالنسبة لباقي فروع القانون. ولهذا يمكن القول بأن هذه الآراء ابتعدت عن السياق الخاص الذي نشأت فيه هذه الفكرة والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها. والمتمثلة في عقلنة استخدام أداة القانون الجنائي والتخفيف من وطأة الآثار المترتبة على التدخل به دون غيره من أدوات الضبط الاجتماعي، فتعريف الحد من التجريم لابد ألا يخرج عن الغايات والأهداف التي ينشدها، والتي تستند دائماً إلى مبدأ استثنائية التجريم والعقاب الذي أملتته السياسة الجنائية المعاصرة.

من جهة أخرى إذا تم التسليم بهذه التعاريف، فإن الجرائم التي يلغى فيها التجريم في القانون الجنائي وكل القوانين الأخرى في الدول الغربية هي جرائم الأخلاق من انحراف جنسي والزنا والاجهاض والجرائم دون مجني عليه، في حين من الصعب التسليم بإخراج الجرائم الاقتصادية من دائرة التجريم في القانون الجنائي والإداري معاً، لما في ذلك من مساس بالنظام العام الاقتصادي.

لهذا يرى جانب آخر من الفقه أن الحد من التجريم له إباحة نسبية تقتصر على رفع الحظر من نطاق القانون الجنائي فقط، بحيث يصبح الفعل مشروعاً في نظر هذا القانون دون بقية القوانين الأخرى التي تبقى الفعل غير مشروع في نطاقها. وهو ما ذهب إليه "أحمد فتحي سرور" بالقول أن سياسة اللاتجريم تتضمن الإقرار بعدم جدوى التدخل الجزائي لملاحقة سلوك معين، وذلك باللجوء إلى قوانين غير جزائية لتقرير العقوبات المدنية أو الإدارية المناسبة لهذا السلوك².

¹ - منقول عن بن جدو آمال، "الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 190.

² - وهو ما ذهبت إليه: Christine Guillain عند تعريفها للحد من التجريم في جرائم المخدرات:

« *La décriminalisation est le processus tendant non seulement à la suppression de l'application de toute sanction pénale à l'égard d'un comportement déterminé, mais encore à la suppression de son statut même de crime, c'est-à-dire d'infraction pénale. Ainsi, la décriminalisation de l'usage de drogues signifie que ce comportement ne donne plus lieu ni à poursuites ni à condamnation pénale. La réaction sociale peut néanmoins prendre d'autres formes que le pénal...* », GUILLAIN Christine, « Dépénalisation et décriminalisation de l'usage des drogues : tenants et aboutissants », Le Courrier des Addictions, Vol. 15, n° 1, p. 22-24 (janvier-février-mars 2013).

Disponible sur : <http://hdl.handle.net/2078.3/160436>.

وهناك من أخذ موقف وسط واعتبر أن الحد من التجريم هو إنهاء ووقف تجريم سلوك معين، وإخراج الفعل من دائرة التجريم بغض النظر عن بقاءه مشروع في نطاق قوانين آخر أم لا¹.

خلاصة القول أن عبارة الحد من التجريم تتصرف في دلالتها إلى رفع الحظر الذي يفرضه قانون العقوبات سواء العام أو القوانين الخاصة عن فعل معين، مع إمكانية استمرار خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جنائية، وذلك لأسباب تستند لاعتبارات الملائمة التي تمليها السياسة الجنائية. وهو يشترك مع الحد من العقاب في كون كليهما من طبيعة موضوعية، ويشتركان أيضا في أسباب وجود كل منهما، وهو عدم الإسراف في استخدام السلاح الجنائي والتقليل من ظاهرة التضخم التشريعي، كما يشتركان في نطاقهما الذي لا يطال الجنايات، وينحصر في الجرح والمخالفات، ومع هذا فهما يختلفان في عدة نقاط.

فالحد من التجريم يتعلق بشق التجريم، مما يؤدي إلى إلغاء الوجود القانوني للفعل بشق التكليف والجزاء، فلا يمكن إلغاء الفعل والإبقاء على العقاب عليه جزائيا، بينما الحد من العقاب يشمل جانب العقاب فقط، إما بتخفيفه أو باستبداله بجزاء غير جنائي.

الاختلاف الثاني من حيث المصلحة، فالمصلحة موضوع الحد من التجريم لم يعد الأمر يتطلب حمايتها جنائيا لأن الفعل أصبح مباح، لذلك فالحد من التجريم ينصب غالبا على الجرائم التي تخلو من مجني عليه. أما في الحد من العقاب فتبقى المصلحة محل الحماية بالقاعدة الجنائية جديرة بالحماية، إلا أنه يمكن تخفيف العقاب فيها أو استبداله بجزاء من نوع آخر.

الفقرة الثانية: القيود الواردة على الحد من التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية

مهما قيل عن الحاجة إلى إزالة التجريم فإن المشرع لا يمكنه أن يرفع التجريم عن الفعل متى شاء، فسلطته في ذلك غير مطلقة وعلى الخصوص في مجال الجرائم الاقتصادية، إذ عليه أن يراعي حينما يلجأ إلى هذه الآلية بعض الضوابط التي ترسم حدودا لما يمكن أن يستبعد من مجال التجريم مطلقا، ولما يمكن أن يخرج من مجال التجريم من الأفعال مع بقاءها في دائرة عدم المشروعية، ومن هذه القيود ما يتعلق بخطورة الجرائم الاقتصادية (أولا)، ومنها ما يرتبط بالالتزامات القانونية الدولية (ثانيا).

أولا-مراعاة طبيعة ودرجة خطورة الجريمة الاقتصادية

تعد طبيعة الجريمة الاقتصادية قيد على المشرع في مجال الحد من التجريم، فإذا كان منها ما يقبل ذلك فأخرى لا مجال للحد من التجريم فيها، بسبب خطورتها.

¹ - LEVASSEUR Georges, «Le problème de la dépenalisation», APC, N° 06, 1983, p. 65.

ففي مجال المنافسة مثلا، تحتاج المؤسسات إلى قدر من الاستقرار القانوني لضمان استمرار نشاطها في السوق في إطار المنافسة المشروعة، لتفادي تحكم بعض المؤسسات وسيطرتها على السوق على حساب غيرها من المؤسسات لاسيما الصغيرة والمتوسطة.

وكان الأمر رقم 95-06، يعتبر أن الممارسات المنافسة للمنافسة مخالفات إدارية بالدرجة الأولى، مع إمكانية تكييفها جزائيا بشروط. وتطبق على مرتكبيها العقوبات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة، إلى جانب العقوبة التي يصدرها القاضي والتي كانت تتراوح بين شهر وسنة حبس، بعد أن كانت الممارسات المقيدة للمنافسة تكييف جزائيا في ظل القانون 89-12، وكان للقاضي الجزائي مكانة هامة في التصدي لها.

لكن بصدور الأمر رقم 03-03، تغير الوضع وتم إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجزائي لصالح مجلس المنافسة، مع استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية، والتي تأخذ شكل الغرامات المالية في غالب الأحيان. وكان ذلك ترجمة واضحة وصريحة عن نية المشرع الفعلية في تجسيد سياسة إزالة التجريم عن الممارسات الماسة بالمنافسة.

مع هذا فلم يتم التخلي عن التجريم تماما، فجريمة المضاربة غير المشروعة بقيت من اختصاص القاضي الجزائي استنادا لأحكام قانون العقوبات وليس قانون المنافسة¹، كون هذه الجريمة من الجرائم الاقتصادية التي تؤثر سلبا على استقرار السوق وانتظامه وعلى الاقتصاد ككل فضلا عن مساسها بمصلحة المستهلكين.

وفي ظل عدم كفاية الأحكام والقواعد المنظمة للمنافسة وممارسة الأنشطة التجارية لوحدها لضمان أسس المنافسة المشروعة، تم دعمها بعقوبات جزائية رادعة، وأفرد المشرع قانونا خاصا بالمضاربة غير المشروعة وهو القانون رقم 21-15². هذا القانون الذي دعت له الظروف السائدة فترة صدوره، من ارتفاع للأسعار جراء المضاربة، التي طالت إلى جانب المواد واسعة الاستهلاك، بعض المواد المرتبطة ارتباطا مباشرا بالصحة العمومية في ظل انتشار فيروس (كوفيد 19)³، لهذا

¹ - المواد 172 وما يليها.

² - قانون رقم 21-15 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99، صادر في 29 ديسمبر 2021.

³ - راجع بخصوص القانون المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مشروع القانون المتاح على موقع المجلس الشعبي

الوطني [/https://www.apn.dz](https://www.apn.dz)

جاء هذا القانون كرد فعل لمواجهة هاته الظروف، من خلال مجموعة من الإجراءات الوقائية والردعية التي أقل ما يقال عنها أنها قاسية جداً¹.

ثانيا-مراعاة الالتزامات القانونية الدولية

تضع الاتفاقيات الدولية ضوابط قانونية لتنظيم النشاط الاقتصادي، وحماية المنافسة المشروعة وهذا ما يفرض على الدولة التجريم والعقاب على بعض التصرفات لصالح الجميع. لاسيما فيما يتعلق بضمان حرية التجارة الدولية والمساواة بين الدول الأعضاء من حيث شروط المنافسة، وكذا بعض الجرائم الاقتصادية التي تدخل في إطار الجرائم المنظمة. إضافة إلى المبادئ التوجيهية صادرة عن الأمم المتحدة لتنظيم النشاط الاقتصادي بين الدول وداخل كل دولة. وعلى المشرع التقيد في تجريمه للفعل أو إلغاء تجريمه بأحكام الاتفاقيات المصادق عليها من قبل الدولة، خاصة لما يقضي الدستور بسمو الاتفاقات على القوانين الداخلية كما هو الشأن في الجزائر².

ومن أمثلة ذلك ما جاءت به المادة 41 فقرة 1 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية والمجموعة الأوروبية، التي اعتبرت الاتفاقيات بين المؤسسات وكذا كل القرارات لتجمع المؤسسات والهادفة إلى منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها، تصرفات تعيق السير الحسن للاتفاقية إذا ما أثرت على التبادلات بين المجموعة والجزائر. ونفس الشيء بالنسبة للاستغلال المفرط من طرف إحدى المؤسسات أو عدد منها لوضعية مهيمنة على كافة إقليم المجموعة أو جزء هام منها، أو على كافة إقليم الجزائر أو جزء هام منه.

وكما هو واضح فالأمر يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة. ويجب على الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية منعها³، في إطار العمل على تقارب التشريع الجزائري وتشريع المجموعة في

¹ - يعاقب على المضاربة غير المشروعة بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وإذا ما تعلقت المضاربة بالمواد الواسعة الاستهلاك أو المواد الصيدلانية فتكون العقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وغرامة مالية من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، أما إذا أتى فعل المضاربة في الظروف الاستثنائية أو ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة، فتكون العقوبة السجن من عشرين (20) سنة إلى ثلاثين (30) سنة، والرأمة من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج

² - المادة 154 من الدستور الجزائري.

³ - المادة 41 فقرة 1 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002 وكذا ملاحق من 1 إلى 06 والبروتوكولات من رقم 01 إلى 07 والوثيقة النهائية، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159-05 مؤرخ في 27 أبريل 2005، ج ر عدد 31، صادر في 30 أبريل 2005.

المجالات التي يشملها الاتفاق¹. وهذا خير دليل على أن المشرع غير حر في تجريم فعل وعدم تجريمه، بل أن الالتزامات الدولية لا تفرض عليه هذا القيد فقط، وإنما تجعله مجبرا على تحيين قوانينه بما يتمشى وقوانين الدول الأعضاء في الاتفاق. ومثل هذا القيد بدأ يخترق مفهوم السيادة، إذ تأثرت السياسة الجزائية بصورة مباشرة بظاهرة العولمة وبلغ تأثيرها جميع العناصر، سواء تعلق الأمر بالمصالح الجديرة بالحماية أو تعلق بالتجريم والعقاب².

كما أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، في المادة 11 منها التي جاءت تحت عنوان **الملاحقة والمقاضاة والجزاءات**، أنه يتعين على الدول الأطراف أن تخضع ارتكاب أي جرم مقرر وفق المواد 5 و6 و8 و23 من الاتفاقية إلى جزاءات تراعى فيها خطورة الجرم³، ووضعت العديد من التدابير فيما يخص مصادرة العائدات الإجرامية والتعامل مع المجرمين يتعين على الدول الالتزام بها في قوانينها الداخلية.

وكان للضغوطات الدولية دورها في تبني نصوص خاصة بالتجريم الاقتصادي، فمثلا كان الشغل شاغل لمؤتمرات الأمم المتحدة للوقاية من الجريمة والقانون الجنائي، التتويه في شق الجرائم الاقتصادية لخطورة جريمة تبييض الأموال، ودائما ما تربط بين ضعف النظام القانوني وإجراءات المتابعة وبين استفحال هذه الجريمة⁴. بل وتسعى إلى وضع مقاربات من أجل التصدي للجرائم الاقتصادية ولاسيما جريمة تبييض الأموال وبالأخص في الدول النامية⁵. ولأن الجهود

¹ - تنص المادة 56 المعنونة بتقريب التشريع من الاتفاقية على: "يهدف التعاون إلى تقريب التشريع الجزائري وتشريع المجموعة في المجالات التي يشملها هذا الاتفاق"

² - عثمانية لمخيسي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 177 وما يليها.

³ - المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 والمصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 مؤرخ في 5 فيفري 2002، ج ر عدد 09، صادر في 10 فيفري 2002.

⁴ - « Le blanchiment d'argent est une des formes les plus répandues de criminalité économique et financière. Les activités criminelles produisent des profits... Comme c'est le cas pour tous les types de criminalité économique et financière, les pays qui ont la réglementation et les mesures de contrôle les plus faibles dans le secteur financier sont les plus vulnérables au blanchiment d'argent. Cela porte atteinte à l'intégrité de leurs établissements financiers, altère les marchés des capitaux et entrave l'investissement étranger direct », DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE : DÉFIS POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE, Fiche d'information 5, Onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, 18-25 avril 2005, Bangkok (Thaïlande).

⁵ - "...Une approche globale commune pour traiter de ce problème pourrait contribuer à renforcer encore les mécanismes internationaux d'application de la loi et de coopération. Cela supposerait de normaliser les définitions juridiques des délits économiques et financiers et de généraliser les compétences nécessaires pour l'investigation de ces actes dans les services judiciaires, en particulier dans les pays en développement. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime apporte d'ores et déjà une assistance technique

الدولية تترجم في شكل اتفاقيات، فكان لمصادقة الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية ولاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية¹، والاتفاقية الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب²، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، الدافع المباشر لوضع قانون خاص بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وإخراج أحكامهما من قانون العقوبات.

وألزمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، الدول بوضع كل ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التي تعد غسيل للعائدات الإجرامية⁴، كما ألزمتها عند وضعها للنظام الرقابي والاشرفي الداخلي أن تسترشد بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسيل الأموال.

وكان القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، نتيجة هذه الاتفاقية وغيرها. حاول المشرع من خلاله التصدي لهذه الجرائم الخطيرة، وراجع عدة مرات بما يدعم وضع الجزائر على المستوى الدولي في هذا المجال. هذا القانون الذي أعاد المشرع النظر فيه مرة أخرى سنة 2023⁵، من أجل تكييف المنظومة القانونية بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، وتعزيز آليات حماية الاقتصاد الوطني والمنظومة المالية والبنكية من هذه الإجرام⁶.

pour aider les gouvernements à renforcer leurs capacités de lutte contre la criminalité économique et financière, et le blanchiment d'argent en particulier », Ibid.

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 جانفي 1995، ج ر عدد 07، صادر في 15 فيفري 1995.

² - الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 09 ديسمبر 1999 مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، ج ر عدد 01، صادر في 03 جانفي 2001.

³ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

⁵ - قانون رقم 01-23 مؤرخ في 7 فبراير 2023، يعدل ويتم القانون رقم 01-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 8، صادر في 8 فبراير 2023.

⁶ - مقتبس من كلمة السيد عبد الرشيد طبي وزير العدل حافظ الأختام خلال عرض مشروع تعديل القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، أمام البرلمان، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية التاسعة، السنة الأولى، الدورة البرلمانية العادية (2022-2023)، رقم 188، صادر في 19 جانفي 2023، ص 3 وما يليها.

وأُسند المشرع في هذا التعديل الذي لا يخرج مضمونه عن إطار الاتفاقية، إلى مجموعة من السلطات والهيئات مهام الاشراف والرقابة الواردة في القانون رقم 05-01، ومكنهم من سلطة اصدار العقوبات الإدارية على الخاضعين و/ أو مسيرهم الذين لم يذعنوا للأوامر ولم يأخذوا في الحسبان التحذير¹. بل واعطاها الحق في اصدار مبادئ توجيهية لمساعدة الخاضعين لتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في القانون ومراقبة احترامها، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مدى تكيف النصوص القانونية في المجال الاقتصادي مع المستجدات، ومرونتها في قبول إجراءات جديدة طالما تحقق فعالية أكبر.

كما يعبر من جهة أخرى عن ضعف الدور الذي تقوم به خلية الاستعلام المالي²، هذه الخلية التي كان ميلادها نتيجة لهذه الاتفاقية التي فرضت على الدول الأطراف أن تنظر في مسألة انشاء وحدة استخبارات مالية، تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسيل للأموال³. ونظرا لقيام عملها على التقارير السرية والاختبارات بالشبهة من قبل الخاضعين، فإنها لم تكن بتلك الفعالية المنتظرة منها، وهذا ما جعل المشرع يعزز من دور الجهات الإدارية في الرقابة على الخاضعين والزامهم باحترام واجباتهم والتزاماتهم في مجال تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب. لتدعيم الدور الذي تقوم به الخلية والذي يعد دون المتوسط إلى حد الآن⁴، كما أن هذه الخطوة مكملة لتدابير أخرى تتعلق بإعادة النظر في تشكيلة الخلية ومهامها لتدعيم دورها⁵، وتحسين صورة الجزائر على المستوى الدولي فيما يخص التصدي لهذه الجريمة.

¹ - المادة 10 مكرر 9 من القانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، مضافة بموجب المادة 5 من القانون رقم 01-23، مرجع سابق.

² - خلية الاستعلام المالي حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وهي لا تتمتع بأية سلطات قمعية وإنما دورها يقتصر على تلقي التقارير السرية والمذكرات الإعلامية صادرة عن الهيئات المعنية وتبليغها للسلطات الأمنية والقضائية عند وجود أسباب الاشتباه في عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب إلى جانب دورها على المستوى الدولي في إطار تبادل المعلومات (المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 مؤرخ في 4 جانفي 2022، يحدد مهام خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 3 صادر في 9 جانفي 2022).

³ - المادة 7-1/ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

⁴ - لنفاصيل أكثر حول دور خلية الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، راجع بن مويضة مسعودة وآخرون، "نشاط خلية معالجة الاستعلام المالي كآلية للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر للفترة 2005-2018"، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد العاشر، العدد الأول، جانفي 2021، ص ص 335-352.

⁵ - سنة 2022 صدر المرسوم التنفيذي رقم 22-36 الذي يحدد مهام خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، ومن خلاله رفع عدد أعضاء مجلس الخلية من سبعة (7) أعضاء إلى تسعة (9) أعضاء، يغلب عليهم الطابع الأمني بشكل واضح

بدورها المنظمة العالمية للجمارك لم تتوانى في السعي إلى توحيد قوانين الجمارك منذ بواورها الأولى¹. إذ وضعت الكثير من الاتفاقيات بهذا الشأن، ومن أهمها اتفاقية كيوتو² لعام 1973، المعدلة ببروكسل سنة 1999، والتي كان هدفها إزالة التباين بين الأنظمة الجمركية وممارسات الأطراف المتعاقدة التي يمكن أن تعيق التجارة والمبادلات الدولية الأخرى. وكذا تلبية احتياجات التجارة الدولية والجمارك في مجال تسهيل وتبسيط وتنسيق الأنظمة والممارسات الجمركية³، وحملت هذه الاتفاقية إلى جانب نصها ملحق عام و9 ملاحق خاص⁴.

ومن بين الملاحق الخاصة الملحق الخاص س، المعنون بالمخالفات الجمركية⁵، الذي وضع الإجراءات الواجبة الاتباع بعد معاينة المخالفة الجمركية من إجراءات حجز البضائع ووسائل النقل والكفالة والتوقيف الاحتياطي والتسوية الإدارية، وفي هذا الشأن جاء في المادة 19 من الملحق "على الجمارك الأخذ بالإجراءات اللازمة عند اكتشاف مخالفة جمركية ليتم:

- التسوية الإدارية،

- اعلام الشخص المعني بشروط وإجراءات التسوية، طرق الاستئناف المتاحة له وكذا المدة المحددة لذلك".

ويتشكل من: (رئيس؛ قاضيان اثنان (2) من المحكمة العليا؛ ضابط سام من الدرك الوطني ممثل عن قيادة الدرك الوطني؛ ضابط سامي عن المديرية العامة للأمن الداخلي؛ ضابط سام عن المديرية العامة للتوثيق والأمن الخارجي؛ ضابط شرطة برتبة عقيد على الأقل ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني؛ ضابط سام للجمارك ممثل عن المديرية العامة للجمارك، اطار لدى بنك الجزائر برتبة مدير على الأقل، ممثل لبنك الجزائر)

¹ - اعتمدت تسمية المنظمة العالمية للجمارك سنة 1994، وقبل ذلك كانت تعرف باسم مجلس التعاون الجمركي، الذي أنشأ سنة 1952، لتفاصيل أكثر حول نشأة هذه المنظمة راجع عمروش أحسن، "دور المنظمة العالمية للجمارك في مكافحة الجريمة المنظمة"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد 8، العدد 1، 2014، ص ص 177-213.

² - اتفاقية كيوتو هي الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الأنظمة الجمركية والمبرمة بكيوتو بتاريخ 18 مايو 1973، والمعدلة ببروتوكول التعديل ببروكسل سنة 1999.

³ - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-447 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن التصديق على بروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الأنظمة الجمركية (كيوتو 18 مايو 1973) المحرر ببروكسل يوم 26 يونيو 1999، ج ر عدد 2، صادر في 7 يناير 2001.

⁴ - الملحق العام ملزم لكل الدول التي صادقت على الاتفاقية، أما الملاحق الخاصة فهي اختيارية، لكن متى قبلت دولة ما بملحق خاص أو فصل منه يصبح هذا الملحق ملزماً لها (المادة 12 من اتفاقية كيوتو).

⁵ - للاطلاع على الملحق يمكن العودة للمرسوم الرئاسي رقم 2000-447، ص 53.

كما حددت النصوص اللاحقة كيفية حساب العقوبة في حالة التسوية الإدارية والمعايير المعتمدة في ذلك، والتسوية المقصودة في هذا الملحق هي المصالحة والتي عرفت في بداية الملحق، بأنها **الاتفاقية التي بموجبها تتخلى الجمارك في حدود صلاحياتها عن ملاحقة المخالفة الجمركية شريطة أن يلتزم الشخص أو الأشخاص المتورطين بشروط معينة**.¹

إن المطلع على قانون الجمارك الجزائري يلاحظ أن أحكامه فيما يخص المخالفات الجمركية مستمدة من هذا الملحق ولا تخرج عن إطار ما حدده من إجراءات، مما يؤكد مرة أخرى دور القانون الدولي في توجيه القوانين الداخلية في مسألة التجريم والعقاب، وما هذه الأمثلة المقدمة إلا عينة فقط، إذ لا يسع المقام إلى حصرها كلها.

الفقرة الثالثة: التحول عن الاجراء الجنائي

إلى جانب كل من الحد من العقاب والحد من التجريم، هناك إجراء آخر لا يقل أهمية في أعمال مبدأ استثنائية التجريم والعقاب في المجال الاقتصادي، وهو التحول عن الاجراء الجنائي، الذي اختلف الفقه بشأن تعريفه على الرغم من اتفاقهم على مجالاته (أولا)، ويتم أعمال هذا الاجراء وفق عدة مستويات (ثانيا).

أولا-مضمون فكرة التحول عن الاجراء الجزائي

اختلفت تعاريف في تحديد المقصود من التحول عن الاجراء الجزائي، فهو حسب فتوح الشاذلي **"مراعاة الطبيعة الخاصة لبعض المخالفات بما يسمح للسلطة المختصة بالمغايرة 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"**¹.

وان كان هذا التعريف في الحقيقة لا يعبر عن فكرة التحول عن الاجراء الجزائي بشكل دقيق، كون الغرض من هذا الاجراء هو تجنب توقيع الجزاء على المخالف واستبداله بإجراءات أخرى.

وعرف أيضا بأنه **الاجراء الذي يسمح من الناحية النظرية بترشيد الموارد المادية والبشرية للمؤسسة القضائية، بوضع وسائل جديدة لتسوية النزاعات وإعادة النظر في دور القاضي**².

¹ - منقول عن بن فريجة رشيد، مرجع سابق ص 362.

² - « la judiciarisation permettant en théorie, à la fois d'optimiser les moyens matériels et humains de l'institution judiciaire, de mettre en place de nouveaux moyens de règlement des conflits, et

وعرفه أمين مصطفى محمد بأنه **كل وسيلة يستبعد بها الاجراء الجنائي العادي، وتتوقف بها المتابعة الجنائية، وذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة، حيث يخضع المذنب وبموافقته، لبرنامج غير جنائي يساعده إما على الاندماج مرة أخرى في المجتمع أو يحل النزاع الذي كان سببا لجريمته. فالتحول عن الاجراء الجنائي يجنب المذنب الخضوع للجزاء الجنائي ويخضع فيها إلى وسائل تساعده على الاندماج في المجتمع كعرض الامر للصلح التوفيق أو الاستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي**.¹

من التعاريف السابقة يظهر أن نظام التحول عن الاجراء الجنائي، يعتبر بديلا للإجراءات الجزائية المعتادة ضمن الأحكام العامة للقانون الجزائي الشكلي، كما أنه يتخذ في إطار الرضائية بين الخصوم، وهدفه تجنب صدور حكم بالإدانة وتوقيع العقوبة الجنائية على المخالف، وهو الغرض المرجو من هذا النظام.

وبهذا فهو يتشابه مع الحد من العقاب في كون كليهما يستهدف فعلا غير مشروع قانونا يستوجب رد فعل معين². كما أن هدفهما واحد وهو عدم تعريض المخالف في نهاية الأمر للجزاء الجنائي³. لكنهما يختلفان من حيث العقاب، ففي حالة الحد من العقاب تكون العقوبة غير جنائية، أما في حالة التحول عن الاجراء الجنائي فغالبا ما تكون العقوبة تعويض المجني عليه عن الضرر ماديا، لكن إن باءت تلك الإجراءات البديلة بالفشل، يعاد الفعل محل النزاع لينظر أمام المحكمة ومن ثمة تكون العقوبة المقررة له هي التي ينص عليها قانون العقوبات.

ثانيا- كيفية اعمال فكرة التحول عن الاجراء الجنائي

يجد هذا الاجراء تطبيقه في الدول التي تعاضم فيها دور السلطة التقديرية الممنوحة لأعضاء جهاز العدالة الجنائية، حيث يكون لكل عضو دوره وهذه الأجهزة هي **جهاز الشرطة**، على أساس ما يتمتع به من سلطة تقديرية بين الاستمرار منذ البداية في المتابعة، أو التوقف عنها، وهذا غالبا ما يتم في الجرائم قليلة الأهمية حيث يكون للشرطة سلطة تقديرية في التوبيخ أو النصح أو إحالة الأمر إلى مؤسسات علاجية⁴.

surtout de reconsidérer, l'office du juge » FAINE Elise , « la déjudiciarisation désimplification souhaitable de la justice ou risque d'arbitraire social ? », DROITS, vol. 61, n°1, 2015, p p 185-194.

¹ - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 50.

2 - خلفي عبد الرحمن، العقوبات الإدارية (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015، ص 393.

3 - نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 34.

4 - نفس المرجع، ص 35.

كما تملك النيابة العامة، طبقاً لمبدأ الملائمة في رفع الدعوى الجنائية، اتخاذ ما تراه مناسباً للمصلحة العامة، كإصدار أوامر الحفظ أو الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى، أو إحالة الأمر للوساطة. ومن أمثلة دور النيابة العامة في القانون الجزائري استحداث الوساطة الجزائية¹، الذي يعد دعم لدور النيابة في تسيير الدعوى العمومية، ورفع الحرج والتردد عنها نتيجة وجوب تقيدها من خلال الصياغة القديمة لقانون الإجراءات الجزائية بخيارين فقط، الحفظ الجزائي أو المتابعة بغض النظر عن طبيعة الجريمة أو بساطتها. فتكريس الوساطة وسع من دائرة أعمال مبدأ الملاءمة الذي تتفرد به النيابة، ليشمل الحالات التي يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها وإعادة إدماج الجاني دون الإضرار بالضحية. وهو ما سيتم باتباع إجراءات الوساطة الجزائية، والتي تقوم على تعويض الضرر وإصلاح الآثار المترتبة عن الجريمة وإعادة تأهيل الفاعل² بالشكل الذي لا تكون فيه الحاجة إلى الاستمرار في الدعوى العمومية³.

للقاضي في بعض الأنظمة الاستعانة بوسائل متعددة بهدف منع إدانة المذنب وتوقيع الجزاء الجنائي عليه، فله أن يعرض النزاع للصلح أو أن يأمر بإيداع الجاني في مؤسسة علاجية. ويعتبر الأمر الجزائي في القانون الجزائري صورة من صور التحول عن الاجراء الجنائي⁴، الذي كرسه المشرع في المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر¹⁷، من أجل تحقيق السرعة في

¹ - كرسست الوساطة الجزائية بموجب المادة 8 من الأمر 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، صادر في 23 يونيو 2015، والذي تم الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية بفصل ثان مكرر عنوانه "في الوساطة" يتضمن المواد من 37 مكرر حتى 37 مكرر⁹.

² - بربارة عبد الرحمن، "الوساطة كآلية لتسيير الدعوى العمومية وفقاً للتشريع الجزائري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات (الحقائق والتحديات)، يومي 26 و 27 أبريل 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 7 وما يليها.

³ - حددت الجرائم التي تقبل الوساطة على سبيل الحصر، ومن أمثلتها جرائم اصدار الشيك بدون رصيد باعتبارها الصورة الأكثر انتشاراً في أروقة المحاكم، والأكثر جدلاً من حيث عناصر الجريمة وإجراءات تحريك الدعوى العمومية. وللإشارة فإن الوساطة الجزائية لا تصلح في الجرائم الماسة بالنظام العام كونها تنحصر في المخالفات والجنح البسيطة فقط والمذكورة على سبيل الحصر، وبالتالي ومما هو محدد في النصوص فإن الجرائم الاقتصادية مستبعدة من هذا الاجراء، لأنها جرائم ماسة بالنظام العام الاقتصادي فحواها مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية.

⁴ - الأمر الجزائي هو إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة وفق ملاءمتها الإجرائية عند إخطار المحكمة بالقضية، ويتضمن الأمر بعقوبة الغرامة، يصدر من قاضي الجنح أو المخالفات في حق المتهم بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق وجاهي أو سماع مرافعة. لتفاصيل أكثر حول شروط وإجراءات

الفصل في الدعاوى الجزائية ذات الأهمية البسيطة، والتبسيط من إجراءاتها بغرض التخفيف من أعباء المحاكم، حتى تتوفر للنظر في الدعاوى الأخرى. ويخص القضايا التي تنحصر عقوباتها في الغرامة وليس الحبس، والتي تكون الجريمة فيها ثابتة في محاضر المعاينة².

الجرائم الاقتصادية من الجرائم التي جمع فيها المشرع بين الحد من العقاب والحد من التجريم، من خلال السلطة القمعية لهيئات الضبط الاقتصادي، والتحول عن الاجراء الجنائي، هذا الأخير الذي يخرج عن إطار هذه الدراسة باعتباره يتم في الغالب في أروقة القضاء.

الفرع الثالث

نتائج الأخذ بمبدأ استثنائية التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية

يترتب على الأخذ بمبدأ استثنائية التجريم والعقاب كقيد على سلطة الدولة في التدخل بالقانون الجنائي والعقاب القضائي في الجرائم الاقتصادية، نتيجتين أساسيتين، تتمثل الأولى في الطابع الجزئي لتدخل القاضي الجزائي (الفقرة الأولى) وثانيهما تظهر في الطابع الاحتياطي لتدخل القاضي الجنائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التدخل الجزئي للقاضي الجزائي في قمع الجرائم الاقتصادية

بغرض تحقيق الأمن الاجتماعي يقوم المشرع بجمع مجموعة من المصالح الأساسية وترتيبها على سلم القيم الاجتماعية وحمايتها بموجب قواعد ذات طابع جزائي، من خلال وصف الفعل الذي يعتبر غير مشروع، والذي يفترض أنه يهدر مصلحة قانونية أو على الأقل يهددها بخطر. بمعنى آخر يجب أن يرتبط التجريم بأفعال تخل بركيزة أولية أساسية يقوم عليها المجتمع³.

وبالنتيجة فإن الأفعال التي تتصف بكونها غير مشروعة ومخلّة بالنظام الاجتماعي والمصالح الجديرة بالحماية القانونية، لا تدخل كلها في دائرة الحماية الجنائية التي يوفرها قانون العقوبات، بل لا يعني هذا القانون من ذلك إلا بأجزاء معينة دون غيرها، بحيث يكون تدخله لتقرير

الأمر الجزائي، راجع بوحانة تابتي، "النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم 15-02"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 3، العدد 2، 2016، ص ص 151-178.

¹ - نظمت أحكام الأمر الجزائي في المواد، من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية، إثر تعديله بموجب الأمر 15-02.

² - مقتبس من كلمة وزير العدل حافظ الاختام، عند عرض مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي

الوطني، السنة الرابعة، الخميس 15 أكتوبر 2015، متاح على <http://www.apn.dz>

³ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 283.

تلك الحماية ذات طابع جزئي فقط، ذلك أنه لا يقوى على مواجهة جميع التجاوزات والخروقات¹. فليس كل مساس بالنظام القانوني جديرا بالعقاب، وإنما يقوم المشرع الجنائي في سبيل اظلال هذا النظام بمطلته الحمائية بانتقاء دقيق لجانب محدد من الأعمال والتصرفات باعتبارها نماذج سلوكية لا يمكن التساهل بشأنها.

ولعل أقوى الاعتبارات التي تقف دعما للخاصية الجزائية التي يتطبع بها القانون الجنائي هي تلك التي تتعلق بارتباط فعاليته بطابعه الجزئي، فالرج بهذا القانون لمواجهة كل صغيرة وكبيرة من شأنه أن يؤدي إلى تآكل فعاليته وضعف مردوديته في بلوغ الأهداف المسطرة له².

المشرع الجزائري بدوره لم ينكر أهمية القضاء في التصدي لطائفة من الجرائم الاقتصادية فهناك بعض الجرائم نظرا لخطورتها، أبقى قمعها من اختصاص القضاء بصفة أصلية كجرائم المضاربة غير المشروعة. وهناك منها من كرس فيها بدائل إدارية مع احتفاظه بهامش لتدخل القضاء.

تعد جرائم التهريب من بين الجرائم التي كان يختص بقمها القاضي وحده. ويقصد بها عمليات الاستيراد والتصدير التي تتم خارج القنوات الرسمية دون المرور على المكاتب الجمركية، وتعتبر شكلا من أشكال الغش الجمركي³. وهي من أخطر الجرائم الاقتصادية نظرا لآثارها على مختلف الجوانب سواء كانت اقتصادية أو مالية وصحية أو تعلقة بأمن الدولة، ولهذا تشكل تحديا مستمرا لدى كل الدول من أجل الوقاية منها ومكافحتها.

وأمام تنامي ظاهرة التهريب تحرك المشرع سنة 2005 وأصدر الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب⁴، وأخرج جرائم التهريب من قانون الجمارك وقانون العقوبات⁵، مراعيًا خصوصية هذه الجريمة مقارنة مع الجرائم الجمركية الأخرى. وجمع قانون مكافحة التهريب بين الإجراءات الوقائية والإجراءات القمعية، هذه الأخيرة التي جعلها من مهمة القضاء وحده بمنع المصالحة

¹ - يعود الفضل في إبراز هذه النتيجة للفقهاء الألماني باندلينغ (binding)، راجع عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 204.

² - معيزة رضا بن السعيد، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016، ص 185.

³ - DAUBREE Cécile، « Analyse micro-économique de la contrebande et de la fraude documentaire, avec références aux économies africaines », Revue économique n°02, 1994, p. 167

⁴ - أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59 صادر في 28 غشت سنة 2005. معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-09، ج ر عدد 47، صادر في 19 يوليو 2006.

⁵ - ألغيت المواد 326-327-328 من قانون الجمارك وكذا المادة 173 مكرر من قانون العقوبات بموجب المادة 42 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

الجمركية في جرائم التهريب بموجب نص المادة 21 من نفس الأمر والتي كانت تنص **تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر من إجراءات المصالحة المبينة في تشريع الجمارك**."

إلا أن المشرع تراجع عن موقفه حيال منع المصالحة في جرائم التهريب، وأجازها في كل جرائم التهريب، باستثناء تلك المتعلقة بالمواد المدعمة والأسلحة والذخائر والمخدرات والبضائع الأخرى المحظورة¹. ورغم فتح باب المصالحة مع المهربين، فإن القاضي وحده من يختص بالتصدي لجرائم التهريب الأكثر خطورة.

جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، من الجرائم التي لم يستغنى فيها المشرع عن المتابعة القضائية ولو جزئياً. إذ كرس القانون إجراءات إدارية للمتابعة تتمثل في المصالحة الجزائية، التي تعتبر سبباً لوقف الدعوى العمومية، وضبط شروطها وإجراءاتها². إلا أنه جعل من التسوية القضائية حتمية لا غنى عنها في عدة حالات، كإقتران جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية³، وذلك نتيجة للخطر التي تشكله هذه الجرائم على الاقتصاد والأمن الوطنيين.

الفقرة الثانية: التدخل الاحتياطي للقاضي الجزائي في قمع الجرائم الاقتصادية

إلى جانب تدخل القاضي جزئياً في قمع الجرائم الاقتصادية، ترتب على مبدأ استثنائية التجريم والعقاب نتيجة أخرى من طبيعة نوعية، وهي التدخل الاحتياطي للقاضي. ومفادها أنه لا يلجأ إلى استخدام الجزاء الجنائي في مواجهة سلوك غير مشروع إلا في حالة عدم صلاحية جميع وسائل الرقابة الاجتماعية غير الجنائية لمجابهة مثل هذا السلوك بفعالية⁴. أو بمعنى آخر، يجب أن يكون التدخل القضائي لردع السلوك غير المشروع هو الوسيلة الوحيدة والتي بدونها لن يتحقق الردع المناسب والفعال بأية وسيلة أخرى.

¹ - عدلت المادة 21 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب بموجب المادة 87 من القانون رقم 19-14، المتضمن قانون المالية لسنة 2020.

² - مرسوم تنفيذي رقم 11-35، يحدد شروط وكيفية إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

³ - المادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 96-22، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

⁴ - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 74.

بل وحتى لو اتفق القانون الجنائي مع القوانين الأخرى في حماية مصالح معينة، فتدخله لا يكون محبذا إلا في الحدود التي يثبت فيها قصور تلك القوانين على توفير الحماية اللازمة، طالما يمكن الاستعانة بنظام قانون العقوبات الإداري لمجابهة تلك الأفعال، إذا ما كان للجزاءات الإدارية نفس الدرجة من الفعالية في الردع مع التي تقدمها الجزاءات الجنائية¹.

والطابع الاحتياطي للقانون الجنائي تفرضه أصول السياسة الجنائية السليمة التي تقضي بوجوب التقيد في سبيل تنظيم شؤون المجتمع باستخدام الوسائل المتاحة للتصدي لظاهرة الجريمة على نحو تراعى فيه اعتبارات التناسب والفعالية معا².

ومن أمثلة التدخل الاحتياطي للقانون الجنائي في القانون الجزائي، تدخل القاضي الجزائي في مجال جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فرغم أن القانون أجاز المصالحة الجزائية كوسيلة للإدارة لاقتضاء حقها من المخالف عن طريق غرامة المصالحة، إلا أنه جعل من الحل الجنائي هو السبيل الوحيد في حالة العود³.

وكان المشرع بين شد ورد بخصوص نجاعة المصالحة في حالة العود، أو نجاعة الأحكام القضائية. بصدر الأمر رقم 96-22 جاء في نص المادة 10 منه، حكم مفاده أنه في حالة العود تحال محاضر معاينة مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، على وكيل الجمهورية وذلك قصد إجراء المتابعات القضائية. ليتراجع عن موقفه سنة 2003 لما غير مضمون المادة 10 تماما⁴، وسقط هذا الحاجز وأصبحت المصالحة جائزة حتى مع متهم في حالة عود، وذلك تمشيا مع إرادة المشرع من خلال هذا التعديل التي كانت تتجه إلى تفضيل التسوية بالمصالحة على العقوبة بهدف ضمان استرجاع الأموال محل المخالفة. ليتم إعادة النظر من جديد في هذه المسألة سنة 2010، وتمنع المصالحة في حالة العود وفي حالة الاستفادة من المصالحة سابقا في جرائم الصرف وذلك بموجب نص المادة 9 مكرر¹.

1 - نفس المرجع.

2 معيزة رضا بن السعيد، مرجع سابق، ص 185

3 - يقصد بالعود في جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، سبق الإدانة من أجل جنحة من جنح الصرف، سواء كان المخالف واقعا تحت طائلة حكم نهائي أو سبق أن استفاد بسبب هذه المخالفة من إجراء المصالحة.

4 كانت المادة 10 تنص على حالة العود، إذ جاء فيها " تحال مباشرة في حالة العود على وكيل الجمهورية المختص إقليميا محاضر معاينة مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج، وذلك قصد إجراء المتابعات القضائية " ويتعديل الأمر رقم 96-22 سنة 2003 بموجب الأمر 03-01، أصبحت تنص على التقرير الذي يرفعه وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر إلى رئيس الجمهورية بخصوص هذه الجرائم.

ولعل سبب تبني المشرع لهذا الموقف هو الدور الذي يلعبه القضاء في التصدي للجرائم الاقتصادية الخطيرة ومن ثمة حماية الاقتصاد الوطني، فإذا كانت التسوية الإدارية عن طريق المصالحة تسمح باسترجاع الأموال محل المخالفة وتحصيلها بشكل أسرع من أجل تغذية الخزينة العمومية، فإن تكرار المخالف للجريمة معناه إصراره على مخالفة القانون، ودلالة على عدم نجاعة غرامة المصالحة في تحقيق الردع، ومن ثم وجب التصدي له بوسائل أكثر شدة عن طريق القضاء¹.

المبحث الثاني

فعالية العقاب الإدارية في قمع الجرائم الاقتصادية

أصبحت البدائل الادارية اليوم طريقا مألوفاً لتنفيذ القانون، وبرزت كواقع فرضته متطلبات الموازنة بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون وحق الأفراد في التمتع بالحقوق التي كفلها القانون لهم. فالجزاء الإداري لم ينشأ عبثاً بلا هدف وإنما له معالم تحدده وأهداف توجبه، وتجعل منه بديلاً عن الطريق الجزائي في الجرائم الاقتصادية.

وأهمية الجزاء الاداري تستمد من الخصائص التي يتمتع بها، والتي تختلف تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليه، فالجزاء الإداري يصدر عن جهات متخصصة (المطلب الأول)، كما أنه يلاءم السياسة الجنائية الحديثة من خلال ما يوفره من مزايا مختلفة على كافة النواحي للأعوان الاقتصاديين (المطلب الثاني).

¹ - عالج المشرع العقوبات القضائية في جرائم الصرف في نصوص المواد الأولى مكرر و3 و4 و5 من الأمر رقم 96-22، حيث وضع عقوبات أصلية وأخرى تكميلية لا تقل أهمية عن الأصلية، إذ أقر للشخص الطبيعي عقوبة الحبس من سنتين إلى سبعة سنوات وغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة، مع مصادرة محل الجنية ووسائل النقل المستعملة في الغش. إلى جانب إمكانية الحكم بالمنع من مزاوله عمليات التجارة الخارجية، وممارسة وظائف الوساطة في البورصة أو عون في الصرف، والمنع من أن يكون المخالف منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعد لدى الجهات القضائية. أما عقوبة الشخص المعنوي، فهي غرامة لا تقل على أربعة مرات عن قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة، ومصادرة محل الجنية ووسائل النقل المستعملة في الغش. أما العقوبات التكميلية فهي المنع من مزاوله عمليات التجارة الخارجية، المنع ممارسة وظائف الوساطة في البورصة، المنع من الدعوة العلنية للإقضاء من الصفقات العمومية.

المطلب الأول

تخصص الجهة مصدرة العقاب

تتميز الجرائم الاقتصادية بطابعها التقني والمهني، لهذا فإن إثباتها يتطلب تحقيقات ميدانية وفحوصات محاسبية ليس بمقدور القاضي إنجازها بسهولة نظرا لطبيعة التكوين الذي تلقاه، والإطار القانوني الذي يحكمه¹. وقد طرحت ومازالت فكرة عدم تخصص القاضي الجزائي في مجال الجرائم الاقتصادية، نظرا لتلقيه تكوينا قانونيا بحثا، مما يجعل القضاة يستعينون بالخبرة كلما تعلق الأمر بمسائل فنية وفق ما يسمح به القانون².

وأخذت وزارة العدل في الحسبان مدى تشعب المنازعات المطروحة على القضاء وتنوعها ووسطرت منذ سنة 2000 في إطار التكوين التخصصي للقضاة، برامج تكوينية داخلية طويلة المدة في مجالات مختلفة، منها مجال قانون الأعمال وأبرمت في إطار ذلك عدت اتفاقات مع مؤسسات التعليم العالي، من بينها اتفاقية مع المدرسة العليا للمصرفية لتكوين القضاة³.

كما قام المشرع باستحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁴، وخصها بالنظر في جرائم محددة على سبيل الحصر، والتي توصف بأنها خطيرة وذات درجة من التعقيد والتنظيم⁵.

كما أنشأ القطب الجزائي الاقتصادي والمالي بموجب القانون رقم 20-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁶، تزامنا مع فتح ملفات الفساد الكبرى في الجزائر سنة 2019، وخصه

¹ - غناي رمضان، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مجلة المحكمة العليا، العدد 1/2017، ص 424.

² - تنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم..."

³ - منذ سنة 2000 إلى غاية سنة 2020 تلقى حوالي 333 قاضي تكوينا متخصصا في المدرسة العليا للمصرفية، لتفاصيل أكثر في مسألة تكوين القضاة يمكن الرجوع إلى موقع وزارة العدل <https://www.mjjustice.dz>

⁴ - القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2010.

⁵ - لتفاصيل أكثر حول دور الأقطاب الجزائية المتخصصة، راجع شويطر إيمان رتيبة، "الأقطاب الجزائية المتخصصة كتوجه لمكافحة جرائم الأعمال، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد 7، العدد الأول لسنة 2022، ص ص 49-66.

⁶ - أمر رقم 20-04 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 51 صادر في 31 غشت سنة 2020. وجاء في المادة 211 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب المادة 3 من هذا الأمر: "ينشأ على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر قطب جزائي وطني متخصص لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية"

المشرع بالبحث والتحري والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها¹.

لكن يبقى القاضي رجل قانون، لا يمكن تحميله مسألة الإلمام بكافة المسائل الفنية في المجال الاقتصادي كالقواعد المنظمة لمجال البنوك والبورصة، والتأمينات والجمارك والمنافسة وغيرها، وكان الحل هو انشاء سلطات ضبط قطاعية تتولى مهمة السهر على حسن سير القطاع الذي توطئه وتوقيع العقاب على كل من يخالف القوانين والأنظمة المختلفة (الفرع الأول)، كما احتفظ المشرع للإدارة التقليدية بحق توقيع العقاب في إطار دورها في ضبط بعض النشاطات الاقتصادية، ودورها في السهر على تطبيق القوانين ذات العلاقة بممارسة الأنشطة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطات الضبط القطاعية هيئات متخصصة في ضبط النشاط الاقتصادي

تمكين سلطات الضبط القطاعية من السلطة القمعية فرضته خصوصية المجال الاقتصادي، الذي يحتاج إلى اسناد مهمة الضبط لجهات متخصصة. واشراك الخبراء والمحترفين في عملية وضع القواعد المنظمة لمجالات جد تقنية، وفي نفس الوقت تمكينها من الآليات التي تسمح لها بالرقابة المستمرة على القطاعات التي تشرف عليها، والتدخل كلما لزم الأمر من أجل تصويب الأمور، وفرض عقوبات وقائية وسريعة ومتدرجة، وليست تعويضية كما في العقوبة القضائية.

فلاستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي تسمح لها باتخاذ قراراتها بسرعة أكبر مقارنة بالقرارات المركزية المسندة للإدارات التقليدية، لأنها تتحرر من الأعمال التحضيرية لإعداد

¹ -والجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا في مفهوم المادة 211 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية، هي الجرائم التي بالنظر على تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين أو بسبب اتساع الرقعة الجغرافية لمكان ارتكاب الجريمة أو جسامه الاضرار المترتبة عليها أو لصبغتها المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية أو لاستعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال في ارتكابها، تتطلب اللجوء إلى وسائل تحر خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي.

-ومن حيث الاختصاص النوعي فقد حصر القانون اختصاص هذا القطب في مجموعة من الجرائم الواردة على سبيل الحصر في المادة 211 مكرر2، وهي الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والجرائم المنصوص عليها في الأمر رقم 96-22 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. والجرائم المنصوص عليها في المواد 11، 12، 13، 14 و 15 من الأمر رقم 05-66 والمتعلق بمكافحة التهريب، والجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر و 389 مكرر ومكرر 1 و 2 و 3 من قانون العقوبات.

قراراتها، إذ لا يوجد أي تحكم وزاري من شأنه تمديد الوقت، كما لا يوجد أي تأثير أو حق تصديق أو تعديل أو إلغاء أو حلول أو أي مظهر رقابة يمارس من أي جهة وزارية قبل صدور القرار¹.

تتمتع سلطات الضبط، بالقدرة على اتخاذ القرارات بمجرد اتضاح الرؤية لديها دون الخضوع لأي اعتبارات خارج تلك التي يملئها القطاع محل الضبط². ولعل ردة الفعل السريعة هذه، هي التي كانت وراء توسيع اختصاصات هذه الهيئات لتطال الوظيفة القمعية. فبساطة القواعد التي تحكم عمل هذه السلطات تسمح بإصدار العقوبة المحتملة بسرعة أكبر وفي آجال أبسر، هذا من جهة، من جهة أخرى فإن ممارسة سلطات الضبط لسلطة العقاب تكون أكثر قبولاً لصدورها من هيئة يتمتع أعضائها بالخبرة والكفاءة³.

وأصبح اليوم ينظر إلى السلطة القمعية لهذه الهيئات على أنها أمر مسلم به، غايته إحداث التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتدخلة في السوق، عن طريق جمع سلطة العقاب مع سلطات أخرى⁴، مما يؤدي بالنتيجة إلى ضمان الملائمة بين المخالفة المرتكبة وبين العقوبة المطبقة عليها وبصورة حيادية. بعدما كان ينظر إليها سابقاً على أنها اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وسببا في ظهور قانون جنائي مستتر بسبب تقليص دور القاضي، من جهة أخرى.

نظرا لتنوع المجالات الاقتصادية شهدت الساحة القانونية العديد من سلطات الضبط (الفقرة الأولى)، كما تتميز هذه السلطات بمجموعة من الخصائص تدعم من دورها القمعي (الفقرة

¹ - استقلالية سلطات الضبط هي نسبية وليست مطلقة نظرا لتدخل السلطة التنفيذية بعدة أشكال في أعمالها. وذلك راجع إلى أن وجود سلطات الضبط في الجهاز المؤسسي للدولة راجع لإرادة سياسية، وهذا ما يبرر تدخل السلطة التنفيذية في شؤون هذه الهيئات أو على الأقل معظمها، بأشكال مختلفة.

² - مرابط عبد الوهاب، "المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 42، جوان 2015، ص 129.

³ - "La technicité d'un secteur peut: également conduire le législateur à créer une AAI pour assurer la régulation, dans cette hypothèse selon Mme Marie-Anne Frisson Roche (si l'autorité se détache des services centralisés de l'Etat, c'est pour se rapprocher des entreprises, qu'il s'agisse de mieux les surveiller, de mieux les sanctionner ou de mieux coopérer avec elle". GELARD Patrice, "Rapport sur les autorités administratives indépendantes", office parlementaire d'évaluation de la législation, Senat, n°404, Tome 115, juin 2006, p. 92, consulter le 10/12/2020, <https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-21.pdf>

⁴ - « sans sanction, il n'y a pas de régulation crédible, sans régulation crédible, pas de confiance pas de marché », JOUEYT Jean- pierre, « la place de la sanction dans la régulation des marchés financiers », Bull jolly bourse, n°5, 2009, France, p419.

الثانية)، إذ تضم في تشكيلتها أعضاء يتمتعون إلى حد ما، بالتخصص والخبرة في المجال الذي توطئه، من أجل إتيان مهامها بكفاءة عالية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعدد سلطات الضبط مظهر لتخصصها

سلطات الضبط الاقتصادي هيئات جديدة نسبيا ضمن الهيئات المكونة لجهاز الدولة، وكان اعتمادها متزامنا مع تحرير الاقتصاد، إذ كرست بعد انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد وتحرير وسائل الإنتاج من رقابة السلطات العمومية، وتحويل دور الدولة إلى دولة ضابطة للنشاط الاقتصادي بدلا من دولة مسيرة للمؤسسات العمومية¹.

وجاءت هذه الهيئات كشكل تنظيمي جديد غير معهود في التقسيمات التقليدية لنظرية التنظيم الإداري²، حلت محل الدولة في الرقابة على النشاطات الاقتصادية، وتولت مهام لم يكن ليعهد بها للإدارات التقليدية³، اقتضاء بالتجربة الفرنسية في هذا المجال.

وأصبحت هذه الهيئات المنسوخة عن النموذج الفرنسي تضطلع بمهمة الضبط الاقتصادي والمالي، ومدعمة بصلاحيات كانت في السابق في يد الدولة وفروعها التقليدية. فعد تلاءم فكرة الضبط الاقتصادي مع الهياكل المؤسساتية التقليدية ووسائلها، حتم تبني أنظمة قانونية متناسبة مع التغيرات الاقتصادية⁴، تقدم ضمانات قوية لحياض تدخلها في النشاط الاقتصادي والمالي.

سلطات الضبط القطاعية ما هي إلا نوع جديد ومتميز من إدارات الدولة. فهي لا تعمل بمعزل عن العمل الحكومي، ولا بمنأى عن الأهداف المعلنة للحكومة، ولا تعتبر سلطة رابعة في الدولة، ومع ذلك تتمتع بوضع خاص ومتميز يعكسه العديد من الأوجه كاستقلاليتها اتجاه السلطات المختلفة⁵، وانفرادها بوضع القواعد التي تحكمها في غالب الأحيان، وتمتعها بالسلطة التنظيمية إلى جانب سلطة الرقابة والسلطة القمعية.

¹ - زيبار الشاذلي، "النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادية في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 1، العدد 4، 2014، ص 212.

² - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005.

³ - "la naissance des autorités administratives indépendantes est liée, pour certains auteurs, à la nécessité "d'établir un correctif au désengagement de l'Etat" au nom de l'intérêt général. Dans la mesure où un tel retrait s'accompagne de nouvelles tâches, celles-ci ne pouvaient être confiées à l'administration classique...", Ibid., p.99.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 62.

⁵ - « Pour présenter rapidement ces autorités administratives indépendantes, il faut reprendre une expression consacrée par le Conseil d'État, ce sont des "objets juridiques non-identifiés", à ce titre qu'elles ne correspondent pas à une catégorie juridique homogène, mais bien à une "véritable mosaïque juridique". Elles présentent tout de même des caractéristiques communes. Pour les

هي هيئات لم يجتمع الفقه على تعريف موحد لها، وينظر إليها على أنها هيئات إدارية غير قضائية، غير خاضعة لسلطة الحكومة أو أي تأثير آخر، تتمتع باستقلالية أعضائها، وتسييرها الذاتي، خول لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصاديا وماليا، وكذا ضمان احترام حقوق المرتفقين، لهذا تحوز عدة سلطات، بالرغم من عدم تمتعها في بعض الأحيان بالشخصية المعنوية¹.

ظهرت سلطات الضبط في الجزائر بعد دستور 1989 الذي كرس لاقتصاد السوق، فالتحرير المتوالي للقطاعات الاقتصادية المصنفة استراتيجية وحساسة، من الإحتكار العمومي رافقه إنشاء هيئات ضبط قطاعية تسهر على ضبط النشاط التي تشرف عليه وتحمي المنافسة فيه وتسهر على احترام النصوص القانونية والتنظيمية. لذلك كان لابد لها من تنظيم مميز.

مند إنشاء المجلس الأعلى للإعلام كأول سلطة ضبط مستقلة سنة 1990²، توال إنشاء سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، رغم اختلافها في الطبيعة القانونية. ففي نفس السنة، تم إنشاء سلطتين في المجال المصرفي بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³، الذي عكس بحق أهمية النظام البنكي. وكانت أهم توجيهاته لضبط هذا القطاع، هي ادخال تعديلات في هيكل النظام النقدي، تتمثل في إنشاء وتفريد السلطة النقدية في هيئة وحيدة ومستقلة هي مجلس النقد والقرض، وسلطة رقابية تأديبية هي اللجنة المصرفية، التي تضطلع

définir très brièvement, il faut s'appuyer sur leur appellation... » BRYNJOY Blais, « Les AAI et l'émergence du droit au procès équitable dans la procédure de sanction d'objets juridiques non-identifiés », in LAVERGNE Benjamin et MEZAGUER Mehdi, Regards sur le droit au procès équitable, presses de l'université Toulouse 1 capitole, collection : Actes de colloques de l'IFR, L.G.D.J, 2012, p. 118.

¹ - من التعاريف المقدمة للسلطات الإدارية المستقلة نجد تعريف GENTOT Michel

« Des organismes publics non juridictionnels et dépourvus de la personnalité morale qui ont reçu de la mission d'assurer la régulation des secteurs sensibles, de veiller au respect de certains droits des administrés et sont dotés de garanties statutaires et de pouvoirs leur permettant d'exercer leurs fonctions sans être soumis à l'emprise du gouvernement ». GENTOT Michel, Les autorités administratives indépendantes, 2ème Edition, Collection Clefs Politique, Montchrestien, Paris, 1994, p.16.

² - أنشأ سنة 1990 المجلس الأعلى للإعلام بموجب المادة 59 من القانون 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 مؤرخ في 04 أفريل 1990، وكانت تنص "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة...". إلا أن هذا المجلس لم يصمد طويلا بسبب المشاكل التي كانت تعيشها الجزائر، مما أدى إلى حله سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أفريل 1990 والمتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69 صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1993. وجاء في نص المادة الأولى منه " تلغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون رقم 90-07... "

³ - أنشأ مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 ابريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 ابريل 1990 والمملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003.

بسلطتي الرقابة والعقاب، قصد ضمان السير الحسن للمهنة المصرفية. ليتم بعدها انشاء هذه الهيئات في مجال البورصة¹، والمنافسة²، والكهرباء والغاز³، والتبغ⁴، والبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁵ والتأمينات⁶، وغيرها⁷.

الفقرة الثانية: تمتع سلطات الضبط بخصائص تدعم دورها القمعي

ظهرت سلطات الضبط في النظام القانوني تحت تسمية "مجالس"، كمجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض الذي عوض في القانون الجديد بالمجلس النقدي والمصرفي. أو تسمية "لجنة" كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها واللجنة المصرفية، والبعض الآخر جاء تحت اسم "وكالة" مثل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁸، أو جاءت تحت

1 - أنشأت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

2 - أنشأ مجلس المنافسة سنة 1996 بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى بموجب الأمر رقم 03-03.

3 - أنشأت لجنة ضبط الكهرباء والغاز سنة 2002، بموجب القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

4 - سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية، تم انشاءها بموجب القانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80 صادر في 24 ديسمبر 2000، إذ نصت المادة 33 منه على أن يتم قانون الضرائب غير المباشرة بالفصل الثالث "صنع التبغ" الذي يتضمن المواد من 298 إلى 300، ونصت المادة 1/298 على: "تحدث لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية...".

5 - أنشأت سلطة البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية سنة 2000 بموجب القانون رقم 2000-03، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ملغى بموجب القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

6 - لجنة الاشراف على التأمينات، أنشأت سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات.

7 - هناك عدة سلطات إدارية مستقلة لا تعنى بالمجال الاقتصادي وإنما تعنى بالحقوق والحريات ومنها اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، وكذا وسيط الجمهورية، كسلطة مهمتها محاربة البيروقراطية وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن (المرسوم الرئاسي رقم 20-45 مؤرخ في 15 فيفري 2020، يتضمن انشاء وسيط الجمهورية، ج ر عدد 9، صادر في 19 فبراير 2020)، وهذه الهيئات تصب في سعي المشرع إلى تكريس الحكم الراشد وتوفير الشروط الخمسة للحكم الجيد حسب البنك الدولي، لتفاصيل أكثر راجع شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر «دراسة مقارنة»، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014/2015، ص 68 وما يليها.

8 - تم تغيير الطابع القانوني للوكالة وأصبحت مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية. راجع المادة 224 من القانون رقم 18-11 مؤرخ في

تسمية "سلطة" كسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه¹.

ومهما كانت تسميتها فإن الفقه ذهب إلى أن السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي تشترك في مجموعة من الخصائص، هي الطابع السلطوي (أولاً) والطابع الإداري (ثانياً) والاستقلالية (ثالثاً)، هذه الخصائص تدعم من قدرتها على أداء دورها في ضبط النشاط الاقتصادي والمالي.

أولاً- الطابع السلطوي لسلطات الضبط

يتمثل الطابع السلطوي لسلطات الضبط في اتخاذ القرار النافذ. فهي تجمع في بعض الأحيان بين عدة وظائف تختلف من سلطة إلى أخرى²، من وظيفة تنظيمية ووظيفة رقابية وأخرى قمعية مع الوظيفة الاستشارية للبعض منها، ولن يتأتى لها ممارسة هذه المهام دون سلطة حقيقية باتخاذ القرارات³. فصلاحيات سلطات الضبط تتعدى تلك الممنوحة للإدارة التقليدية، فلها أن توجه الأوامر، وأن تحقق في التجاوزات، وأن توقع العقوبات في حال مخالفة القوانين المنظمة للقطاع الاقتصادي المعني. ولهذا يرى الفقه أن هذه الصلاحيات مقتطعة من اختصاصات وصلاحيات كل من السلطتين التنفيذية والقضائية، سواء استعمل المشرع عبارة "السلطة" صراحة أو لم يستعملها في النص المنشأ لها.

تشرف سلطات الضبط، على تلك القطاعات التي عرفت تحولات عميقة من أجل استقطاب الاستثمار الأجنبي، إذ هدف المشرع من وراء انشائها إلى توفير ضمانات الفعالية والحياد التي لا يمكن للإدارة التقليدية أن توفرهما. فهي تعالج المسائل المطروحة في النشاطات المرتبطة بمجال اختصاصها وتخصصها، وعند قيامها بتصور ووضع الحلول المناسبة للمسائل المطروحة تلجأ إلى

2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 مؤرخ في 29 يوليو 2018 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02-20 مؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50، صادر في 30 غشت 2020.

¹ - حلت سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-163 المؤرخ في 14 يونيو 2018 يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008، الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ج ر عدد 36، صادر في 17 يونيو 2018. وتم تحويل جميع ممتلكاتها وحقوقها والتزاماتها والوسائل المستخدمة إلى وزارة الموارد المائية حسب ما ورد في المادة الثانية منه.

² - BRYNJOY Blais, op.cit., p.119.

³ - « *Les autorités administratives indépendantes sont d'abord des autorités en ce sens qu'elles ne sont pas de simples organes consultatifs. Non seulement elles bénéficient d'un véritable pouvoir de décision, mais un tel pouvoir décisionnel relève traditionnellement de la compétence du pouvoir exécutif...* » ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, BELKEISE, Alger, 2012, p.23

استعمال أدوات متنوعة فضلا عن تمتعها بامتيازات السلطة العامة التي تظهر بوضوح من خلال سلطتها التنظيمية والرقابة القبلية على السوق (منح الرخص والاعتماد)، والسلطة العقابية تحقيقا للمهام المسندة إليها¹، مما يجعل قراراتها ناجعة وفعالة وفعالية.

ثانيا- الطابع الإداري لسلطات الضبط

يتجلى الطابع الإداري لسلطات الضبط، من خلال ذلك الدور الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في ضبط النشاطات الاقتصادية، لما فيها من تعقيد وخصوصية²، باسم ولحساب الدولة وتحت مسؤوليتها بغض النظر عن تمتعها بالشخصية المعنوية من عدمه، رغم عدم ارتباطها بالسلطة المركزية.

في بعض التشريعات المقارنة - كالتشريع الفرنسي مثلا - وعلى الرغم من عدم تمتع كل السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية كأصل عام، وعدم ادراجها صراحة ضمن الهيكل الإداري للدولة، إلا أنه لا يمكن التشكيك بتاتا في الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات، وخضوعها لرقابة القاضي الإداري. فالاجتهادات الفقهية والقضائية قد أكدت على الطابع الإداري لها مع الأخذ بعين الاعتبار خصائصها المميزة ونظامها القانوني المتميز، وفي نفس الوقت تبقى تابعة للدولة بوصفها شخص قانوني وليس سلطة سياسية³.

واقعيًا، لم يستقر المشرع الجزائري على رأي واحد بالنسبة لإبراز الطبيعة الإدارية لهاته الهيئات، إذ يظهر جليا ترده في اخضاعها لنظام قانوني موحد وتسمية موحدة، وهذا التباين في موقفه بشأن التكليف القانوني لسلطات الضبط جعل الفقه يميز بين ثلاث أنواع.

النوع الأول هي السلطات الإدارية المستقلة بتكيف تشريعي، وهي التي كلفت صراحة في النصوص المنشأة لها، بأنها سلطات إدارية مستقلة، على غرار مجلس المنافسة في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه في المادة 65 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه⁴.

¹ - « *sans sanction, il n'ya pas de régulation crédible, sans régulation crédible, pas de confiance pas de marché* », JOUEYT Jean- pierre, « la place de la sanction dans la régulation des marchés financiers », Bull jolly bourse, n°5, 2009, France, p.419.

² -ZOUAMIA Rachid, « les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques », op.cit., p.22

³ - بو الخضرة نورة، دور وكالتي النفط في ضبط قطاع المحروقات الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 50.

⁴ - القانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005

والنوع الثاني، هي السلطات الإدارية المستقلة بتكليف من القضاء، خلافا لمجلس الدولة الفرنسي التي اتاحت له الفرصة عدة مرات لإبراز الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فإن القضاء الجزائري لم يتطرق لذلك إلا بخصوص "اللجنة المصرفية". في ظل غياب أي تكليف لها في قانون النقد والقرض، اختلفت التكييفات الفقهية بشأنها بين من اعتبرها جهاز شبه قضائي وبين من اعتبرها سلطة إدارية مستقلة¹، ليكرس مجلس الدولة في قرارة صادر بتاريخ 8 ماي 2000 في قضية "يونيون بنك" ضد بنك الجزائر، الطابع الإداري للجنة المصرفية واعتبرها سلطة إدارية مستقلة وليس جهازا قضائيا².

أما النوع الثالث فهو السلطات الإدارية المستقلة بتكليف فقهي. إذ أضفى الفقه الطابع الإداري على مجموعة من السلطات استنادا إلى معيارين، معيار طبيعة النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة، والمتمثل في السهر على التطبيق الحسن للقانون في القطاعات المشرفة عليها من خلال اصدار القرارات تنظيمية، وتنفيذها، بغية الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، إضافة إلى اتخاذ القرارات الفردية التي تعد من قبيل امتيازات السلطة العامة التي تملكها عادة الأجهزة الإدارية التقليدية. ومعيار الاختصاص القضائي، أي ما إذا كانت المنازعات المتعلقة بنشاط السلطة الإدارية المستقلة، تخضع لرقابة القاضي الإداري مثلها مثل القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية التقليدية. فإذا كان النص المنشأ للهيئة أخضع منازعاتها للقضاء الإداري فهي هيئات إدارية بالنتيجة.

وهناك الكثير من السلطات التي لم يكفيها النص المنشأ لها صراحة بأنها سلطات إدارية مستقلة، لكن أشار إلى اختصاص الجهات القضائية الإدارية بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قراراتها، وهو الحال بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

بالنتيجة تكون القرارات القمعية لهذه السلطات الإدارية، عبارة عن قرارات إدارية تحمل في طبيعتها عقوبة إدارية، يجب أن يراعى فيها كل عناصر مشروعية القرار الإداري إلى جانب تكريس ذات الضمانات المعمول بها أمام القضاء، للأعوان الاقتصاديين في مواجهة هذه القرارات.

ومع هذا استحدث المشرع سلطات ضبط اقتصادي في مجالين جد حساسين وهما قطاع المحروقات وقطاع المناجم، ونص صراحة على عدم خضوعهما للقواعد المطبقة على الإدارة

¹ - راجع بخصوص تكييف اللجنة المصرفية:

-DIB Said, op.cit, pp.121-124.

² - قرار مجلس الدولة رقم 2129 صادر بتاريخ 8 ماي 2000 (قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر)، غير منشور.

وأخضعهم لقواعد القانون الخاص، وفي هذا الإطار تنص المادة 38 من القانون رقم 14-05 المتضمن قانون المناجم "لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة، لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للمشتغلين بهما"¹، رغم أنه اعترف للوكالتين أي "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر" و "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية" بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما أخضعها في علاقتها مع الغير للقانون التجاري.

وملاحظ، أن المشرع تراجع عن الطابع الإداري للوكالتين الذي كان معمولاً به في قانون المناجم الملغى²، ولعل سبب ذلك تحرير الوكالتين من قيود ورسميات الإدارة العامة.

وفيما يتعلق بقطاع المحروقات، أبقى المشرع على كل من "الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات" و "الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات" اللتان تم انشأتهما طبقاً للقانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات (الملغى)، واعتبرهما سلطتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي. لكن لم يخضعهما للقواعد المطبقة على الإدارة، لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما وبالقانون الأساسي للعمال المشتغلين فيهما³. وسكت المشرع عن القانون الذي يطبق على علاقة الوكالتين بالغير بعدما كان ينص صراحة على خضوع هذه العلاقة للقانون التجاري. إلا أنه اعتبرهما من قبل الهيئات العمومية التي تقوم بمهمة ضبط قطاع المحروقات بدلا عن الدولة، وفي هذا جاء في المادة 20 من القانون رقم 19-13 الذي ينظم نشاط المحروقات "تشمل الهيئات المكلفة بنشاطات المحروقات:

- الوزير،

- الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات،

- سلطة ضبط المحروقات".

كما أشركهما القانون في تنفيذ السياسة الوطنية في مجال المحروقات⁴.

لقد حاول المشرع انشاء سلطات تجارية مستقلة كنموذج غير مألوف في الضبط الاقتصادي، والتي يمكن اعتبارها فئات قانونية جديدة تعبر عن ازدواجية في الضبط الاقتصادي ما

¹ - القانون 14-05، المتضمن قانون المناجم.

² - قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادر في 04 يوليو 2001، (ملغى).

³ - المادة 22 من القانون 19-03، الذي ينظم نشاطات المحروقات.

⁴ - تنص المادة 23 من القانون 19-03 على: "تشارك وكالتا المحروقات في تنفيذ السياسة الوطنية في مجال المحروقات".

بين سلطات إدارية وسلطات تجارية، كما هو الحال بالنسبة لللازدواجية التي تعرفها المؤسسات العمومية (مؤسسات ذات طابع اداري ومؤسسات ذات طابع الصناعي والتجاري)، وزودها بامتيازات السلطة العامة، في سبيل السهر على قطاعين جد مهمين وهما قطاع المناجم وقطاع المحروقات.

بالنتيجة يمكن القول أن قرارات سلطتي الضبط في مجال المناجم وسلطتي الضبط في مجال المحروقات، هي قرارات غير إدارية (عادية) يختص القضاء العادي بالنظر في الطعون الموجهة ضدها، ومع هذا فهي تتمتع بالسلطة القمعية كغيرها من سلطات الضبط الاقتصادي، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تظهر في العديد من المواضع¹.

ثالثا - الاستقلالية

الاستقلالية تعني عدم خضوع الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، لا لرقابة إدارية سلمية ولا لرقابة وصائية، دون مراعاة لتمتعها بالشخصية المعنوية من عدمه. مع استبعاد تلقيها لأوامر أو تعليمات صادرة عن الحكومة، فهي سلطات إدارية تملك التصرف والعمل نيابة عن الدولة دون أن تكون تابعة للحكومة².

وهذه الاستقلالية ضرورية للحفاظ على فعالية ومصادقية سلطات الضبط، كونها منحت اختصاص الضبط المسبق للسوق مع سلطة توقيع العقاب والقانون وحده من يوفر جميع الضمانات لاستقلال حقيقي ودائم لهذه السلطات، وذلك في مواجهة القطاعات الخاضعة للضبط من جهة وفي مواجهة السلطة السياسية من جهة أخرى.

وإذا كان القانون الفرنسي قد أقر باستقلالية هذه الهيئات انطلاقا من أنها هيئات تتصرف نيابة عن الدولة، مع عدم خضوعها لسلطة الحكومة، ومكنها من الضمانات التي تسمح لها بالتصرف باستقلالية ودونما رقابة أو توجيه باستثناء القضاء³. فإن الفقه مازال إلى حد الآن في فرنسا لم يسلم باستقلالية هذه السلطات أو على الأقل بعضها لاسيما فيما يتعلق بتبعيتها من حيث التمويل⁴.

¹ - لتفاصيل أكثر حول الموضوع، راجع بالخضرة نورة، مرجع سابق.

² - TEITGEN-COLLY Catherine, les Autorités administrative indépendantes : histoire d'une institution, PUF, Paris, 1988, p. 50.

³ - Conseil d'Etat Français, Les autorités administratives indépendantes. Rapport public 2001, jurisprudence et avis de 2000, Etudes et documents, N° 52, pp. 290-293, <https://www.conseil-etat.fr/>, consulte le 10/12/2020.

⁴ - GURLIN Gaëtan, « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », in DECOOPMAN Nicole, (s/dir.) Le désordre des autorités administratives

أما في الجزائر فقد أضحى القانون على أغلب سلطات الضبط، صبغة الاستقلالية من خلال النص المنشئ، ومن خلال عدة مظاهر¹، ومع هذا يرى الفقه أن هذه الاستقلالية ماهي إلا استقلالية نسبية ومتفاوتة من سلطة إلى أخرى، إذ يوجد دائما ما يربط هذه السلطات بجهة معينة. ومثال ذلك ما نص عليه القانون من تبعية اللجنة المصرفية لبنك الجزائر من الناحية المالية²، ومجلس المنافسة الذي ربطه عضويا بالوزير المكلف بالتجارة، وجعل ميزانيته تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وهذا ما يكرس لفكرة التبعية للسلطة التنفيذية³، في حين أن مجلس المنافسة لم يرى فيه إلا انعكاسا سلبيا أدى إلى تغيير في طبيعة الوظائف لأعضائه مما أثر على استقطاب أحسن الكفاءات، دونما أي إشارة إلى مساهمته باستقلاليته⁴.

indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, Coll. CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, pp. 79-96.

¹ - ظهرت فئة أخرى في النظام القانوني الجزائري وهي سلطات الضبط غير المستقلة، ويتعلق الأمر بسلطة ضبط التبغ والمواد التبغية. إذ يستفاد من تعديل وتنظيم المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-171 (ج ر عدد 33، صادر في 3 مايو 2021)، أن المشرع أحفظ بتسمية سلطة ضبط دون تكريس خصائص سلطة الضبط، وهذا ما يستفاد من نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 04-331 بعد تعديلها، والتي تنص "تتكون سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية التي يرأسها الوزير المكلف **بالمالية أو ممثله من...**"، فهذه السلطة برئاسة الوزير المكلف بالمالية وعضوية ممثلين عن سبع وزارات (الدفاع، الداخلية، الفلاحة، الصحة والسكان، البيئة، الصناعة، التجارة) بالإضافة إلى ممثل عن كل من (قيادة الدرك الوطني، المديرية العامة للأمن الوطني، المديرية العامة للجمارك، المديرية العامة للضرائب)، وكلهم يعينون بموجب قرار من وزير المالية وباقتراح من دوائهم الوزارية. مما يجعل من هذه السلطة بحق لجنة استشارية وليست سلطة ضبط، كما أن هذه السلطة لا تتمتع بصلاحيات قمعية ماعدا ابدائها للرأي المطابق فيما يخص سحب الاعتماد، ودورها لا يختلف كثيرا عن دور أي هيئة استشارية.

² - لا تتمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية وبالنتيجة ليس لها استقلال مالي، إذ يحدد مرتب أعضاء اللجنة بموجب مرسوم ويحمله بنك الجزائر حسب المادة 117 من القانون النقدي والمصرفي.

³ - ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance, BELKEISE, Alger, 2013, pp. 176-178.

⁴ - عبر مجلس المنافسة في تقريره لسنة 2013، على سلبات إلحاقه بمصالح وزارة التجارة، وجاء في تقريره ما يلي **وضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة انعكاس بتدني نظام التقدم في المسار المهني ورواتب أعضائه وإطاراته، إذ أن وظائفهم لم تعد تعتبر كوظائف سامية في الدولة وإنما كمناصب عليا، وذلك ما لم يكن محفزا بالنسبة للعاملين القائمين ولا لجلب أحسن الكفاءات إلى مؤسسات مهمتها الحرص باسم الدولة ولحسابها على احترام النظام الاقتصادي العام**.

ولم يشر مجلس المنافسة إلى مساس هذه الوضعية باستقلاله الوظيفي، وجاء في النشرة الرسمية للمنافسة رقم 24، في الجزء المعنون بـ: **مرافعة لإعادة تأهيل المنافسة في الجزائر**، وفي نقطة تعيين مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة ما يلي:

إن الاستقلالية وحدها هي التي تسمح لهذه السلطات، بتأدية مهامها بكل حياد دون التأثير بأي جهة. وتجعل من القانون الفاصل في تحديد ما يعد تجاوز يعاقب عليه وما يعد غير ذلك. ومع هذا فالملاحظ لآليات ممارسة هذه الهيئات لوظيفتها القمعية، يظهر له وجود تبعية أقل بكثير للسلطة التنفيذية إذا ما قورنت بالوظيفة التنظيمية.

كما تجدر الإشارة إلى أن سلطات الضبط استحدثت لمحو نقائص الضبط الذاتي للسوق. لأن السوق ليست تنظيمًا طبيعيًا وإنما تنظيمًا اصطناعيًا، وفكرة اليد الخفية غير موجودة للاتكال عليها لفعل ذلك. ورغم التحفظات حيال دستوريته واستقلاليتها، إلا أنها من الناحية العملية أكثر فعالية من تدخل الإدارة التقليدية. وهذه السلطات تمارس اختصاصات أصيلة للدولة، وقيام هذه الأخيرة بتفويض صلاحيتها لهيئات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، لن يجعلها تتخلى عن مهامها في الرقابة والتوجيه، حرصًا على السير الجيد واستمرارية الخدمة العمومية.

والسوق دائمًا بحاجة لدعم دولة قوية وعملية لأجل بقائه، وإن لم يكن عن طريق سلطات الضبط سيكون بشكل آخر. كما حدث بالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، إذ وفي ظرف وجيز من انشاءها تغيرت طبيعتها القانونية من سلطة ضبط إلى مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص¹، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحت وصاية الوزير المكلف بالصناعات الصيدلانية²، وهو تعبير واضح عن إرادة المشرع في التراجع عن تكييف بعض الهيئات كسلطات إدارية مستقلة، كما هو الحال بالنسبة للوكالتين المنجمتين.

الفقرة الثالثة: تشكيلة سلطات الضبط تعبير عن التخصص والمهنية

كان الهدف من إنشاء سلطات الضبط عموماً، وسلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي بصفة خاصة، اشراك المهنيين والخبراء في عملية تحديد القواعد النازمة لمجالات تقنية³.

تم وضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة بمناسبة تعديل الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 السابق ذكره، سنة 2008.

يهدف هذا التعيين، بالرجوع إلى عرض أسباب مشروع القانون ذي الصلة، إلى تحسين المشاركة، التعاون وتبادل المعلومات بين مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة.

كما أنه يعتبر سلطة إدارية مستقلة تتمتع بشخصية قانونية واستقلالية مالية⁴.

¹ - وضعت الوكالة في فئة المؤسسات العمومية ذات تسيير خاص، وهذا التكييف استعمل في تكييف مؤسسات الضمان الاجتماعي في الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصائصها، ولم يلحقها المشرع لا بفئة المؤسسات العمومية الإدارية ولا بفئة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

² - المادة 224 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة.

³ - Rapport du Conseil d'Etat Français, Les autorités administratives indépendantes, op.cit., p. 276.

ومرد ذلك تعقد المشكلات الاقتصادية التي تواجهها الدولة المعاصرة، والتي أصبحت معها عملية اتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة هذه المشكلات أشد عسرا، لعدم قدرة الهياكل الإدارية التقليدية من التعامل معها بفعالية.

فالدولة الحديثة لم تعد قادرة على التدخل بنفسها لتنظيم كل النشاطات لاسيما الاقتصادية منها، بسبب طبيعتها الفنية المعقدة. كما أن المحافظة على النظام العام الاقتصادي يقتضي وضع نظام اقتصادي مرن وملائم، وفي بعض الأحيان اتخاذ قرارات سريعة وحاسمة في مواجهة أزمات وتقلبات السوق، وهو ما تفتقده الإدارة التقليدية مبدئيا بفعل جمود القواعد التي تحكمها وعدم تخصص أعوانها في بعض الأحيان¹.

واقترض بالنظام الفرنسي كرس المشرع الجزائري، مبدأ الجماعية والتنوع والتخصص في تشكيلة سلطات الضبط الاقتصادي إلى حد ما، وهذا ما يعد في حد ذاته دعامة لفعالية عمل هذه السلطات، ويدعم من استقلاليتها العضوية²، خاصة إذا تزامن مع اختلاف جهات التعيين.

لكن التشكيلة الجماعية لسلطات الضبط الاقتصادي وإن كانت تعتبر مبدئيا ضمانا لاحترافها وتخصصها، فلا يمكن لهذه الضمانة أن تبلغ مداها الحقيقي إلا إذا حملت من التنوع ما يحقق تمثيل جميع الجهات الفاعلة في القطاع الاقتصادي محل الضبط، مما يكفل ثراء وتعدد الأفكار، ويضفي عليها طابع المهنية³، ويدعم مشروعيتها قراراتها العقابية.

وراعى المشرع التركيبة الجماعية في كل سلطات الضبط الاقتصادي مع تباين في عددها من سلطة إلى أخرى، وهذا التباين برره طبيعة النشاط التي تشرف عليه كل سلطة، وهو حاليا محصور بين أربعة (4) أعضاء واثني عشرة (12) عضوا⁴، لكن لم يتعامل المشرع بنفس المعيار فيما يخص اشتراط التأهيل والخبرة والتخصص في أعضاء هذه الهيئات، إذ بالاطلاع على مختلف القوانين يلاحظ أن هناك هيئات تضم في تشكيلاتها أشخاص مؤهلين فعلا (أولا) وهيئات أخرى ترك فيها المشرع الأمر مبهما (ثانيا).

¹ - مرابط عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 129.

² - DELZANGLES Hubert, L'indépendance des autorités de régulations sectorielles, communications, électroniques, énergie et postes, thèse de doctorat en droit, université Montesquieu-Bordeaux IV, 2008, p. 281, Disponible sur : <https://hal.science/tel-03103431>

³ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p.179

⁴ - كان أكبر عدد من الأعضاء هو 14 عضوا العدد، وهو عدد أعضاء السلطة الوطنية المستقلة لضبط الصحافة المكتوبة، لكن إثر صدور القانون رقم 19-23، المتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، تم تقليص العدد إلى 9 أعضاء (راجع المادة 43 من القانون رقم 19-23).

أولاً- تخصص وتنوع تشكيلة بعض سلطات الضبط الاقتصادي

تنوع التشكيلة الجماعية لسلطات الضبط من شأنه أن يدعم قدرتها على ممارسة صلاحيتها بكل مهنية واستقلالية. فبعض السلطات تضم في تشكيلاتها فئات متنوعة، كفئة القضاة، وفئة الخبراء، إلا أنها متفاوتة من حيث درجة التنوع والتخصص.

يعتبر مجلس المنافسة نموذجاً للسلطات التي راعى فيها المشرع التنوع والتخصص، ويتكون من اثني عشرة (12) عضواً، يعين منهم ستة (06) أعضاء من بين الخبراء في المجال القانوني والاقتصادي، ممن لهم شهادة ليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة 8 سنوات في مجالات المنافسة التوزيع والاستهلاك والملكية الفكرية، من بينهم الرئيس. ويتم اختيار أربعة (4) أعضاء من المهنيين الحائزين على شهادة جامعية، سواء من الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية ولهم خبرة مهنية لا تقل عن 5 سنوات على الأقل، في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة، وتمثل جمعيات حماية المستهلك بعضوين (2) في مجلس المنافسة.

رغم تنوع تشكيلة مجلس المنافسة وإشراك المهنيين فيها باعتبارهم المحرك الرئيسي للعجلة الاقتصادية والساھر على مصلحة الأعوان الاقتصاديين في المجلس، إلى جانب إشراك ممثلين عن المستهلكين باعتبارهم المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنه يعاب على المشرع تغيب التمثيل القضائي في مجلس المنافسة رغم حاجته له، بعد أن كانت التشكيلة ضمن الأمر رقم 95-06 (الملغى) والأمر 03-03 قبل تعديله، تضم عضوين يعملان أو عملاً في مجلس الدولة من قبل أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار¹. فوجود فئة القضاة كان من شأنه تدعيم السلطة القمعية للمجلس، بالنظر للدور الكبير الذي يلعبه مجلس المنافسة في المجال الاقتصادي، وهو ما يساهم في باحترام الضمانات الأساسية أثناء ممارسة السلطة القمعية التي يتمتع بها².

1 - أنشأ مجلس المنافسة الجزائري اقتضاء بالتجربة الفرنسية، لكن هناك اختلاف بين التركيبة البشرية لسلطة المنافسة الفرنسية ومجلس المنافسة الجزائري، فسلطة المنافسة الفرنسية تتكون من 17 عضواً يتم اختيار ستة (6) منهم من بين قداماء أعضاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع ومجلس المحاسبة أو من مختلف الهيئات القضائية الإدارية أو العادية، وهو ما يسمح له باحترام الضمانات الأساسية أثناء ممارسة سلطة العقاب، وخمسة (5) أعضاء من ضمن الأشخاص الذين يمتلكون مؤهلات في المجال الاقتصادي والمنافسة والاستهلاك، وخمسة (5) أعضاء يختارون من ضمن الأشخاص الذين يمارسون أو مارسوا نشاطات الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، ويعين الرئيس من ضمن الأشخاص الذين يملكون مؤهلات في المجال القانوني والاقتصادي (ART L 461-01 du code de commerce français).

2 - كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 61.

أما بالنسبة للجنة المصرفية فتتشكل من ثمانية (8) أعضاء، ثلاث (3) أعضاء منهم يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وقاضيان ينتدبان من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن وزارة المالية، بالإضافة إلى محافظ بنك الجزائر رئيسا لها.

هذا التنوع في المراكز القانونية لأعضاء اللجنة، يسمح لها بممارسة السلطة التأديبية على أكمل وجه، لاحتواء تشكيلاتها على شخصيات من القضاء، وشخصيات خبيرة في المجال المصرفي نظرا للطابع التقني للنشاط التي تشرف عليه. مما يعود بالفائدة على عملها كهيئة ضبط تجمع بين سلطتي الرقابة والتأديب، ويبعث المصادقية في مختلف قراراتها العقابية. لأن تقوية المركز القانوني للجنة من شأنه تطهير النظام المصرفي من الممارسات الخطيرة، وبالتالي تجنب الأزمات التي تؤثر على مصداقية الهيئات المالية لدى المودعين.

في حين هناك من الهيئات من كان التمثيل فيها ضعيفا لفئة الخبراء، ومنها لجنة الاشراف على التأمينات التي رغم تنوع تشكيلتها، فهي لا تضم إلا خبيرا واحدا في التأمين، إلى جانب قاضيين وممثل عن وزير المالية والرئيس الذي يقترحه وزير المالية¹، ولم يحدد القانون مجال تخصصه ولا كفاءاته. ومن الغريب جدا أن يكتفي المشرع بخبير واحد في مجال التأمين مقابل قاضيين، وكأنه أراد أن يغلب على اللجنة الطابع الشبه قضائي على حساب الطابع المهني²، دون مراعاة لأهمية نشاط التأمين والدور الذي تلعبه لجنة الاشراف على التأمينات في مراقبة قطاع التأمين وإعادة التأمين. ولهذا فإن المشرع مدعوا إلى إعادة النظر في تشكيلة اللجنة من خلال زيادة عدد أعضاء اللجنة، وزيادة عدد الخبراء في مجال التأمين.

أما في مجال البورصة وتطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة توقيع العقاب، تم تخصيص غرفة مستقلة لتوقيع العقوبات الإدارية في مجال البورصة، وهي الغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة عملا بالتجربة الفرنسية في هذا

¹ - المادة 209 مكرر 2 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

² - لتفاصيل أكثر حول الطبيعة القانونية للجنة الاشراف على التأمينات راجع:

- ZOUAIMIA Rachid, « Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances », Revue Idara, n° 31, 2006, pp. 27-59.

المجال¹. وتتكون هذه الغرفة حسب المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما وقاضيان يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي، ويتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة².

ما يعاب على المشرع رغم إيجابية الأمر، أنه جعل عملية اختيار العضوين عن طريق الانتخاب، وكان من الأحسن لو أوجد طريقة يتم من خلالها مراعاة التوازن في تشكيلة الغرفة التأديبية والتحكيمية بالجمع بين عضوية القضاة والمهنيين والخبراء على حد السواء، خاصة وأن اللجنة تتضمن في تشكيلتها التنوع والاختلاف³.

كما أقر المشرع أيضا إنشاء الغرفة التحكيمية في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، إذ تضمن نص المادة 133 منه، تأسيس مصلحة تدعى "غرفة التحكيم" لدى لجنة الضبط، تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، بناء على طلب أحد الأطراف، ورغم تشكيلتها الغنية والمتنوعة⁴ فليس من صلاحياتها توقيع العقوبات الإدارية. لكن لم يتم إصدار النص التنظيمي المتعلق بغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء

¹ - تقابل هذه الغرفة، لجنة العقوبات على مستوى سلطة الأسواق المالية الفرنسية (AMF)، والتي أنشأت بموجب القانون 2003-706، إذ تم الفصل بين الجمعية العامة ولجنة العقوبات من حيث التشكيلة والمهام الموكلة لكل جهاز، وأصبح دور الجمعية العامة ينحصر في الإجراءات الإدارية القبلية والتي تنتهي بإحالة الملف إلى لجنة العقوبات للبت فيه.

² - تعتبر تشكيلة لجنة العقوبات على مستوى سلطة الأسواق المالية الفرنسية (AMF) أغنى في تشكيلتها وأكثر تنوعا، فهي تتكون من 12 عضو غير أعضاء الجمعية العامة، منهم مستشاران يختاران من مجلس الدولة، ومستشاران من محكمة النقض، وستة (6) أعضاء يتم تعيينهم نظرا لخبراتهم المالية والقانونية والخبرة العامة في شؤون الادخار والاستثمار في القيم المنقولة، وعضوان يمثلان عمال الشركات أو الهيئات التي تقدم خدمات الاستثمار وشركات تنظيم الاستثمار الجماعي. (<https://www.legifrance.gouv.fr>)، Disponible sur: ART L 621-2 du C.mon.fin.,

³ - حسب المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، فإن أعضاء اللجنة يعينون حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي وذلك حسب التوزيع التالي: قاض يقترحه وزير العدل، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

⁴ - تضم غرفة التحكيم حسب المادة 134 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، قاضيين (2) يعينهما الوزير المكلف بالعدل، ثلاث أعضاء من بينهم الرئيس وثلاث أعضاء إضافيين، يعينهم الوزير المكلف بالطاقة، لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد، ويعين الأعضاء والأعضاء الإضافيون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة، ولا يمكن اختيارهم من بين أعضاء أجهزة لجنة الضبط ولا من بين أعوانها. لكن من الناحية الواقعية لم يتم إصدار النص التنظيمي المتعلق بغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

والغاز حسب ما هو مقرر قانونا، وربما يرجع السبب لعدم وجود منافسة فعلية في هذا القطاع، نظرا لغياب متعاملين خواص وممارسة هذه النشاطات من طرف مؤسسات اقتصادية عمومية وعلى رأسها الشركة القابضة "سونلغاز"¹.

ثانيا- إغفال شرط التخصص في أعضاء بعض سلطات الضبط الاقتصادي

على الرغم من أن التشكيلة الجماعية سمة كل سلطات الضبط الاقتصادي، فإن التخصص ليس سمة محققة في كل هذه السلطات، هذا ما يفرغ تخصص هذه السلطات من محتواه. فالتشكيلة الجماعية لن يكون لها معنى إلا إذا راعت عنصر التعدد والتوازن والتخصص والاستقلالية، باعتبارها سلطات ضبط تساهم في تحديد السياسة العامة للقطاع بما يخدم مصلحة السوق والمتعاملين على حد سواء.

والغريب أن المشرع لم يشير إلى التخصص في مجالات تحتاج لذوي الخبرة من المتخصصين والمؤهلين وذوي الكفاءة كما هو الأمر في قطاع المحروقات، والكهرباء والغاز.

فلم يشير قانون المحروقات الجديد كسابقه، إلى معايير اقتراح أو اختيار أعضاء تشكيلة اللجنة المديرية لوكالتي المحروقات أو حتى اشتراط صفة أو تخصص معين أو كفاءات محددة. وبهذا ترك السلطة التقديرية كاملة في يد السلطة التنفيذية سواء من حيث الاقتراح أو التعيين، مما قد يبعد الأمر عن المهنية ويفتح المجال لاستخدام هذه المناصب على أساس الولاء السياسي والمجاملات بدلا من الكفاءة والتخصص. واكتفى بالإشارة إلى أن كل وكالة تتكون من لجنة مديرة ومجلس مراقبة، وتتكون اللجنة المديرية من ستة (6) أعضاء بما فيهم الرئيس يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير. أما مجلس المراقبة الذي لا يتولى مهمة ضبط سوق المحروقات وإنما يقتصر دوره في متابعة ومراقبة ممارسة مهام اللجنة المديرية، فيتكون من خمسة (5) أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات لكفاءتهم في الميدان الفني والاقتصادي والقانوني في مجال المحروقات².

لا يختلف الأمر عن سابقه بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فهي تتشكل من أربعة أعضاء وهم الرئيس وثلاث مدراء³، وهو أصغر عدد بين كل سلطات الضبط الاقتصادي¹، هذا

¹ - زوايمية رشيد، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص 34.

² - المادة 27 من القانون رقم 19-13، الذي ينظم نشاط المحروقات.

³ - حاليا وحسب ما هو موجود في الموقع الرسمي للجنة ضبط الكهرباء والغاز، وتتكون مصالح لجنة الضبط من ثلاثة فروع، يدير كلا منها مدير فرع هو في نفس الوقت عضو في اللجنة المديرية، ويتعلق الأمر بالآتي:

العدد يظهر أن المشرع لم يراعي فيه تنوع المهام المسندة لهذه الهيئة عند تحديد تشكيلتها، خاصة وأنه اسند إليها العديد من الصلاحيات المتنوعة، ما بين الصلاحيات التنظيمية، رقابية، وتحكيمية، وعقابية، من أجل تحقيق وتجسيد فعالية الضبط الاقتصادي لقطاع مرفقي شبكي كقطاع الكهرباء والغاز.

والأكثر غرابة أن المشرع لم يضع أي شرط فيما يتعلق بمؤهلات وتخصص أعضاء اللجنة ورئيسها، إذ اسند مهمة إدارة لجنة الضبط إلى لجنة مديرة²، وحسب المادة 117 من القانون رقم 01-02 فإن هذه اللجنة المديرة تتشكل من رئيس وثلاث (3) مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، دون تحديد لأدنى الشروط، مما يحرر سلطة التعيين ويترك لها المجال واسعاً في اعتماد معايير شخصية تقوم على الولاء والجهوية والمجاملة وغير ذلك، مما قد يمس باستقلالية هذه اللجنة أثناء القيام بمهامها³.

- فرع الاقتصاد ويتألف من مديرية التعريف ومديرية التخطيط ومتابعة البرامج؛
- فرع النوعية والرقابة التقنية والبيئية ويتألف من مديرية الكهرباء ومديرية الغاز؛
- فرع حماية المستهلك، الترخيصات والمرفق العام ويتألف من مديرية الترخيصات والطاقت المتجددة، مديرية حماية المستهلك، المصالحة والتحكيم ومديرية الإمتيازات والمرفق العام.
- تلحق رأساً برئيس اللجنة المديرة مديرية الإدارة والمالية ومديرية الشؤون القانونية، مديرية نظم المعلومات ومديرية الاتصال والعلاقات الخارجية.
- "المجلس الاستشاري" هو هيئة استشارية لدى لجنة الضبط، يدلي بأرائه حول نشاطات اللجنة المديرة وحول استراتيجيات السياسة الطاقية في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز.
- كما يبلغ عدد أعوان لجنة الضبط 64 عوناً في الوقت الراهن.

1 - لجنة ضبط الطاقة الفرنسية (LA CRE) تتكون من مجلس ولجنة لتسوية النزاعات وتوقيع العقوبات:
La Commission de régulation de l'énergie comprend un collège et un comité de règlement des différends et des sanctions.
* **Le collège** est composé de cinq membres nommés en raison de leurs qualifications dans les domaines juridique, économique et technique.
* **Le comité** de règlement des différends et des sanctions (CoRDs) Quatre membres titulaires et quatre membres suppléants composent le comité de règlement des différends et des sanctions, avec autant de conseillers d'État que de conseillers à la Cour de cassation.
<https://www.cre.fr/La-CRE> consulté le 16/06/2021.

² - المادة 116 من القانون رقم 01-02، يتعلق بتوزيع الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

³ - حتى المشرع الفرنسي أعيب عليه عدم استعمال المصطلحات الدقيقة في تحديد تخصص أعضاء السلطة الإدارية المستقلة في مجال الكهرباء والغاز (CNE)، لأنه أشار إلى الكفاءة في الميدان القانوني والاقتصادي والتقني، ولم يلزم جهات التعيين باختيار أعضاء يتمتعون بخبرات تقنية مؤكدة في مجال الكهرباء والغاز. ولمعالجة مثل هذه النقائص جاءت توصية في التقرير البرلماني صادر سنة 2006 بضرورة إخضاع الأشخاص ذوي الكفاءة على مستوى تشكيلة سلطات الضبط لمتطلبات التخصص، من خلال تعيين أعضاء تربطهم علاقة مباشرة بميدان تدخل سلطة الضبط. وفي هذا جاء في التوصية رقم 24 ما يلي:

من جهة أخرى، توجد بعض الهيئات أشارت نصوصها إلى التخصص بشكل فضفاض دون تحديد دقيق، مما يفتح المجال واسع أمام الجهة المكلفة بالتعيين.

وأول مثال يقدم في هذا الشأن، يخص قطاع البريد والاتصالات الالكترونية، الذي يعد واحد من القطاعات المرفقية الشبكية التي تتميز بالطابع التقني والتطور التكنولوجي المستمر. ولهذا كانت الحاجة ضرورية لإنشاء سلطة ضبط متخصصة منذ فتح القطاع على المنافسة سنة 2000، ليس من أجل إرساء قواعد المنافسة في القطاع فقط، وإنما من أجل ضمان الخدمة الشاملة¹ لهذا المرفق ودعم الاستثمار فيه، ومراقبة استعمال الثروات النادرة مثل الفضاء الهيرتزي والسهر على تقاسم المنشآت القاعدية. والرقابة الصارمة على المتعامل التاريخي² المحتكر لهذه المنشآت مع المتنافسين الجدد من أجل تحقيق المصلحة العامة وتقديم أفضل الخدمات الآمنة للمستهلك.

وفي هذا الصدد أنشأت سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الالكترونية³، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، من أجل ضبط أسواق البريد والاتصالات لحساب الدولة. وتتشكل هذه السلطة من مجلس ومدير عام، يتكون المجلس من سبعة (7) أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول، وفقا لكفاءتهم التقنية والقانونية والاقتصادية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، أما المدير العام فيعينه رئيس الجمهورية ويقوم بمهمة تسيير سلطة الضبط وضمان عملها، ويشارك بصوت استشاري في اجتماعات المجلس.

« L'Office juge indispensable que la nomination de personnalités qualifiées au sein du collège d'une AAI soit soumise à des exigences de compétence en rapport direct avec le domaine d'intervention de l'autorité. » Rapport sur les autorités administratives indépendantes, office parlementaire d'évaluation de la législation, par GÉLARD Patrice, du 15 janvier 2006, Tome I, <https://www.assemblee-nationale.fr/> consulté le 10/11/2021.

1 - الخدمة الشاملة للبريد هي الحد الأدنى من الخدمات البريدية والمالية البريدية القاعدية المعروضة للجمهور وذات جودة محددة وبصفة مستمرة عبر كامل التراب الوطني بأسعار متاحة، في ظل احترام مبادئ المساواة والديمومة والشمولية.

الخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية هي مجموع الحد الأدنى من الخدمات بما فيها خدمة أو عدة خدمات ذات قيمة مضافة (تحدد عن طريق التنظيم) ذات نوعية معينة ومتوفرة لجميع السكان على المستوى الوطني بأسعار متاحة.

2 - المتعامل التاريخي في مجال الاتصالات الالكترونية هي "اتصالات الجزائر" وهي متعامل صاحب رخصة إقامة واستغلال شبكة اتصالات الكترونية ثابتة مفتوحة للجمهور.

3 - عوضت هذه السلطة، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المنشأة بموجب القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 غشت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 6 غشت 2000 (ملغى).

وبالرغم من أن اختيار الأعضاء يتم بالنظر إلى كفاءتهم التقنية والقانونية والاقتصادية وذلك خلافاً للقانون 03-2000، الذي لم ينص على أي شروط تتعلق بالكفاءة أو تخصص في أعضاء سلطة الضبط، إلا أنه لم يحدد صفة أعضاء سلطة الضبط ومراكزهم القانونية بصفة مباشرة واستعمل مصطلحات واسعة وغير دقيقة. ولم يستفد المشرع كثيراً من الانتقادات التي كانت موجهة للقانون السابق بهذا الشأن، كون القانون رقم 04-18 جاء لسد الثغرات القانونية التي كشف عنها تطبيق القانون 03-2000.

لا يختلف الأمر كثيراً في القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الذي ينظم واحد من النشاطات الحساسة، لما له من آثار على المجتمع. ورغم أن إدراج هذا المثال قد ينظر إليه أنه خارج مجال الضبط الاقتصادي كون سلطات الضبط في مجال الإعلام تعنى بالحقوق والحريات، إلا أنه لا يمكن إنكار الدور المزدوج للسلطتين في مجال الإعلام من الإشراف على المنافسة بين المؤسسات الإعلامية التي تعتبر شركات تجارية ومستثمر يسعى إلى تحقيق الربح من خلال ممارسة هذا النشاط، من جهة، والإشراف على حماية وسائط الإعلام من جهة أخرى.

لضبط نشاط السمعي البصري، أنشأت سلطة ضبط السمعي البصري بموجب المادة 64 من القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام (الملغى)، والتي نصت على تأسيس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹. ويصدر قانون الإعلام الجديد نص في المادة 14 منه على إنشاء سلطة وطنية مستقلة لضبط السمعي البصري، ذات طابع خاص، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي.

تتشكل السلطة الوطنية المستقلة لضبط السمعي البصري من 9 أعضاء يتم اختيارهم بناء على كفاءتهم وخبرتهم واهتمامهم بالنشاط السمعي البصري². ورغم ما حملته تشكيلة سلطة ضبط السمعي البصري من إيجابيات وتكريسها للتشكيلة الجماعية وتنوع جهات اقتراح أعضاء سلطة الضبط، إلا أن النص لم يربط صفة الأعضاء بتخصص معين وإنما جاء فضفاض وغير دقيق³. في حين أشارت المادة 44 من القانون رقم 20-23، إلى أن عملية اختيار أعضاء سلطة الضبط

¹ - القانون العضوي رقم 05-12، المتعلق بالإعلام (ملغى).

² - المادة 59 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16، صادر في 23 مارس 2014 (ملغى).

³ - من خلال الاطلاع مشروع القانون المنظم للنشاط السمعي والبصري، المصادق عليه من طرف البرلمان بغرفتيه، يلاحظ أن تحديد تشكيلة هذه السلطة لم يتغير من حيث العدد ومازال 9 أعضاء، لكن تغيرت كيفية اختيارهم.

تتم من بين الكفاءات والشخصيات والباحثين ذوي خبرة فعلية لا سيما في المجال التقني والقانوني والاقتصادي والصحفي معترف بمؤلفاتهم وأبحاثهم وإسهاماتهم في تطوير السعي البصري.

في الأخير تجد الإشارة إلى أن قلة عدد أعضاء سلطة ضبط ما، ليس عيبا في حد ذاته إذا كان مدروس بناء على طبيعة الهيئة وأهمية الدور الذي تقوم به، لأن المشرع هو القادر على إيجاد تشكيلات ذات تعداد متوازن كما ونوعا، من أجل القيام بمهمة الضبط على أكمل وجه، وله أيضا إعادة النظر في التشكيلة إذا أثبتت التجربة العملية عدم كفايتها. ضف إلى ذلك أن عدد الأعضاء الكبير غير عملي في كل الحالات، وقد يشكل عائقا أمام مهمة الهيئة بسبب جو المشاحنة والاختلاف بين الأعضاء، مما يصعب الوصول إلى حلول توافقية. ومع هذا تبقى المعايير التي يعتمدها المشرع في تحديد عدد أعضاء سلطات الضبط غامضة، فهناك هيئات كالمجلس النقدي والمصرفي تتكون من تسعة أعضاء رغم محدودية الدور الذي يقوم به¹، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز تتشكل من أربعة أعضاء رغم أنها تنشط في مجال تقني ومتشعب.

كما أن تحديد صفات وتخصص الأعضاء بشكل جيد من شأنه أن يؤدي إلى جودة عمل هذه السلطات ولاسيما بالنسبة لدورها القمعي. فالتعددية أو التشكيلة الجماعية لا قيمة لها إذا لم تقترن بتحديد صفات وتخصص الأعضاء، مما يساهم في تحول هذه السلطات إلى كيانات مسيسة². كما أن تعيين الخبراء والمختصين الذين يمتلكون الإمكانات المعرفية وقدرات استشرافية وخبرات عملية، يجعلهم الأقدر من غيرهم على تقدير الظروف وخطورة التجاوزات دون مبالغة ولا استهتار وإتيان ردة الفعل المناسبة للتجاوز. ومع هذا فلا يمكن الوثوق بشكل مطلق بهذه القدرات والامكانيات، مادام أنها نسبية وخاضعة لثقة جهة التعيين في إمكانية العضو المعين، الشيء الذي يحتم إضفاء الرقابة القضائية على أعمال هذه السلطات. كما يجب تدعيم تشكيلة هذه الهيئات بفئة القضاة، لأن هذه الفئة تدعم وبشكل كبير السلطة القمعية لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي.

¹ - يرى الأستاذ زوايمية أنه بالنظر إلى بساطة المهام المسندة لمجلس النقد والقرض سابقا، فلا يوجد داع لتزويد تشكيلته بهذا العدد من الأعضاء، وما قيل عن مجلس النقد والقرض يمكن قوله على المجلس النقدي والمصرفي كونه بقي بنفس العدد. راجع:

ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.35.

² - وهو خيار تتبعه أغلب الدول للحفاظ على استقلالية سلطات الضبط وجودة عملها، وفي هذا يقول Hubert Delzangles في رسالته:

« En Second lieu, la qualité des membres nommés traduit une option claire de la part des législateurs européens. Ils ont choisi de ne pas transformer les ARI en entités politisées. Ils imposent donc, à des degrés de précision plus ou moins élevés, certaines compétences techniques dans les domaines régulés... », DELZANGLES Hubert, op.cit., p. 281.

الفرع الثاني

مدى تخصص الإدارة التقليدية في توقيع العقاب في مجال الجرائم الاقتصادية

من الفقه من ذهب إلى تبرير انشاء سلطات الضبط القطاعية على فكرة عجز السلطات الإدارية التقليدية على مواكبة التطورات الاقتصادية المختلفة، وعدم تخصصها في المجال الاقتصادي، وارتباطها بالتحيز وعدم الحياد اتجاه الأعوان الاقتصاديين لاسيما إذا تعلق الأمر بمؤسساتها العمومية، مما حتم عزل الإدارات التقليدية عن مهام الضبط بسبب تبعيتها للسلطة السياسية¹. لذلك بات من الصعب أن تسند لها مهمة الضبط وهي مرة تظهر كعون اقتصادي ومرة أخرى تظهر كسلطة عمومية ضابطة، فلا يمكن أن تكون خصم وحكم في النزاعات التي تثيرها النشاطات الاقتصادية، لاسيما تلك المتعلقة بالمنافسة والتأمين والبنوك والكهرباء والغاز.

ورغم أن مهام الضبط أخرجت تدريجيا من الإدارات التقليدية، إلا أنه لم يلغى دورها بصفة نهائية، فهناك مجالات تتقاسم فيها الإدارات التقليدية سلطة توقيع العقاب مع القاضي الجزائي، أو مع سلطات الضبط، ويتعلق الأمر بذلك الدور الذي تلعبه مصالح بعض الوزارات في ضبط النشاط الاقتصادي، إذ تعد سلطة توقيع العقاب من مستلزمات أداء هذه المصالح لدورها في تنفيذ القانون والقيام بالإجراءات اللازمة لوضع نصوص القانون موضع التطبيق العملي.

فالتحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وتبني فكرة ضبط النشاط الاقتصادي بواسطة هيئات متخصصة، لا يعني انسحابها بشكل كلي من السوق، بل بقيت تمارس بعض الصلاحيات في الضبط الاقتصادي سواء بصفة منفردة أو بالاشتراك مع سلطات الضبط القطاعية، وذلك حفاظا على دورها في حماية المستهلك والبيئة، وحفاظا على سير المرافق العامة.

تعد الرخص الإدارية من بين أهم أدوات الضبط الاقتصادي في يد الإدارة التقليدية، إذ يتقاسم في الكثير من الأحيان الوزراء مع هيئات الضبط القطاعية، سلطة منح الرخص المطلوبة لممارسة الأنشطة الاقتصادية، أو تختص بها السلطة التنفيذية وحدها، في القطاعات التي لا تضبط عن طريق هيئات متخصصة كقطاع السياحة التعليم الخاص.

كما أن الإدارة التقليدية مازالت تطلع بدورها في السهر على تطبيق القوانين، وتنفيذ الأعوان الاقتصاديين لالتزاماتهم، كقوانين الضرائب والجمارك والممارسات التجارية، والصرف

¹ - زوايمية رشيد، " أدوات الضبط الاقتصادي: السلطات الإدارية المستقلة "، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، يومي 09 - 10 ديسمبر 2013، ص5.

وغيرها. الشيء الذي جعل المشرع يمنحها سلطة توقيع عقوبات على المخالفين سواء كانت في شكل عقوبات مالية أو عقوبات سالبة للحقوق.

ويتم تدخل الإدارة التقليدية في قمع الجرائم الاقتصادية بواسطة هيئاتها المركزية ومصالحها الخارجية (الفقرة الأولى)، أو عن طريق الجماعات الإقليمية (الفقرة الثانية)، أو تتم عن طريق لجان المصالحة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الوزارات ومصالحها الخارجية

تتدرج عملية الضبط ضمن اختصاصات الدولة، ومن هذا المنطلق أناط القانون ببعض مهام الضبط للوزراء، حتى في بعض القطاعات التي توجد بها سلطات ضبط مستقلة. ومن الناحية القانونية لا يثير هذا الأمر أي إشكال إذا تم الأخذ بالمفهوم الغائي للضبط، كما ورد في المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي عرفت الضبط بأنه: **كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر**.

فلا تعارض بهذا المفهوم حول الدور الذي تلعبه الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي من خلال الوزارات ومصالحها الخارجية، إذ يعتبر هذا الدور امتداداً لدور الدولة قبل إزالة الاحتكار عن النشاط الاقتصادي وتحريره بإقرار مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

مراعاة لطبيعة الدور الذي يقوم به بعض الوزراء في المشاركة في ضبط النشاط الاقتصادي، أحاطهم القانون بمجموعة من الهيئات مركزية وغير مركزية إلى جانب هيئات استشارية في بعض الأحيان، لتسهيل عملهم.

فالوزير المكلف بالمالية يتقاسم مع لجنة الاشراف على التأمينات سلطة توقيع العقاب على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، ويختص وحده بتوقيع عقوبة السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، وعقوبة التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين. وذلك بناء على اقتراح من لجنة الاشراف على التأمينات، باعتبارها المكلف بالرقابة على سوق التأمين، وبعد أخذ

رأي المجلس الوطني للتأمينات، هذا الأخير الذي يعتبر جهازا استشاريا تابعا لوزارة المالية يسعى إلى تطوير نشاط التأمين، إلى جانب اهتمامه بمشاكل سوق التأمين بصفة عامة¹.

ويعد المجلس غني من حيث تشكيلته، إذ يتضمن في تشكيلته 17 عضوا برئاسة الوزير المكلف بالمالية يتوزعون بين أربعة ممثلين للدولة²، و4 ممثلين لشركات التأمين و2 ممثلين لوسطاء التأمين، و2 ممثلين للمؤمن لهم واثنتان لمستخدمي القطاع، وممثلو الخبراء والاكتواريين³. ويضم في تنظيمه لجنة تدعى "لجنة الاعتماد"، يتمثل دورها في إعطاء رأيها في منح أي اعتماد أو سحبه.

كما لا يسحب وزير المالية الاعتماد من صانعي التبغ، إلا بعد الرأي المطابق من سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية. هذه السلطة التي يقتصر دورها في تقديم الآراء المطابقة لمنح الاعتماد أو سحبه، وتقديم الاحصائيات.

كما أقر القانون للوزير المكلف بالتجارة، سلطة قبول المصالحة في مادة الممارسات التجارية إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من قبل المدير الولائي المكلف بالتجارة.

وأنيط بوزير التجارة في إطار مهامه وصلاحياته بالاتصال مع الدوائر الوزارية الأخرى كوزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية ووزارة الصحة والسياحة، صلاحيات كثيرة في مجال ضبط وترقية المنافسة وتنظيم المهن المقننة والنشاطات التجارية وجودة السلع والخدمات والرقابة الاقتصادية وقمع الغش. ويقوم الوزير بدوره في ضبط السوق والتصدي

¹ - أنشأ المجلس الوطني للتأمين بموجب المادة 274 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات، ومن أجل تحديد تشكيلته وصلاحياته صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-339 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الذي يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين ونكوينه وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 65، صادر بتاريخ 31 أكتوبر 1995. وعدل هذا المرسوم سنة 2007 بموجب المرسوم التنفيذي 137-07 المؤرخ في 19 مايو 2007، ج ر عدد 33 صاد في 20 مايو 2007.

² - وهم: رئيس لجنة الاشراف على التأمينات؛ مدير التأمينات بوزارة المالية؛ ممثل بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل؛ ممثل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي).

³ - تعرف الجمعية الدولية للاكتواريين، الاكتواري بالمفكر المتعدد المواصفات الاستراتيجية المتمرس في النظريات والتطبيقات في علوم الرياضيات والاحصاء والاقتصاد وحساب الاحتمالات والعلوم المالية، ويبرز عمله في قطاع التأمين لأنه يتعاطى مع كافة المسائل الفنية والإدارية والمالية. عن بغداد محمد، ضويفي حمزة، "دور الخبير الاكتواري في تعزيز الحوكمة في شركات التأمين -دراسة ميدانية على عينة من مؤسسات التأمين"، مجلة العلوم التجارية، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، المجلد 20، العدد 02، ص 222 و 223.

للممارسات التجارية غير النزيهة من خلال أجهزة الرقابة سواء كانت مركزية أو خارجية أو محلية تابعة للوزارة أو لا.

فوزارة التجارة أداة الدولة لتنظيم المنافسة وترقيتها وتطبيق القواعد المنظمة لمختلف الأنشطة والممارسات التجارية. وردع الأعوان المخالفين من خلال المهام المسندة إليها والصلاحيات المخولة لها في إطار ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. تضطلع بمهمة رقابة وتنظيم سوق السلع والخدمات وتنظيم المنافسة فيه وحمايتها تحت إشراف وزير التجارة حسب ما هو مخول له قانوناً¹ بمساعدة المصالح المختلفة.

فعلى المستوى المركزي، تتمثل الأجهزة المركزية على مستوى وزارة التجارة والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، في عدة مديريات تسهر على أداء المهام المنوطة بها في إطار تقسيم العمل والمهام من أجل أداء أفضل. ومن بين الأجهزة الموجودة على مستوى الوزارة هناك مديريتان انيط بهما السهر على ضبط السوق وهما " المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها" و "المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش"². وإلى جانب الأجهزة المركزية لوزارة التجارة هناك المصالح الخارجية التي تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، وتضم المديريات الولائية³ والمديريات الجهوية⁴.

وفي قطاع السياحة عزز القانون صلاحيات وزير السياحة في ضبط القطاع بهيئات إدارية وأخرى استشارية، فعلى مستوى وزارة السياحة توجد أربع مديريات واحدة منها هي "مديرية مخطط

¹ - للاطلاع على المهام المكلف بها وزير التجارة، راجع المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85، صادر في 22 ديسمبر 2002.

² - المادة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454، المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85، صادر في 22 ديسمبر 2002 (معدل ومتمم).

³ - حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، مهام المديريات الولائية للتجارة والمتمثلة في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وحماية المستهلك، وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش. حيث تسهر على ضمان مراعاة شروط التنافس السليم والنزيهة بين الأعوان الاقتصاديين. كما تساهم في وضع النظام الوطني للإعلام، حول وضعية السوق بالاتصال مع المتعاملين الاقتصاديين.

⁴ - على خلاف المديريات الولائية التي لها اختصاص إقليمي في حدود الولاية، فإن المديريات الجهوية تقوم بمهامها على المستوى الجهوي، وتتكون من ثلاث (03) مصالح هي مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها، مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق، ومصلحة الإدارة والوسائل، حيث تتولى هذه المصالح مهام تأطير وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة.

جودة السياحة والضبط" التي تسهر على ضبط ومراقبة النشاطات الفندقية ووكالات السياحة والأسفار عن طريق مديرياتها الفرعية، إلى جانب المصالح الخارجية وما تساهم به في تأطير النشاط السياحي¹.

أما في بعض المجالات الأخرى فجعل المشرع سلطة فرض العقوبات مرهونة بتوصيات من سلطات الضبط، وهذا ما جسده المشرع في العديد من النصوص، منها المادة 228 من القانون رقم 19-13 المتعلق بالحروقات، والتي بموجبها يملك وزير القطاع سلطة سحب رخصة استغلال منشآت نشاطات المحروقات بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات، مما يعزز من دور الوزير ويساعده في اتخاذ القرارات الملائمة.

الفقرة الثانية: الجماعات الإقليمية

باعتبار الوالي ممثلاً للدولة على مستوى إقليم ولايته، يتحمل عبء تطبيق السياسة الوطنية في المجالات المختلفة، ومنها المجالات الاقتصادية. وذلك باتباع التوجيهات التي يصدرها الوزراء في إطار حماية المستهلك والمنافسة والبيئة والنظام العام الاقتصادي، من خلال إشرافه على المديريات المختلفة المتواجدة على إقليم ولايته، فهو ملزم بتطبيق القوانين المختلفة في كامل إقليم الولاية التي يشرف عليها حسب المادة 113 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية².

أوكل للوالي، عدة مهام في إطار الضبط اللاحق، فمثلاً أسند له القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سلطة الغلق الإداري للمحلات، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، بعد قيام أعوان مديرية التجارة بالكشف عن المخالفات وإثباتها في المحاضر الرسمية. كما يمتلك بموجب المادة 04/228 من القانون رقم 19-13 المتعلق بالمحروقات سلطة سحب أو تعليق رخصة الاستغلال بعد اثبات المصالح المختصة إقليمياً، المكلفة بالأمن الصناعي وحماية البيئة، أي انتهاك للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالبيئة والأمن الصناعية وبمتطلبات رخصة الاستغلال الصادرة عنه.

فالوالي لا يوقع أي عقوبة إلا باقتراح من المصالح المعنية، بعد اثبات التجاوزات، كمصالح التجارة والسياحة والسجل التجاري والبيئة وغيرها، باعتبارها مصالح متخصصة وتملك من الإمكانيات البشرية ما يمكنها من كشف المخالفات وإثباتها.

¹ - لا يمكن حصر كل الأمثلة، لكن يمكن إسقاط مثال وزارة التجارة على القطاعات الأخرى كالصيد البحري، الصناعات الصيدلانية، الصحة، الثقافة وغيرها.

² - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.

بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي وبالرغم من الدور الذي يقوم به في النهوض بالتنمية المحلية وحماية البيئة بأبعادها وتشجيع الاستثماري واتخاذ التدابير التي من شأنها النهوض به والسياحة. إلا أنه لا يملك سلطات واسعة في مجال توقيع العقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي، ومن التدخلات القليلة له تلك المتعلقة بسحب قرار التسجيل المتعلق بالمنشآت المصنفة من الدرجة الثالثة باعتبار أنه من يرخّص بها بموجب قرار.

الفقرة الثالثة: تخصص لجان المصالحة

أسندت المصالحة في الجرائم الاقتصادية للجان متخصصة ومتنوعة التشكيلة. يختص بالبحث في طلبات المصالحة المصرفية جهازين إداريين يتمثلان في " اللجنة الوطنية " و " اللجان المحلية " ومن خلال تشكيلتها يلمس ذلك التخصص في أعضائها، إذ تتشكل اللجنة الوطنية طبقاً لأحكام المادة 9 مكرر من الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، من الوزير المكلف بالمالية أو ممثله القانوني، ممثل المديرية العامة للمحاسبة، برتبة مدير عام، وممثل المفتشية العامة للمالية، برتبة مدير على الأقل، وممثل للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، برتبة مدير على الأقل، وممثل بنك الجزائر برتبة مدير على الأقل.

أما اللجان المحلية فتتشكل حسب نفس المادة من، مسؤول الخزينة في الولاية، رئيساً، وممثل إدارة الضرائب لمقر الولاية، وممثل الجمارك في الولاية، وممثل المديرية الولائية للتجارة، وممثل بنك الجزائر لمقر الولاية.

ويختص مسؤولي الجمارك المحددين في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136¹ كل في حدود اختصاصه، بإجراء المصالحة في الجرائم الجمركية، مع الزامية أخذ رأي لجان المصالحة سواء تعلق الأمر بـ " اللجنة الوطنية " والموجودة على مستوى مقر المديرية العامة للجمارك أو " اللجان المحلية " الموجود على مستوى مقر كل مديرية جهوية، عند حد معين للمبالغ المتهرب من تسديدها. تتميز هذه اللجان بتشكيلتها المتنوعة والمتخصصة في المجال الجمركي. خلاصة القول أن الإدارات التقليدية محاطة بمجالس ولجان وسلطات ضبط عند ممارستها لسلطتها القمعية مما يجعلها أكثر قبولاً.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 19-136، يتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلتها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية.

المطلب الثاني

تناسب العقوبات الإدارية مع طبيعة الجريمة الاقتصادية

تكريس العقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي، سببه امتلاك نظام العقوبات الإدارية لمجموعة من الخصائص تتلاءم والسياسة الجنائية الحديثة المبنية على إزالة التجريم والحد من العقاب في الجرائم الاقتصادية. وتجنب المخالف العقوبات السالبة للحرية (الفرع الأول)، كما أن هذه العقوبات تحقق من الردع ما قد تحققه الجزاءات الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات الإدارية تراعي خصوصية المجرم

تمس العقوبات الإدارية بشكل كبير الجرائم الاقتصادية المرتبطة بممارسة النشاط الاقتصادي، أي جرائم الأعمال وتمتد إلى جرائم الصرف وتبييض الأموال وغيرها، دون الجرائم الأخرى كجرائم الفساد. مما يؤدي إلى القول أن المجرم في هذا النوع من الجرائم الاقتصادية هو عون اقتصادي (مستثمر)، يسعى إلى تحقيق الربح وتعظيمه، وفي غالب الأحيان يكون شخص معنوي، لهذا فإن البدائل الإدارية تعتبر مناسبة جدا لهذا العون إذا كان شخصا طبيعيا لأنها تجنبه العقوبات السالبة للحرية (الفقرة الأولى)، وتلائم حتى الشخص المعنوي لما يحققه من استفادة عند تطبيقها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تجنب العون الاقتصادي عقوبة الحبس

يتأسس القانون الجنائي على فكرة مفادها تحقيق الضبط الاجتماعي عن طريق العقوبة السالبة للحرية¹، التي تهدف إلى تحقيق الردع العام بإنذار الجاني والغير بسوء عاقبة الاجرام، مما يؤدي إلى اضعاف العوامل الإجرامية. والردع الخاص عن طريق علاج الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المجرم وإعادة تأهيله. ولكن ما يلاحظ أن النظام الجنائي عجز عن تحقيق هذا الهدف من خلال تطبيقه للعقوبات السالبة للحرية وخاصة القصيرة منها².

¹ - العقوبة السالبة للحرية هي العقوبة التي تصدر عن القضاء، من أحكام بإيداع الجناة في مؤسسات عقابية قصد اصلاحهم وتأهيلهم، وهي إما مؤبدة أو مؤقتة.

² - الحبس القصير المدة هو أحد المصطلحات القانونية التي لم تتعرض لها التشريعات الجنائية بالتعريف أو التحديد، وهذا ما جعل الآراء تتباين وتتعدد حول المقصود بهذا المصطلح. وتعددت الآراء ضمن هذا الاتجاه، فمنهم من اعتبر الحبس قصير المدة ذلك الذي لا يتجاوز ثلاثة أشهر كحد أقصى، بينما حددها آخرون بستة أشهر كحد أقصى، ويفضل رأي آخر تحديد المدة بما لا يقل عن سنة كاملة على أساس أن هذه الفترة تكفي لتحقيق الردع العام، لما تسببه من آلام تثبط همة

فكثير من الفقهاء والباحثين توصلوا إلى أن المؤسسات العقابية لم تستطع القيام بمهمتها الأساسية، التي وجدت من أجلها، والمتمثلة في إعادة الإدماج الاجتماعي للأفراد المنحرفين في المجتمع. إذ ثبت أن السجن هو أحد العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة، لأنه في الغالب يفسد المبتدئين بدلاً من إصلاحهم. فاختلاط المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية من أهم الأسباب المؤدية إلى تنامي معدلات الجريمة كنتيجة لتأثير المحكوم عليهم معتادي الإجرام على المبتدئين¹. ولا يكفل السجن إزالة الميول الإجرامية المتأصلة لدى المعتادين من المجرمين. ولعل هذا ما جعل غالبية الفقهاء والمختصين يشككون بقيمة السجن كجزاء، ودعوا إلى استبداله ببدايل أخرى سواء من داخل النظام الجنائي أو من خارجه، لتجنيب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن.

تعالّت الأصوات بعيوب العقوبات السالبة للحرية سواء كانت قصيرة المدة أو متوسطة المدة، ونوقشت عيوبها في المؤتمرات الدولية، إذ أوصى المؤتمر السادس لعلم الاجرام الذي انعقد بفنزويلا سنة 1980 بعدم التوسع في تلك العقوبات والبحث عن بدائل لها، خاصة إذا كانت العقوبة قصيرة المدة، وهي نفس التوصية التي تكررت تقريبا في كل المؤتمرات اللاحقة².

من ناحية أخرى، ما انفكت الدراسات تؤكد أن التعامل مع الاجرام الاقتصادي يجب أن يكون بصفة مختلفة. ودعت إلى أن العقوبات السالبة للحرية يجب ألا تتواجد بكثرة في المجال الاقتصادي، على الأقل من أجل حماية المبادرة الخاصة لرجال الأعمال، لأن ما يصبو إليه المجرم في هذا النوع من الجرائم هو الربح المالي لا غير.

وللعقوبات السالبة للحرية أيضا تبعات سلبية على المسيرين، فمسيرو المؤسسات العمومية الاقتصادية، يضطرون في الكثير من الأحيان إلى عدم المبادرة الشخصية للارتقاء بمؤسساتهم

الغير من سلوك مسلك المحكوم عليه. كما أنها تكفي لإرضاء شعور العدالة لدى الغير، فضلا أنها تكفي لوضع برنامج تأهيلي، وإصلاحي للمحكوم عليهم.

لتفاصيل أكثر حول تعريف عقوبة الحبس قصيرة المدة، راجع لمقدم حمر العين، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

¹ - ضريف شعيب، آليات تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون العام، تخصص قانون وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 64

² - جاء ضمن توصيات مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية المنعقد بالدوحة بين من 12 إلى 14 أبريل 2015، ضمن التوصية "ك" "تكثيف جهودنا الرامية إلى مواجهة التحدي المتمثل في احتفاظ السجون من خلال إصلاحات مناسبة لنظم العدالة الجنائية، تشمل عند الاقتضاء اجراء مراجعة للسياسات العقابية واتخاذ تدابير عملية للحد من الاحتجاز السابق واستخدام الجزاءات غير الاحتجازية " ، يمكن الاطلاع على كل المؤتمرات من خلال

الرابط: <https://www.unodc.org/documents/crime-congress>

تفاديا لارتكاب أخطاء تعرضهم لمتابعات جزائية. وهذا ما أسفر عنه الواقع بعد إدانة العديد من الإطارات، الأمر الذي أدى إلى تفهقر القطاع العمومي وتسبب في تعطيله¹.

قامت معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري، بتحديث وظيفة العقوبة حتى تعكس طبيعة هذه الجريمة وشخصية المجرم فيها، وتخلت عن فكرة التأهيل والإصلاح التي قد تحققهما العقوبة السالبة للحرية، نظرا لمساوئها على الدولة² وعلى المجرم³، التي تفوق أكثر بكثير ما يمكن أن تحققه من ردع. وعوضت بعقوبات إدارية تحمي المصالح الآنية للمؤسسات الاقتصادية وتضمن التنفيذ السليم لمقتضيات السياسة الاقتصادية.

إن فكرة استبدال عقوبة الحبس بدائل إدارية لها مزاياها التي تتماشى مع طبيعة دور الهيئات الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي، والتي لا يمكن لها بأي حال من الأحوال فرض عقوبات سالبة للحرية، على أن تبقى العقوبات السالبة للحرية قائمة في الكثير من القوانين في حالة العود، أو جنبا إلى جنب مع العقوبة الإدارية إذا كان ما يبرر ذلك.

ومن الأمثلة التي فضل فيها المشرع العقوبات المالية على العقوبات السالبة للحرية، القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ تجاوز فيه المشرع العقوبات السالبة للحرية لصالح الغرامات المالية التي تعتبر بديل من داخل النظام الجنائي، وفي نفس الوقت كرس المصالحة كطريق للتسوية مع الإدارة كبديل من خارج النظام الجنائي.

لكن المشرع لم يتخلى عن عقوبة الحبس، التي لا تطبق إلا في حالة العود. فقيام العون الاقتصادي بإعادة ارتكاب نفس المخالفة، رغم سبق معاقبته عليها بالغرامة، ووقوف القاضي على

1 - لقد أعاد المشرع النظر في موقفه بخصوص المسؤولية الجزائية لأعمال التسيير، بتعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج ر عدد 40 صادر في 23 يوليو 2015. لتفاصيل أكثر، راجع بلباي نوال، الوقاية من الخطر الجزائي في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020.

2 - إدانة المتهم بمقتضى حكم قضائي بجرائم سالبة للحرية لا يكفي وحده لتعويض الإدارة عما لحقها من ضرر من جراء الجريمة المقررة، بل يكبد الدولة نفقات باهظة تتعلق بالإيواء والكسوة والاطعام والتعليم والعلاج للمحبوسين.

3 - من مخاطر العقوبات السالبة للحرية القصيرة والمتوسطة المدة على المحكوم عليه، الاختلاط المفسد الذي يحول المجرم البسيط أو متوسط الخطورة الاجرامية إلى مجرم معتاد عالي الاجرام، بالإضافة إلى الانحراف الأخلاقي للمحكوم عليه. عبد الله حاج أحمد، "العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة السالبة للحرية في النظام الوضعي والإسلامي"، مجلة المشكلة في الاقتصاد والتنمية والقانون، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج يوسف، عين تيموشنت، المجلد 05، العدد الأول، 2020، ص 223.

ذلك، يمكنه من فرض عقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات. مما يؤكد رغبة المشرع في اللجوء إلى الوظيفة الردعية للعقوبة من باب التحذير والتنبيه، الذي يدفع الأعوان الاقتصاديين للحذر قبل مخالفة أحكام القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي¹.

الفقرة الثانية: سهولة تطبيق العقوبات الإدارية على شخص المعنوي

من مميزات الجرائم الاقتصادية أنها ممكنة الارتكاب من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء. فالعون الاقتصادي هو كل شخص يمارس نشاطا اقتصاديا بصورة دائمة، سواء تمثل هذا النشاط في الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، بغض النظر عن صفته وطبيعته، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا، فالمادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عرفت العون الاقتصادي بأنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

وعبر عنه المشرع في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بالمؤسسة وهي في مفهوم المادة 3 منه "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

قد تكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو محلا تجاريا، لأن المؤسسة في النظرية الاقتصادية ما هي إلا اندماج لعدة عوامل بهدف إنتاج أو تبادل السلع والخدمات، في إطار قانوني ومالي واجتماعي معين، ضمن شروط تختلف تبعا لمكان وجود المؤسسة وحجم النشاط الذي تقوم به².

وبما أن النشاط الاقتصادي يمارس من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، وبما أن الجرائم الأخرى كجرائم الصرف وتبييض الأموال ترتكب من أشخاص معنويين أيضا، فإن الجريمة الاقتصادية قد تقع من شخص طبيعي أو معنوي، وهنا يبرز أهمية الجزاءات غير القضائية، كيف؟

إذا كان الجزاء الجنائي يصلح للتطبيق على الشخص الطبيعي ويتمشى معه، بل ووجد من أجل تصويبه فإنه من الصعب تطبيق هذه الجزاءات على الشخص المعنوي بنفس الكيفية. وقد عارض اتجاه من الفقه تماما المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لعدم توفر الشخص المعنوي

¹ - يعتبر العود من أسباب حرمان العون الاقتصادي المخالف من التسويات الإدارية، من جهة، وسبب في تشديد العقوبات القضائية والحكم عليه بعقوبات سالبة للحرية، من جهة أخرى.

² - دادي عدون ناصر، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1998، ص 8.

على صفة الإدراك التي يتميز بها الشخص الطبيعي، ولعدم ملائمة العقوبات الجزائية الأصلية، والمتمثلة في الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت وعقوبة الحبس لطبيعة الشخص المعنوي، إذ لا يتصور تطبيقها على الشخص المعنوي لاستحالة ذلك. وتبقى العقوبات الممكنة التطبيق هي العقوبات المالية، والعقوبات التكميلية الأخرى. ومع هذا فهناك من الفقه من دعم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي المكرسة قانوناً بناء على حجج منطقية¹.

عموماً فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد تجاوزت مرحلة الجدل الفقهي وأصبحت واقعا حقيقيا. وأقرتها الكثير من التشريعات الحديثة، بعد أن كانت مرفوضة من قبل الفقه والتشريع والقضاء. وقد كان لتوصيات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد بروما عام 1953 دوره في هذا التوجه.

كرس المشرع على غرار الكثير من الأنظمة المقارنة، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، سواء كانت عامة أو خاصة وسواء كان الغرض منها تحقيق الربح أم لا، في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات " **باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك** ".²

وإن كان هذا التكريس للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لم يتم إلا سنة 2004 في قانون العقوبات، فإنه كرس قبل ذلك بكثير في بعض القوانين الخاصة المنظمة للنشاط الاقتصادي³. وذلك راجع لكون الأشخاص المعنوية الممارسة للنشاط الاقتصادي قد ترتكب جرائم

¹ - راجع في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

- بلعسل ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

- حاج عزام سليمان، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بين الرفض والقبول"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص ص 265-279.

² - أضيفت المادة 51 مكرر بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

³ - من أمثلة النصوص التي كانت تكرر بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المادة 55 من الأمر رقم 107/69 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، التي تعتبر أول النصوص التي كرست المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فيما يتعلق بقمع مخالفات تنظيم الصرف، إذ جاء فيها: " **عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيرها أو مديرها أو أحد هؤلاء، عاملين باسم ولحساب هذه الوحدة، تلاحق هذه الأخيرة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن المخالفات الجارية بحق هؤلاء** ".

اقتصادية تفوق في خطورتها جرائم الأشخاص الطبيعيين، تؤدي إلى تعطيل السياسة الاقتصادية التي رسمتها السلطة العامة. وبالتالي لا مفر من تحمل الشخص المعنوي الذي أثري من الفعل غير المشروع، من تحمل نتائج مخالفته للقوانين والأنظمة الضابطة للنشاط الاقتصادي، من خلال العقوبات المختلفة المكرسة في هذه القوانين، والتي راعى فيها المشرع شخصية العقوبة، وفصل فيها بين مسؤولية المسيرين وبين مسؤولية الشخص المعنوي ككيان اقتصادي.

وإن كان لا أحد ينكر الدور المهم للعقوبة القضائية على الأشخاص المعنوية، خاصة إذا اقترن نشاطه بجرائم خطيرة ليس على الاقتصاد والأمن الوطنيين فقط وإنما حتى على صحة المواطن وسلامته. فإن للعقوبة غير القضائية دورها في ردع هذا العون الاقتصادي الذي يأخذ شكل شركة، وفي نفس الوقت تحافظ هذه العقوبات على استمرار النشاط الاقتصادي والمبادرة الخاصة. كما أن المشرع لم يخرج عن تلك العقوبات المقرر للشخص المعنوي في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وحصر العقوبات في الغرامات المالية وغلق المنشآت ونشر الأحكام والتقليص من النشاط وسحب الرخص الذي يؤدي إلى حل الشخص المعنوي.

الجزء الإداري ما هو إلا أداة فرضها النظام الاقتصادي الحر، تتناسب وتتلاءم وخدمة الضبط الاقتصادي والمالي، كونها تعيد التوازن وتحافظ على السير الحسن للسوق. الشيء الذي لا يمكن للعقاب الجزائي أن يحققه. والأكثر من ذلك أن خصوصية المهام الضبطية الموكلة للإدارة، تفرض وجود عقاب يمتاز بالبساطة والفعالية دون أن تؤثر سلباً على مواقع المؤسسات والشركات في السوق¹. فمهمة العقاب ليس الاقصاء، وإنما المحافظة قدر الإمكان على مكانة هذه الشركات والمؤسسات، وتطويع العقاب بهذا الطريقة سيحقق بدون شك استقراراً كبيراً للنظام العام الاقتصادي.

الفرع الثاني

تحقيق البدائل الإدارية لردع من يراعي خصوصية الجرائم الاقتصادية

لا يحتاج الردع في بعض الأحيان إلى قبضة من حديد، وإنما قد يحتاج إلى عقاب من وتطبيق فعال. وبالنظر إلى خصوصية الجرائم الاقتصادية وتماشياً مع تطورات السياسة الجنائية المعاصرة، أصبحت البدائل الإدارية الحل الذي يعول عليه في الحد من خطورة هذه الجرائم.

- المادة 61 من الأمر رقم 75-37، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار (ملغى).

- المادة 38 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

¹ - منصور داوود، مرجع سابق، ص 369.

بفضل تدخل الإدارة صاحبة السلطة العامة المكلفة بحفظ النظام العام الاقتصادي، واتخاذها ما يلزم من إجراءات لحماية المجتمع من الآثار السلبية التي تنتج عن الجرائم الاقتصادية، في إطار ما تتمتع به من سلطة في توقيع العقاب عند الحاجة للتصدي لهذه الجرائم، مما يجعل من هذا التدخل يحقق فعالية عملية وردع يتناسب مع طبيعة الجريمة الاقتصادية

تهدف العقوبة مهما كان نوعها إلى تحقيق غرضين أساسيين والمتمثلين في الردع بنوعيه العام والخاص، فالردع العام هو منع الآخرين من تقليد المجرم خوفا من العقاب. أما الردع الخاص فيتمثل في منع المحكوم عليه من العودة إلى اقتراف الجريمة مرة أخرى.

ولا تختلف العقوبة الإدارية عن العقوبة الجزائية من حيث وظيفة الردع. فكل منهما قررت لأفعال مخالفة للقانون، سواء كانت سلبية أو إيجابية¹. فالردع العام في العقوبة الإدارية يتمثل في تحذير باقي أعوان القطاع الذين تراودهم فكرة ارتكاب نفس المخالفة، من نيلهم لنفس العقوبة التي توقع على الشخص المخالف الذي ارتكب فعلا يمنعه القانون أو امتنع عن فعل يأمر به القانون، ويعتبر نشر القرارات العقابية خير وسيلة لذلك، وإن كان غير معمم في كل النصوص.

أما الردع الخاص فيقصد به إيلام المخالف بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى ارتكاب المخالفة، ولو فكر في ذلك ستطاله عقوبات أشد من سابقتها، كون المشرع غالبا ما يشدد العقوبات في حالة العود وقد تصل إلى حرمان المخالف من التسوية الإدارية ولا يبقى أمامه إلا الطريق القضائي، كما في حالة العود في جرائم الصرف، والممارسات التجارية التي يحرم فيها المخالف من المصالحة.

وقد يعتبر الردع الإداري الأفضل في بعض الحالات مقارنة بالردع الجزائي، والسبب في ذلك يرجع إلى النسبة المرتفعة لتأثير هذا الردع وسرعة تجسيده، فقد تمس العقوبة النشاط المهني للمتعامل المعاقب بسحب الجزئي لرخسته أو تعليق نشاطه، وهذا أكثر إيلاما للمخالف².

11 - أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 219.

2 - الإيلام هو تكبيد المجرم مشقة محددة تشعره بوطأة الأثر الذي يترد إليه من جراء جريمته، ويوجه الإيلام نحو حق أو مجموعة من الحقوق للمجرم، وتتعدد حقوق الفرد التي يتصور فرض الإيلام انتقاصها، والمشرع وحده من يختار أكثرها صلاحية للانتقاص وهو بصدد وضع سياسته لجنائية، وذلك حسب الغرض من العقوبة وحسب نوع الجريمة. لتفاصيل أكثر راجع سعداوي محمد الصغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة (دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

السلطة القمعية المخولة للإدارة سواء كانت تقليدية أو سلطات مستقلة، هي نوع من التحذير والتذكير للأعوان الآخرين بوجود قواعد قانونية يجب احترامها، ولا يتوقف دورها عند معاقبة العون المخالف، وإنما مجرد وجود سلطات إدارية تسهر عن طريق الرقابة المستمرة على احترام المنافسة في السوق والحفاظ على النظام العام الاقتصادي، هو تحذير للأعوان الآخرين من اقتراف أفعال مخالفة للقانون.

وكنتيجة للطبيعة الردعية للعقوبة الإدارية يترتب أثران، الأول، بموجب هذه الخاصية يمكن التفرقة بين الجزاء الإداري واجراء الضبط الإداري، فالصفة الردعية تعتبر معيارا دقيقا في ذلك كون الضبط الإداري ما هو إلا اجراء تحفظي. والثاني، ضرورة خضوع العقوبة الإدارية لذات المبادئ القانونية التي تخضع لها العقوبة القضائية، سواء ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية أو الإجرائية.

العقاب الإداري أنجع وسيلة للموازنة بين سعي الدولة لتشجيع المبادرة الخاصة وفي نفس الوقت ردع كل مخالف للقوانين والأنظمة. كما أن المرونة التي تتسم بها العقوبات الإدارية لمواجهة المتغيرات الاقتصادية، والتي تقتدر لها العقوبات الجزائية، يؤهلها لردع المخالفات بما يتمشى والظروف المتغيرة. وهذا يدعم ويزيد من ثقة المتعاملين الاقتصاديين ويقلل من مخاوفهم الكثيرة حيال تغير النصوص والأوضاع الاقتصادية، وإمكانية تعرضهم إلى عقوبات في أية وقت. فمراعاة ذلك يبعث في نفوس المستثمرين الثقة التي يمكن عن طريقها تحقيق الأهداف الاقتصادية، مما يساهم في تطور الاقتصاد، وخلق مناصب شغل، وتحسين ظروف المعيشة.

كما لا يجب نسيان فعالية البدائل المالية في التقليل من الآثار المالية السلبية للجرائم الاقتصادية، كونها تعوض حزينة الدولة عما لحقها من ضرر وتسمح لها بمعالجة الآثار السلبية لهذه الجرائم.

فالعقوبات الإدارية تجسد ظاهرة إزالة التجريم، لأن نظام العقوبات الإداري قد يستدعي نزع الوصف الجزائي عن الجرائم التي تتولى السلطات الإدارية معاقبة مرتكبيها. وانطلاقاً من هذا المعنى يمكن القول بأن نظام العقوبات الإدارية يقلل من تصخم التشريع العقابي، الذي كان سائداً بسبب تبني سياسة جنائية صارمة تجرم كل سلوك مناف للاختيارات الاشتراكية.

كما يجسد ظاهرة الحد من العقاب، لأن نزع الوصف الجنائي عن أفعال معينة لا يعني أنها ستصبح مباحة بالضرورة، بل قد تبقى ممنوعة ومعاقب عليها بصفتها جرائم إدارية. في هذه الحالة يصبح العقاب الإداري بديلاً حقيقياً للعقاب الجزائي بالنسبة لبعض الجرائم، ومن شأن هذا التوجه التقليل على الأقل من ظاهرة السوابق القضائية، وما لها من نتائج سلبية على المجتمع وعلى الأفراد. كما من شأنه تخفيف العبء على القضاء الجزائي، وبالتالي السماح له بالتكفل الأحسن بالقضايا المعالجة على مستواه.

كما يجسد العقاب الإداري من جهة أخرى سياسة الحد من السجن، بمعنى أن العقوبات الإدارية هي غير سالبة للحرية ولا يحتاج تنفيذها إلى زج المخالفين في السجن، ومن شأن هذا إعفاء الدولة من تكاليف إعادة إدماج المعاقبين.

لكن يجب مراعاة حقوق الأعوان الاقتصاديين وحمايتهم من تعسف الإدارة، أثناء ممارستها للسلطة القمعية. والذي لن يكون إلا بالتزام الإدارة بذات الضوابط التي يلتزم بها القاضي أثناء إصدار العقوبة، وفي نفس الوقت تكريس الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة، وهذا ما يزداد فعالية البدائل الإدارية.

الفصل الثاني

العقوبات الإدارية تخضع للضمانات
الأساسية في مواجهة السلطة القمعية
للإدارة

تتطوي العقوبة غير القضائية في المجال الاقتصادي على عدة إيجابيات من حيث السرعة والفعالية، لإدراك سلطات الضبط الاقتصادي وحتى الإدارة التقليدية المختصة، لحقيقة المخالفات والتجاوزات بحكم اتصالها اليومي بالواقع، أكثر من القاضي، مما يجعل عقوبتها أكثر مرونة واستجابة لمتطلبات حماية المنافسة والمستهلك، والنظام العام الاقتصادي بصفة عامة. ورغم أنها تسمح بتفادي وصمة التجريم والعقاب التي يتعرض لها المحكوم عليه، فيما لو خضع للتجريم والعقاب في إطار المتابعة القضائية، إلا أن نظام العقوبات الإدارية إن صح التعبير تعرض لانتقادات كثيرة، لما قد تتطوي عليه هذه العقوبات من تجاوزات تقيد وتنتقص من قيمة مبدأ حرية التجارة والاستثمار المكفولة دستوريا. لاسيما وأن نفس الجهة تقوم بتحريك مسؤولية المخالف وتحقق في المخالفة وتثبتها، وتحكم بالعقوبة المناسبة وتنفذها، بكل ما ينطوي عليه الأمر من احتمال وجود تجاوزات وإساءة لاستعمال السلطة والانحراف بها.

إن تكريس العقوبات الإدارية في هذا النوع من الجرائم لا يجب أن يخرج عن أغراضه، إذ يجب التحكم فيه واحاطته بالضوابط اللازمة، حتى لا تتحرف هذه السلطة عن القانون، حماية لمبدأ حرية التجارة وحماية للمبادرة الفردية وتشجيعا للاستثمارات من جهة، وحتى تكون هذه البدائل أكثر قبولا من قبل الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى.

ولهذا فالإدارة أثناء ممارستها لسلطة الضبط والعقاب والردع ومهما اختلفت المصطلحات المستعملة، مقيدة بذات الضوابط والضمانات التي يلتزم بها القاضي في عمله، كون العمل الإداري القمعي يمتزج فيه العمل الإداري بالقضائي، وأصبح يطلب من الإدارة حياله بأكثر مما يطلب منها أثناء إصدار قرارات إدارية عادية أو عقوبات تأديبية وتعاقدية.

لقد أصبح هذا الشق من عمل الإدارة (توقيع العقاب) يحاكي العمل القضائي إلى حد ما، ولهذا استجابت التشريعات للمطالبين بوضع الضمانات الكافية للعون الاقتصادي في مواجهة غلو وتعسف الإدارة. ولن يكون ذلك إلا بضمانة اثبات وقوع الجريمة الاقتصادية أولا، من خلال التحقيق وجمع الأدلة التي تدين العون الاقتصادي (المبحث الأول)، ثم بإسقاط ضمانات العقوبة القضائية على العقوبة الإدارية، وإن كان الأمر ليس بالسهل كون ضمانات الدعوى القضائية كثيرة وفي كل مراحلها، وفي نفس الوقت إبقاء الرقابة القضائية على عمل الإدارة في صورة مخاصمة القرار الإداري الذي يحمل العقوبة في طياته أمام القضاء، حامي الحقوق والحريات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

اثبات الجريمة شرط لتوقيع العقاب الإداري

إن القول بوجود ضوابط تنقيد بها الإدارة اثناء توقيعها للجزاءات في مجال الجرائم الاقتصادية في الحقيقة ما هو إلا محاولة للموازنة بين الفاعلية والضمان، فاعلية قيام الإدارة بالوظيفة المنوطة بها قانونا في توقيع جزاءات أو تسويات في مجالات معينة، وضمان عدم تعسفها وغلوها في مواجهة الأعوان الاقتصاديين.

وبما أن الجريمة الاقتصادية ما هي إلا عمل أو امتناع عن عمل يقع بالمخالفة للقوانين الاقتصادية، فلا بد على الجهات غير القضائية التي خولها القانون سلطة قمعية أن تثبت وقوع هذه الجريمة قبل اصدار أي قرار عقابي. إذ لا يمكن إدانة شخص ما إلا بعد أن يقوم الدليل على ارتكابه للفعل المجرم، ولهذا فإن كل السلطات التي تمتلك حق توقيع عقاب إداري أعطاه القانون صلاحيات البحث والمعاينة والتحقيق للكشف عن المخالفات ومرتكبيها.

واسندت هذه المهمة لأعوان مؤهلين ومتخصصين كل في مجاله يتمتعون بسلطات في العموم، واسعة (المطلب الأول)، وتتم العملية وفق الإجراءات والضمانات والأساليب التي أقرتها القوانين وعلى أساس نتائج التحقيق تتم عملية فرض العقوبات أو إجراء التسويات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اسناد مهمة المعاينة والتحقيق لأعوان متخصصين

يقصد بالمعاينة والتحقيق في الجرائم الاقتصادية، تلك الإجراءات وتدابير التي يقوم بها عون أو أكثر من أعوان الدولة المؤهلين والمختصين قانونا من أجل اثبات وقائع مادية تشكل سلوكا إجراميا في نظر القانون، مع نسبة واسناد ذلك السلوك المجرم إلى الشخص القائم به فعلا¹.

وبسبب الطابع الفني والتقني للجريمة الاقتصادية، ذهبت بعض الدول إلى انشاء إدارات خاصة بالرقابة الاقتصادية يقوم موظفوها بالبحث والتحري عن هذه الجرائم وضبطها²، في حين اكتفت دول أخرى بالضبط العام.

¹ - شيخ نجية، مرجع سابق، ص 182.

² - من هذه الدول بلجيكا وهولندا.

ولأن الجرائم من الدول التي تعرف تنوع وتعدد الجرائم الاقتصادية، فإن القول بإسناد هذه المهمة إلى ضباط الشرطة القضائية (الضبطية العامة) فقط بوصفهم أصحاب الاختصاص العام غير ممكن، لوجود جرائم تحظى بخصوصيات تجعلها مختلفة عن الجرائم العادية. والقول باستحداث ضبطية اقتصادية واحدة متخصصة في كل الجرائم الاقتصادية قد لا يكون فعالا لتنوع وكثرة هذه الجرائم. ولهذا فالمعمول به هو الاحتفاظ بدور ضباط وأعوان الشرطة القضائية مع تخصيص ضبطية خاصة لكل نوع من الجرائم بما يتناسب وطبيعتها والغرض المرجو من المتابعة الإدارية للجرائم الاقتصادية، في إطار ما يسمح به قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة.

فقانون الإجراءات الجزائية راعى هذه الخصوصية، لما اعتبر أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية هم المختصون بالتحري والتحقيق في الجرائم المختلفة مهما كان نوعها وطبيعتها¹، إلا أنه سمح للموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية القيام بمهام الضبط القضائي أيضا، وفي هذا تنص المادة 27 منه "يباشرون الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة في تلك القوانين...".

وعليه أسندت مهمة الضبط القضائي إلى غير ضباط وأعوان الشرطة القضائية. والمطلع على مختلف النصوص القانونية في المجال الاقتصادي يجد إلى جانب أعوان الشرطة القضائية هناك أعوان لديهم اختصاص موسع في الكشف عن الجرائم الاقتصادية وهم أعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لمديريات التجارة (الفرع الأول)، في حين أن هناك أعوان يكون اختصاصهم محدود بنشاط معين فقط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأعوان ذوو الاختصاص الموسع في كشف الجرائم الاقتصادية

وسع المشرع من اختصاص بعض الفئات في مجال كشف ومعاينة الجرائم الاقتصادية، بسبب طبيعتها وترابطها في بعض الأحيان، وذلك في إطار تظافر الجهود للكشف عن هذه الجرائم، والاستفادة من خبرة ضباط وأعوان الشرطة القضائية (الفقرة الأولى)، وأعوان الرقابة المختلفين لاسيما التابعين لإدارة الضرائب والتجارة والجمارك (الفقرة الثانية).

¹ - المادة 15 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفقرة الأولى: ضباط وأعوان الشرطة القضائية كضبطية عامة

ضباط وأعوان الشرطة القضائية هم الأشخاص المؤهلين للبحث والتحري عن الجرائم المختلفة مهما كان نوعها، وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها. ويتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية بحسب المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ستة فئات وهم:

1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2- ضباط الدرك الوطني.

3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني،

4- ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات على الأقل، وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل حافظ الأختام، ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.

5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

6- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع ووزير العدل¹.

أما فئة أعوان الضبط القضائي فهم المذكورين في المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية وهم موظفو مصالح الشرطة وضباط الصف في الدرك الوطني ومستخدمو المصالح العسكرية الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

وقد أشارت أغلب النصوص الخاصة، إلى اختصاص ضباط وأعوان الشرطة القضائية في الكشف عن الجرائم الاقتصادية. ويعد الأمر رقم 96-22، من القوانين التي أسند مهمة معاينة

¹ - تم قانون الإجراءات الجزائية بالمادة 15 مكرر، بموجب المادة 5 من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 29 مارس 2017. وبموجبه أصبح ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية مختصين بالجرائم الماسة بأمن الدولة والمنصوص عليها في قانون العقوبات فقط.

الجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال لضباط وأعوان الشرطة القضائية إلى جانب فئات أخرى، وجاء ذلك في نص المادة 07 منه "يؤهل لمعاقبة جرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الأشخاص المذكورون أدناه:

-ضباط الشرطة القضائية،...

وهو نفس الحكم الوارد في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-256 الذي جاء تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 07 من الأمر 96-22¹. بل إن المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، وسعت اختصاص ضباط وأعوان الشرطة القضائية في مجال جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال إلى كامل الإقليم الوطني².

كما يتمتع ضباط وأعوان الشرطة القضائية بصلاحيات البحث والتحري عن جرائم الممارسات التجارية³، والجرائم الجمركية⁴، وغيرها من الجرائم⁵. إذ أشارت مختلف القوانين إلى اختصاص هذه الفئة. وذلك يرجع إلى أن الحد من الجرائم هو من الاختصاصات الأصلية لجهاز الضبطية القضائية، من خلال التحري عنها والكشف عن مرتكبيها. ولا يمكن للمشرع استثناء هذه الفئة في الجرائم الاقتصادية تحت أية ذريعة كانت، لا سيما في الجرائم التي تحتفظ بالوصف الجزائي، ولم ينزع عنها التجريم إلى جزئياً.

¹ وجاء في نص المادة "علاوة على ضباط الشرطة القضائية وأعوان الجمارك، يؤهل لمعاقبة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ..."، مرسوم تنفيذي رقم 97-256 مؤرخ في 14 جويلية 1997، يتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاقبة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 47، صادر في 16 جويلية 1997.

² - يظهر من المادة 16 من الأمر رقم 66-155، أن المشرع راعى خطورة بعض الجرائم ومن بينها جرائم الصرف ووسع من اختصاص ضباط الشرطة القضائية في مجال البحث والمعاقبة إلى كامل التراب الوطني وجاء في المادة "غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاقبة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني".

³ - المادة 49 من القانون رقم 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁴ - المادة 241 من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

⁵ - من الجرائم أيضاً التي يؤهل فيها ضباط وأعوان الشرطة القضائية للبحث عن المخالفات: جرائم السياحة، سواء كانت المتعلقة بمخالفة أحكام القانون رقم 99-06، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط السياحة والأسفار، أو تلك المتعلقة بمخالفة أحكام القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، وجرائم التجارة الإلكترونية، والجرائم الماسة بالمستهلك.

لكن الغريب أن يعطي المشرع الاختصاص لضباط وأعوان الشرطة القضائية بالتحقيق في جرائم المنافسة¹، إذ كان ينتظر أن يكون دور مجلس المنافسة أكثر نفعا في إجراء التحقيقات الاقتصادية كونه هيئة إدارية مستقلة تتشكل من أشخاص متخصصين ومهنيين، وكون الجرائم الواردة في قانون المنافسة جرائم دقيقة يصعب على غير الأعوان المؤهلين اكتشافها.

وإن كان لهذا التوجه ما يبرره نظرا لقلة عدد المقررين المكلفين بالتحقيق على مستوى مجلس المنافسة بالنظر إلى اتساع نطاق تدخله، مما أدى بالمشرع إلى توسيع دائرة الأعوان المختصين بالتحقيق في هذه الجرائم، والاستفادة من امكانيات أعوان الرقابة المختلفين². ويجدر بالمشرع أن يزيد من عدد المقررين إلى جانب الاستعانة بمصالح وزارة التجارة، وكذا المصالح الإدارية لسلطات الضبط، عندما تتعلق القضية بقطاع تضبطه سلطة أخرى.

نظرا لعواقب الاجرام الاقتصادي وخصوصيته، يجب أن يقوم نظام مكافحتها على موارد بشرية مكرسة بالكامل لمكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية³، فالتعامل مع الجرائم المعاصرة، يثير العديد من الصعوبات التي تطرح باستمرار، والسبيل الأمثل لمواجهة هذه المشاكل هو التدريب المستمر لهذه الفئة⁴، وبعث فرق متخصصة في الجرائم الاقتصادية والمالية.

الفقرة الثانية: الضبطيات الخاصة ذات الاختصاص الموسع

مراعاة للصعوبات التي قد يواجهها رجال الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام في الكشف عن الجرائم الاقتصادية لتشعب نواحيها، والتي تحتاج إلى خبرة ودراية من أجل اثباتها جعل المشرع لكل نوع من الجرائم تقريبا ضبطية متخصصة، ومع هذا فإن اختصاص بعض الضبطيات يمتد إلى أكثر من الجهة التي تخضع لها، من خلال صلاحياتها في الكشف عن جرائم أخرى، ويتعلق الأمر بأعوان وزارتي المالية والتجارة، من أعوان الجمارك (أولا)، أعوان الإدارة الجبائية (ثانيا)، وأعوان مصالح التجارة (ثالثا)، سواء كان عملها بشكل منفرد أو في شكل فرق مختلطة (رابعا).

¹ - سنة 2008 تم وعدل قانون المنافسة، وأدرجت المادة 24 من القانون رقم 08-12، المادة 49 مكرر التي أعطت الاختصاص لضباط وأعوان الشرطة القضائية بإجراء التحقيقات المرتبطة بتطبيق الأمر رقم 03-03 إلى جانب المستخدمون المنتمون إلى الاسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة، والأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية والمقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

² - دفاص عدنان، مرجع سابق، ص 152.

³ - PARISIEN Bruno, L'enquête judiciaire en matière économique et financière : une réforme nécessaire, Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Strasbourg, 2018, p. 605.

Ibid., p. 610.

أولا- أعوان الجمارك

يملك أعوان الجمارك اختصاصا واسعا في مجال التحقيق والكشف عن الجرائم الاقتصادية. فالى جانب كونهم المؤهلين للكشف عن الجرائم الجمركية وأعمال التهريب عن طريق الحجز الجمركي إلى جانب فئات أخرى، واختصاصهم بالتحقيقات الجمركية دون غيرهم، تمت الإشارة إليهم في عدة نصوص، كأشخاص مؤهلين للكشف عن جرائم أخرى.

ومن هذه النصوص المادة 07 من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، على اعتبار أن هذا النوع من الجرائم كان خاضعا لقانون الجمارك قبل سنة 1996.

كما يعتبر أعوان الجمارك من ضمن الأعوان المؤهلين لإثبات جرائم الغش الضريبي والتهريب الضريبي طبقا لنص المادة 504 من قانون الضرائب غير المباشرة، والمادة 112 من قانون الرسوم على رقم الأعمال.

لأعوان الجمارك لهم اختصاص واسع في مكافحة الجرائم الاقتصادية وحماية الاقتصاد الوطني في زواياه المختلفة، فيسهرون على حماية المستهلك من خلال الحرص على مطابقة المواد الاستهلاكية المستوردة لمعايير السلامة والصناعة، كما يسهرون على حماية المنتج الوطني، ومكافحة التقليد والاعتداء على العلامات التجارية أيضا.

وحرصا على كفاءة هاته الفئة في مكافحة الجرائم الاقتصادية وحماية الاقتصاد الوطني يتم التوظيف والترقية في الأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك، من بين المترشحين الحائزين على إجازات أو شهادات في اختصاصات محددة في المادة 28 من المرسوم التنفيذي 10-286¹، كما يخضعون لتكوين متخصص حسب المهام والفئات في إحدى المدارس التابعة للمركز الوطني للتكوين الجمركي²، إذ يتماشى برنامج التكوين مع المهام الموكلة لكل فئة من الفئات.

¹ - يتم التوظيف والترقية في الأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك من بين المترشحين الحائزين على إجازات وشهادات في الاختصاصات التالية: الاقتصاد الجمركي والجباي، العلوم القانونية، العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية والعلوم المالية، علوم التسيير تخصص مناجمت عمومي، وتدقيق ومراقبة التسيير وأخيرا التخطيط والإحصاء. راجع المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 10-286 مؤرخ في 14 نوفمبر 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك، ج ر عدد 71، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 2010.

² - توجد سبعة (7) مدارس للتكوين الجمركي، وهي مدرسة ضباط الجمارك بعنابة، مدرسة أعوان الجمارك بباتنة، مدرستين لضباط الجمارك بورقلة، مدرسة الجزائر العاصمة، مدرسة مكافحة التهريب بتلمسان والمدرسة العليا للجمارك بوهرا.

ثانيا-أعوان الإدارة الجبائية

يتمثل الدور الأول للأعوان التابعين للإدارة الجبائية، في البحث عن الجرائم الضريبية ومكافحة التهرب والغش حسب ما هو محدد في القوانين. من خلال جمع الأدلة والقرائن في إطار الصلاحيات المخولة لهم في التحقيق والكشف عن هذه الجرائم، باعتبارهم الأكثر كفاءة لإثباتها¹.

ولا يقتصر دور هؤلاء الأعوان في الكشف عن الجرائم الضريبية، وإنما يمتد اختصاصهم إلى الكشف عن أنواع أخرى من الجرائم، كجرائم الممارسات التجارية حسب ما ذهبت إليه المادة 49 من القانون 04-02، خاصة وأن اتیان الممارسات التجارية التدليسية قد يشكل في نفس الوقت مخالفة جبائية، وفي هذا الإطار ورد في المادة 76 من قانون المالية لسنة 2002²، بعض الممارسات التدليسية في المجال الضريبي والمتمثلة في ممارسة نشاط غير مصرح به، وإنجاز عمليات شراء وبيع البضائع دون فاتورة خاصة بالبضائع، وكذا تسليم فواتير وسندات تسليم أو أي وثيقة لا تتعلق بعمليات حقيقة. وهي نفس المخالفات التي تضمنها القانون رقم 04-02 في المادة 24 منه تحت عنوان الممارسات التدليسية، مما يعني أن بعض الممارسات التجارية التدليسية تشكل في نفس الوقت مخالفة جبائية قد تصل إلى حد الغش الضريبي.

ولا يعتبر مجال الممارسات التجارية وحده الذي توسع فيه صلاحيات أعوان الإدارة الجبائية وإنما يمتد اختصاصهم إلى القيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة³، والكشف عن الجرائم الجمركية وضبطها، بموجب المادة 241 من قانون الجمارك، والجرائم المترتبة عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁴.

¹ - يعتبر تأهيل المستخدمين في مجال الضرائب عنصرا أساسيا في تطوير مهاراتهم وزيادة كفاءتهم وفي هذا الإطار تبنت الإدارة الجبائية في إطار الإصلاحات المنتهجة برنامجا تكوينيا قصد تحديث معارفهم وتكييفها مع مختلف التغيرات، وتقوم إدارة الضرائب بتكوين الموظفين سواء تكوينا داخليا أو خارجيا عن طريق المدارس والمعاهد المتخصصة في مجال الجبائية كالمدرسة الوطنية بالقلعة.

² - قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79 صادر في 23 ديسمبر 2001.

³ - المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

⁴ - المادة 30 من القانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

وحرصا على كفاءة أعوان الإدارة الجبائية، تتلقى مختلف الأصناف تكوينا يتناسب مع مهامها¹.

ثالثا- أعوان مصالح التجارة

تتضمن مصالح التجارة، حسب المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة المكلفة بالتجارة²، شعبتين، شعبة قمع الغش وشعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، وقد أنيط بهتين الشعبتين التحقيق في العديد من الجرائم الاقتصادية، وهم يتميزون على غرار أعوان الضرائب وأعوان الجمارك بالخبرة الكبيرة في الكشف عن الغش والتدليس مهما كان نوعه، نظرا لتدخلهم في مجال التحقيق في قانون المنافسة و في قانون حماية المستهلك، والنشاطات المقننة، بهدف ضمان منافسة نزيهة وشرعية في مجال الصناعة والتجارة، مع الحرص والسهر على احترام القوانين وذلك تفاديا للمعاملات غير النزيهة بين الأعوان الاقتصاديين.

وجرائم المنافسة، من الجرائم الاقتصادية التي يختصون بالتحقيق فيها، إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه. فالأعوان المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة من بين الفئات المذكورة في المادة 49 مكرر من الأمر 03-03، المؤهلين للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ومعاينة مخالفة أحكامه.

ويختص هؤلاء الأعوان بالقيام بالتحقيقات ومعاينة المخالفات الواردة في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلى جانب أعوان الإدارة المكلفين بالتجارة المرتبين في الصنف 14 على الأقل والمعينين لهذا الغرض.

ويختصون أيضا بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 04-08 وفق نفس الشروط والكيفيات، كما جعل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مهمة الكشف عن هذه الجرائم زيادة على ضبط وأعوان الشرطة القضائية من اختصاص الأعوان

¹ - راجع المواد 27 و 42 و 54 و 67، من المرسوم التنفيذي رقم 10-299 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ج ر عدد 74، صادر في 5 ديسمبر 2010.

² - مرسوم تنفيذي رقم 09-415 مؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75، صادر في 20 ديسمبر 2009.

المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة¹. ولا ينحصر دورهم في القوانين المنظمة للأنشطة التجارية، بل ينعقد لهم الاختصاص بموجب قوانين أخرى. يختص الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، بمعاينة جرائم التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، ويعينون لهذا الغرض بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير التجارة، باقتراح من السلطة الوصية من بين الأعوان الذين يثبتون رتبة مفتش على الأقل، وثلاث سنوات كحد أدنى من الممارسة بهذه الصفة². كما يختصون بمعاينة الجرائم الجمركية والضريبية والسياحية³، ولهم دور أساسي في الفرق المختلطة المختلفة.

إن الدور المنوط بأعوان إدارة التجارة كبير جدا في حماية الاقتصاد من الممارسات اليومية غير النزيهة، وحماية المنافسة والمستهلك، هذا ما جعل القائمين على القطاع يسعون إلى تكوين هؤلاء الأعوان من خلال إنشاء مركز تكوين أعوان الرقابة في وزارة التجارة وتحسين مستواهم⁴، ويسهر هذا المركز على تكوين موظفي وزارة التجارة في ميادين المنافسة والممارسات التجارية ومراقبة الجودة وقمع الغش، وتنظيم التجارة وترقية التجارة الخارجية، وتحسين مستواهم. كما يسهر على تنظيم التكوين المتواصل وتجديد معلومات الأعوان الذين في خدمة مصالح التفتيش والمخابر إلى جانب عدة مهام أخرى في نفس الإطار. لكن يبدو أنه من الصعب أن يكفل مركز واحد التكوين والتكوين المستمر لكل هؤلاء الأعوان.

¹ - المادة 36 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

² - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-256 مؤرخ في 14 يوليو 1997، يتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

³ - في إطار تنفيذ برنامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش المنجزة من قبل مصالح الرقابة لوزارة التجارة وترقية صادرات المسطرة في برنامج العمل لسنة 2022 ومن أجل تقليص الأخطار الغذائية ومحاربة الممارسات التجارية غير النزيهة وغير الشرعية سجل 233 تدخل على مستوى الفنادق، وسجل منها 37 مخالفة، حول بشأنها 35 محضر للمتابعة القضائية.

الاحصائيات وتفاصيلها متوفرة على موقع وزارة التجارة وترقية صادرات على الرابط التالي: <https://www.commerce.gov.dz/statistiques/le-bilan-de-contrôle-30> ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2023/02/18.

⁴ - أنشأ المركز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-192 المؤرخ في 17 يونيو 2007، المتضمن إنشاء مركز تكوين أعوان الرقابة في وزارة التجارة وتحسين مستواهم وتنظيمه وسييره، ج ر عدد 42، صادر في 24 يونيو 2007 (معدل ومتمم) ، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحت وصاية وزارة التجارة، مقره حاليا بمدينة غرداية.

رابعاً- الفرق المختلطة

في إطار التعاون ما بين القطاعات، وفي سبيل تعزيز عمليات الرقابة والكشف عن الجرائم تم إنشاء الفرق المختلطة، وهي فرق تضم أعوان أكثر من قطاع، وتشمل تلك القطاعات التي تقوم على الرقابة الانتقائية، ومن بين هذه الفرق، الفرقة المختلطة (ضرائب، جمارك، تجارة)¹.

فنظرا للعلاقة الوثيقة بين تشريعات ونظم إدارات الضرائب والجمارك ومصالح التجارة، والتكامل فيما بينهم، وفي سبيل تعزيز الدور الذي تقوم به هذه المصالح في حماية الاقتصاد الوطني وتحقيق رفاهية المستهلك، نص القانون على إمكانية التنسيق بين هذه المصالح في إطار ما يسمى بالفرق المختلطة، والمنشأة بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 97-290 المتضمن إنشاء وتنظيم لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارتي المالية والتجارة، وجاء في نص المادة "تؤسس فرق مختلطة للرقابة المشتركة تتشكل من ممثلي إدارة الضرائب والجمارك والتجارة وتدعى فرق مختلطة للرقابة بين الضرائب والجمارك والتجارة. تكلف هذه الفرق بتنفيذ مقررات وبرامج المراقبة التي أعدتها لجان التنسيق"².

تتشكل هذه الفرق، من موظفين يتم اختيارهم من بين تعداد الإدارات الثلاث المعنية الذين لهم على الأقل رتبة مفتش رئيسي وثلاث سنوات من الأقدمية في المصلحة. وتنشأ هذه الفرق بمعدل فرقة أو عدة فرق على مستوى كل ولاية، كما أجاز القانون إنشاء فرق جهوية مختلطة عند الضرورة يمتد اختصاصها الإقليمي لعدة ولايات.

تتدخل الفرق المختلطة للرقابة بناء على برنامج عمل تضبطه لجنة التنسيق الولائية كل ثلاثة أشهر، ويمكن أن يستكمل في أي وقت بنفس الإجراءات، ويبلغ البرنامج لمسؤول الفرقة من

¹- توجد المختلطة خمس فرق أخرى، كما هو وارد على موقع وزارة التجارة <https://www.commerce.gov.dz> وهي:

- الفرقة المختلطة (تجارة، صحة) أنشأت بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 10 يناير 2017.
- الفرقة المختلطة (تجارة، بيطرية وتجارة، صحة نباتية)، أنشأت بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ابريل 2017.
- الفرقة المختلطة (تجارة ، قياسية شرعية)، أنشأت بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 2021.
- الفرقة المختلطة (تجارة، صيد بحري وتربية المائيات)، أنشأت بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 08 ماي 2021.

- الفرقة المختلطة (تجارة ، صناعة صيدلانية)، أنشأت بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 17 جوان 2021

² - مرسوم تنفيذي رقم 97-290، مؤرخ في 27 يوليو 1997 يتضمن إنشاء وتنظيم لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارتي المالية والتجارة، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 30 يوليو 1997.

طرف رئيس لجنة التنسيق. فهذه الفرق بمثابة المستوى العملياتي أو التنفيذي للسياسة التي تضعها لجان التنسيق الولائية¹.

وتكلف هذه الفرق على الخصوص بعمليات الرقابة لدى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين ينجزون عمليات استيراد وتسويق بالجملة والتجزئة، وبصفة عامة لدى كل شخص ينشط ضمن الدورات التجارية، وهذا قصد التأكد من تطابق هذه العمليات مع التشريعات الجبائية والجمركية والتجارية المعمول بها.

وأثناء التدخل يقوم كل ممثل إدارة بمراقبة كل خرق أو غش من طرف العون الاقتصادي للتشريعات الخاصة بقطاعه، فيسهر ممثل إدارة الضرائب بمراقبة مدى احترام المتعامل للإجراءات الجبائية المنصوص عليها في قوانين المالية. ويتكفل ممثل إدارة التجارة بمراقبة مدى احترام العون للقوانين المتعلقة بالمنافسة والأسعار، وكذا مدى توفر البضاعة على المقاييس المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. ويسهر ممثل الجمارك على مراقبة مدى احترام التشريع والتنظيم الجمركيين من خلال مراقبة مدى تطابق الوثائق مع ما صرح به والتأكد من مصداقيتها ومدى مطابقتها مع البضاعة محل الفحص². وفي نهاية المعاينات والتفتيشات، يتم ضبط نتائج التحريات تبعا للإجراءات التشريعية والتنظيمية الخاصة بكل إدارة من الإدارات الثلاث، وتتكفل كل إدارة بإتمام إجراءات الرقابة والتسوية أو مباشرة المتبعات القضائية ضد العون الاقتصادي حسب الحالة³.

¹ - أنشأت على المستوى المركزي لجنة التنسيق الوزارية المشتركة بين المديريات العامة لكل من الجمارك والضرائب والمفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية.

² - جيلالي بن الطيب جيلالي، "التدابير الجمركية للكشف عن الجرائم الاقتصادية"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنغاست، المجلد 11 العدد 18، 2019، ص 257.

³ - حسب ما جاء في موقع وزارة التجارة، سمحت عمليات الرقابة التي قامت بها الفرق المشتركة سنة 2016 بتسجيل أكثر من 500 مخالفة أدت إلى فرض غرامات تفوق 7 مليار دينار. كما ورد في مقال لوكالة الأنباء الجزائرية حول توزيع جهود الرقابة الاقتصادية وقمع الغش على مختلف الفرق، يظهر حصيلة الوزارة، أن الفرقة المختلطة "تجارة-ضرائب-جمارك" قامت في السادس الأول لسنة 2020 بـ 558 تدخل، عاينت خلاله 273 مخالفة وهو ما نجم عنه تحرير 238 محضر، وقامت هذه الفرقة بحجز منتجات بقيمة 322,45 مليون دج ومعاينة معاملات بدون فورية بقيمة 5.122,47 مليون دج.

عن مقال منشور على موقع وكالة الأنباء الجزائرية، على الرابط: <https://www.aps.dz/ar/economie/90119-163-2020> تم الاطلاع عليه بتاريخ 4 مارس 2021.

لكن رغم أهمية الدور الذي تقوم به هذه الفرق المختلطة، إلا أن القانون الذي ينظم نشاطها لم يحين منذ سنة 1997، رغم الحاجة لذلك¹.

الفرع الثاني

الأعوان ذوو الاختصاص المحدد

إلى جانب ما سبق ذكره من أصناف الضبطيات الخاصة بالكشف عن الجرائم الاقتصادية، هناك ضبطيات اختصاصها محدود، أي تختص بالكشف عن الجرائم الناتجة عن تطبيق قانون معين لا غير، وإذا تساؤلنا عنها فالأمثلة عنها كثيرة كثرة النصوص المؤطرة للنشاطات الاقتصادية ومنهم أعوان سلطات الضبط المختلفين (الفقرة الأولى)، أعوان بنك الجزائر (الفقرة الثانية)، المفتشون لدى مختلف الوزارات (الفقرة الثالثة)، ولا يمكن تغييب الدور المساعد لمحافظي الحسابات في الكشف عن جرائم الشركات رغم أنهم ليسوا بجهة تحقيق (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: أعوان سلطات الضبط

خول المشرع على غرار التشريعات المقارنة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي، سلطة البحث والتحري والتأكد من مدى احترام وتقييد المتعاملين بالأحكام التشريعية والتنظيمية، مما يجعلها على علم بكل ما يجري داخل القطاع الذي تضبطه. ومن هذا المنطلق كان لهذه السلطات الحق في الحصول على المعلومات التي تراها ضرورية لإجراء واستكمال التحقيقات الاقتصادية التي تقوم بها. وتختلف كيفية ممارسة سلطة الرقابة والتحقيق من سلطة إلى أخرى، وهي في الغالب تمارس إما في إطار الرقابة المستمرة، أو الرقابة العادية أو الرقابة القسرية إذا كان القانون يسمح بذلك.

فالرقابة المستمرة تمكنها من الحصول على معلومات عن طريق طلب الوثائق التي تراها ضرورية لعملها، وهذه الرقابة مقررة في حق كل الأعوان الاقتصاديين في القطاع الخاضع للضبط دون استثناء. وهذا النوع من الرقابة غير ردعي وإنما الهدف منه الرقابة الدائمة على مدى احترام الأعوان الاقتصاديين لالتزاماتهم في النصوص القانونية ودفاتر الشروط، ومدى احترام مضمون

¹ - فعلى سبيل المثال لم تراجع التعويضات التي تمنح لأعضاء الفرق منذ سنة 1997، والتي تقدر بمبلغ ثلاثة آلاف (3000) دج شهريا، يتم دفعها كل ثلاث أشهر وكذا علاوة سنوية تقدر بخمسة آلاف (5000) دج. ومن الأحسن لو تراجع هذه المبالغ نظرا لصعوبة وكثافة العمل الذي يقوم به أعضاء هذه الفرق، وحتى لا يقع هؤلاء الموظفين تحت وطأة الإغراءات أثناء القيام بعملهم.

الرخص والاعتمادات التي يمارسون بموجبها النشاط إن وجدت، مما يمكنها من التدخل قبل وقوع التجاوزات على مستوى السوق¹. ولهذا تلزم النصوص القانونية ودفاتر الشروط، الأعوان الاقتصاديين بتزويد هيئات الاشراف والرقابة بالمعلومات دوريا وبكل طارئ أو مستجد، وحتى بالتقارير السنوية من أجل تسهيل عملها.

أما الرقابة العادية (التحقيق العادي)، وهو تحقيق لا يتعرض له إلا الأعوان الذين أثبتت عمليات الرقابة المستمرة ارتكابهم لتجاوزات، أو الذين تلقت سلطة الضبط بخصوصهم شكوى أو إخطار من الغير، ويكون التحقيق خلال ساعات العمل، وفي المحلات المهنية.

وأخيرا الرقابة القسرية (التحقيق الردي)، ويقصد بها الاستقصاء والبحث عن المخالفات، وهي شبيهة إلى حد ما بتحقيقات الشرطة، إذ لا يكتفى فيها بالاطلاع على الوثائق وإنما تمتد إلى المعاينة والتفتيش وحتى الحجز (حجز الوثائق، السجلات، الأقراص المضغوطة)، وفق ما يحدده القانون. ولهذا يجب أن يكون للتحقيق كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وضمانته الأساسية وكفالة حق الدفاع، وربما هذا ما جعل المشرع الفرنسي يربط التحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة، وسلطة الأسواق المالية بضرورة الحصول على رخصة من القاضي تحدد الزمان والمكان الذي يتم فيه ذلك، بعد أن يقتنع القاضي أن التحقيق البسيط والعادي لا يكفي لوحده للوصول إلى إثبات هذه المخالفات².

في حين لم يشر المشرع الجزائري إلى التحقيقات القسرية لسلطات الضبط، إلا بالنسبة لمجلس المنافسة في المادة 51 منه، واعتبرها الكثيرون أنها غير دستورية، نظرا لتلك الصلاحيات الممنوحة للمقررين دون إذن قضائي.

وإن كانت سلطة الرقابة والتحقيق من صلاحيات سلطات الضبط، فإنه وتدعيما لدورها، وضع القانون تحت تصرفها أعوان للقيام بالتحقيقات لصالحها وتحت إشرافها، بكيفيات مختلفة، على غرار المقررين لدى مجلس المنافسة (أولا)، والشرطة الإدارية (ثانيا)، وأعوان بنك الجزائر (ثالثا).

¹ - بوجملين عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 05 نوفمبر 2018، ص 313.

² - GOUACHON Guillaume, « les enquêtes de l'autorité de la concurrence et de la DGCCRF », lundi 3 octobre 2022, <https://www.gouache.fr/>, consulté le 29/01/2023.

أولاً-المقررون لدى مجلس المنافسة

تم تزويد مجلس المنافسة بجهاز خاص بالتحقيق في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة. ولدى مجلس المنافسة مقرر عام وخمسة مقررين يعينون بموجب مرسوم رئاسي¹، من بين الأشخاص الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة لا تقل عن خمس سنوات تتلاءم مع المهام المخولة لهم².

وقد استحدث منصب المقرر العام بعد تعديل قانون المنافسة سنة 2008، من أجل تعزيز إجراءات التحري في المنازعات المطروحة أمامه بمساعدة المقررين الخمسة، كما يتولى الاشراف على أعمال المقررين وتنسيقها لضمان فعالية أعمالهم³.

يتولى المقررون التحقيق في القضايا المسندة إليهم من قبل رئيس مجلس المنافسة، ويتم ذلك من خلال دراسة الاخطارات المقدمة والتحقيق في الوقائع المثارة تحت اشراف المقرر العام، وإذا ارتأوا عدم قبولها فإنهم يعلمون رئيس المجلس بذلك، برأي معلل. أما في حالة قبول الإخطار فإنهم يباشرون عملية التحقيق سواء عن طريق طلب المعلومات أو في عين المكان، من أجل جمع الوثائق وتلقي التصريحات التي من خلالها يتم تحرير المآخذ، التي تشكل وثيقة الاتهام بالنسبة للمؤسسة المعنية⁴.

رغم انشاء المشرع لفئة المقررين، كجهاز خاص بالتحقيق لدى مجلس المنافسة، إلا أنه لم يوليهم العناية الكافية. فبالنظر إلى عدد القطاعات التي تخضع لقانون المنافسة، والتي يمكن لمجلس المنافسة التدخل فيها⁵، وبالنظر إلى التغطية الوطنية، فإن عدد المقررين يعتبر غير كاف،

¹ - بعدما كان تعيينهم يتم من قبل رئيس مجلس المنافسة نفسه في الأمر رقم 96-05 المتعلق بالمنافسة، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على خطورة الدور الذي يقوم به المقررين والذي لا يقل أهمية عن الدور المنوط بأعضاء مجلس المنافسة الآخرين.

² - المادة 26 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

³ - وزارة التجارة، المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، مديرية المنافسة، مذكرة مقدمة إلى المدراء الجهويين للتجارة والمدراء الولائيين للتجارة بهدف تقديم وتطبيق القانون رقم 08-12.

⁴ - المادة 50 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

⁵ - جاء في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ما يلي: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

* نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حاله والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة

ولهذا كان على المشرع مراعاة الدور المنوط بمجلس المنافسة في مجال التحقيق وزيادة عدد المقررين، لأن الاستعانة بالفئات الأخرى في التحقيق لا تغني عن دور المقررين كجهة تحقيق خاصة بمجلس المنافسة. كما أن قلة عدد المقررين قد يعطل فعالية إجراء الاخطار الذاتي الذي يتمتع به مجلس المنافسة.

كما لم يرد في الأمر رقم 03-03 ما يحدد الجهة التي تختار المقررين أو تقترحهم. كما ساوى المشرع بشأن شرطي الخبرة والكفاءة بين المقرر العام والمقررين، إذ يتعين أن يكون للمقرر العام تأهيل عملي أعلى أو خبرة أكبر تماشياً مع أهمية منصبه باعتباره المشرف على المقررين.

وللعلم أنه يمكن لمجلس المنافسة الاستعانة بخبير أو أكثر، وعندما يقرر ذلك يجعلهم يوقعون مسبقاً على تصريح شرفي يشهدون فيه بأنهم ليسوا في وضعية تضارب المصالح، مع الأخذ بعين الاعتبار لهوية أطراف القضية والزامهم باحترام سرية التحقيق أو مختلف الأشغال بغض النظر عن طبيعتها¹.

ثانياً- الشرطة الإدارية

من أجل فعالية أعمال التحقيق وجمع المعلومات دعمت بعض القوانين سلطات الضبط بأعوان متخصصين تحت تسمية شرطة. وفي هذا الإطار جاء في المادة 142 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات "في إطار المراقبة التقنية والأمن والحراسة والشرطة الإدارية في مجال الطاقة، تتم معاينة المخالفات المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه، من طرف أعوان محلفين، ومؤهلين قانوناً من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو من قبل رئيس لجنة الضبط، كل في مجال اختصاصه".

مما يعني أن مهمة التحقيق لا تقوم بها سلطة الضبط بشكل مباشر، وإنما يقوم بها الأعوان المعينون والمحلفون والذين يحملون سنداً يثبت صفاتهم كشرطة إدارية في مجال الطاقة، لصالح سلطة الضبط وتحت إشرافها، وفي سبيل معاينة المخالفات لهم أن يحققوا في المنشآت والتجهيزات الكهربائية والغازية².

التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها؛

* الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...

¹ - المادة 26 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² - المادة 144 من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

وفي مجال المناجم أسندت مهمة ممارسة شرطة المناجم ومعاينة المخالفات للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، وفي إطار تنظيم هذه الرقابة الإدارية والتقنية للنشاطات المنجمية، تم إنشاء شرطة المناجم المشكلة من سلك مهندسي المناجم التابع للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية¹. ويسهر هؤلاء المهندسون على الرقابة الإدارية والتقنية لنشاطات البحث والاستغلال المنجميين طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

كما تمارس سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية سلطة الرقابة عن طريق استخدام وسيلة التحري واجراء التحقيقات، وتجد سندها القانوني في نص المادة 158 من القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، والتي تنص **تؤهل سلطة الضبط بإجراء تحقيقات لدى نفس المتعاملين، بما في ذلك التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة**. ويقوم بهذه الرقابة أعوان سلطة الضبط المكلفين بذلك، أو أي شخص مؤهل قانوناً من طرفها وفق ما هو محدد قانوناً.

وتم التأكيد على سلطة التحقيق في دفاتر الشروط سواء تلك المتعلقة بالرخص أو بالتراخيص²، ومنها ما أشار إليها البند 2.31 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 02-186 **تكلف سلطة الضبط بتحصيل هذه المساهمات لدى صاحب الرخصة. وتراقب كذلك التصريحات التي يدلي بها صاحب الرخصة في هذا الصدد وتحفظ لنفسها بالحق في القيام بكل تفتيش في الموقع وبكل تحقيق تراهما لازمين، وذلك بالاستعانة عند الضرورة بشرطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية...**

أسندت مهمة التحقيق في الجرائم الماسة بقطاع البريد والاتصالات الالكترونية لسلطة الضبط بمساعدة الشرطة الإدارية للبريد والاتصالات الالكترونية، وجاء في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 10-200 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين

¹ - المادة 41 من القانون رقم 14-05، المتضمن قانون المناجم.

² - وعلى سبيل المثال ما ورد في المادة 15 من قرار المجلس رقم 41/أخ/ ر م / س ض ب م/ 2017 المؤرخ في 2017/11/13، المتضمن دفتر الشروط المحدد لشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات التوقيع و/أو التوقيع بالراديو عن طريق القمر الصناعي وكذا خدمات الجيوتموقع بالراديو، « **تعد سلطة الضبط مخولة، عن طريق اعوانها أو كل شخص مؤهل قانوناً من طرفها، بالتعاون مع المصالح والهيئات المختصة بإجراء جميع المراقبات للتأكد من احترام شروط الترخيص** ».

لأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال "... يؤدي الموظفون المعينون لممارسة مهام شرطة البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية أمام محكمة..."¹ ويعين هؤلاء الأعوان بموجب قرار من الوزير المكلف بالقطاع، من بين الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة والتخصص المطلوب².

الفقرة الثانية: أعوان بنك الجزائر

خولت اللجنة المصرفية برقابة مدى احترام الخاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم، بناء على الوثائق وفي عين المكان، وكذا البحث والتحري عن كل إخلال بقواعد المهنة المصرفية والقيام بمعابنتها ووضع حد لها. وكلف القانون بنك الجزائر عن طريق أعوانه بالقيام بهذه الرقابة لحساب اللجنة المصرفية لا سيما الرقابة في عين المكان، طبقا للبرنامج المسطر من اللجنة. إذ جاء في المادة 120 من القانون رقم 09-23 "... يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه الرقابة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه..."

كما يمكن للجنة المصرفية الاستعانة بأي شخص يقع عليه اختيارها للقيام بالمهمة لصالحها، ويكون هؤلاء الأشخاص من ذوي الكفاءة والخبرة المهنية في المجال المالي والمصرفي. ولأعوان بنك الجزائر دور آخر، وهو الكشف عن جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج حسب نص المادة 07 من الأمر رقم 96-22³.

الفقرة الثالثة: المفتشون على مستوى الوزارات ومصالحها الخارجية

أسندت الكثير من النصوص مهمة الكشف عن المخالفات والتجاوزات لفئة المفتشين على مستوى الوزارات ومصالحها الخارجية.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 10-200 مؤرخ في 30 غشت 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ج ر عدد 51، صادر في 5 سبتمبر 2010.

² - مرسوم تنفيذي رقم 02-142 مؤرخ في 16 أبريل 2002، يحدد كفاءات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع المتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ومعابنتها، ج ر عدد 28 صادر في 21 أبريل 2002. وللعلم فإن هذا النص جاء تطبيقا لأحكام المادة 121 من القانون رقم 03-2000، ولا يوجد ما يفيد بإلغائه واستبداله بنص آخر، وبما أن القانون رقم 18-04 أشار إلى استمرارية تطبيق أحكام النصوص التطبيقية للقانون رقم 03-2000 إلى غاية صدور النصوص التطبيقية المتخذة لتطبيق القانون رقم 18-04، فيمكن القول أنه مازال معمول به إلى حد الآن.

³ - من بين الفئات المؤهلة لمعابنة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، أعوان البنك المركزي (بنك الجزائر حاليا) الممارسون على الأقل لمهام مفتش أو مراقب والذين لهم ثلاث (03) سنوات كحد أدنى من الممارسة الفعلية لهذه الصفة، ويعينون بموجب قرار من وزير العدل باقتراح من محافظ البنك.

أسندت مهمة رقابة الدولة على نشاط التأمين إلى لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة، بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية. ومع هذا أسندت مهمة الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء التأمين المعتمدين إلى مفتشو تأمين محلفون، لصالح لجنة الإشراف على التأمينات، وهذا استنادا إلى المادة 212 من قانون التأمينات والتي جاء في نصها "دون الإخلال بعمليات الرقابة الأخرى المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات السارية المفعول يمارس الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء التأمين المعتمدين، مفتشو تأمين محلفون وخاضعون لقانون أساسي يحدد عن طريق التنظيم"¹.

يعتبر مفتشو التأمين سلك خاص بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات في وزارة المالية، يحكمهم القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات²، كما يخضعون في الحقوق والواجبات إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ويمارس مفتشو التأمينات مهامهم بناء على بطاقة تفويض الوظيفة تسلم لهم من قبل الوزير المكلف بالمالية.

تتمثل مهمة مفتشي التأمين بالتفتيش والتحقيق في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين أو إعادة التأمين، سواء عن طريق التحقيقات المستندية أو التحقيق في عين المكان. إلا أن مهامهم تختلف عن مهام أعوان إدارة الجمارك ومصالح قمع الغش، لأن التحقيقات التي يقومون بها تكون واسعة ومعقدة ولا تقف فقط عند حد مراقبة مدى احترام التشريع والتنظيم الخاص بالتأمينات، كما لا يملك هؤلاء الأعوان أي صلاحيات تحفظية، وإنما فقط يسجلون محاضر بالتجاوزات ترفع إلى لجنة الإشراف على التأمينات لتتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات.

وحتى يتم مراقبة النشاط السياحي لوكالات السياحة والأسفار، والنشاط الفندقي، أوكلت مهمة البحث والتحري ومعاينة المخالفات بالدرجة الأولى لمفتشي السياحة إلى جانب فئات أخرى، فمثلا جاء في المادة 69 من القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة "يخول البحث عن مخالفات أحكام هذا القانون ومعاينتها كل من:

- مفتشي السياحة...".

¹ - كانت هذه المهمة قبل تعديل المادة 212 من قانون التأمينات سنة 2006 مسندة إلى المحافظون المراقبون المحلفون.

² - مرسوم تنفيذي رقم 10-298 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات، ج ر عدد 74، صادر في 5 ديسمبر 2010.

ونظم سلك مفتشي السياحة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 302-08 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي السياحة¹، ويوظفون من بين الأشخاص الحاصلين على شهادات في تخصص الفنادق والسياحة، القانون، العلوم التجارية، العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير. ويشمل سلك مفتشي السياحة ثلاث رتب (مفتش، مفتش رئيسي، مفتش قسم)، ويكونون في وضعية خدمة لدى المصالح المركزية للإدارة المكلفة بالسياحة، وكذا المصالح غير المركزية، والمؤسسات العمومية التابعة لها. ومن مهام مفتشي السياحة القيام بإجراء التحقيقات التي تتعلق بالنشاط الفندقي والسياحي والسهر على تطبيق التشريع والتنظيم في ميدان السياحة².

وفي مجال الصحة أخضع القانون الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة، لمراقبة وتقييم المصالح والهيئات المختصة للوزارة المكلفة بالصحة³، ويختص بهذه المهمة مفتشي الصحة العمومية. ومن مهامهم التحري قصد فتح أو غلق هياكل الصحة الخاصة، وكذلك التفتيش والتحري وتقييم نشاط وسير الهياكل ومؤسسات الصحة سواء كانت خاصة أو عمومية⁴.

الفقرة الرابعة: الدور المساعد لمحافظو الحسابات في الكشف عن الجرائم

إن الحديث عن الضبطيات الخاصة بالتحقيق والكشف عن الجرائم الاقتصادية لا يجب أن يغيب ذلك الدور الذي يقوم به محافظو الحسابات⁵، كهيئات رقابة خارجية للشركات. فأمام ازدياد دور الشركات في تعزيز الاقتصاد الوطني، وأمام ضعف الرقابة الداخلية للشركات، كان ميلاد مهنة محافظ الحسابات بمثابة خطوة نحو تطوير الشركات وضمان حقوق المتعاملين معها. ورغم أنه جهة رقابة وليس تحقيق، إلا أنه قد يساهم في الكشف على التجاوزات في مرحلة مبكرة قبل

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 302-08 مؤرخ في 24 سبتمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي السياحة، ج ر عدد 56، صادر في 28 سبتمبر 2008.

² - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 302-08، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي السياحة.

³ - المادة 310 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة.

⁴ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 10-77، مؤرخ في 18 فبراير 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية، ج ر عدد 13، صادر في 21 فبراير 2010.

⁵ - "يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات، وانتظامها ومطابقتها للتشريع المعمول به"، المادة 22 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر 42 صادر بتاريخ 11 جويلية 2010.

تفانم الوضع، خاصة بالنسبة للقطاعات الحساسة كالبنوك والمؤسسات المالية، وشركات التأمين وإعادة التأمين، وشركات الرأسمال الاستثماري، وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

والأصل أن يتم تعيين محافظ حسابات واحد لدى كل شركة، لكن نظرا للدور الذي يلعبه محافظو الحسابات في الرقابة على النشاطات المصرفية والزامية تواجدهم الدائم بها، ألزم القانون البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، بتعيين محافظين (2) للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها¹.

ويضطلع محافظ الحسابات في إطار عمله الرقابي بالعديد من المهام، فيقوم بالإشهاد على صحة وانتظام الحسابات السنوية ومطابقتها لنتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضع المالية وممتلكات الشركات والهيئات، كما يفحص محافظ الحسابات صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المديرون للمساهمين أو الشركاء حاملي الحصص، ويبيدي رأيه في شكل تقرير حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو الميسير.

كما له الحق في تقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين الكيان الذي يراقبه والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها، وبين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو الميسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وفي حالة اكتشاف أي نقص من طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال الكيان يلتزم بإعلام الميسيرين والجمعية العامة².

وبما أن محافظ الحسابات هو حامي الشرعية والمصادقية لحسابات الشركة أوكلت له مهمة حصر كل التجاوزات التي يراها داخل الشركة والتدقيق فيها من أجل وصوله إلى الحقيقة التي عليه أن يعلم بها الشركاء من خلال التقارير المختلفة³، وهيئات الرقابة إذا نص القانون على ذلك.

¹ - المادة 111 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² - المادة 23 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ونص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

³ - لتفاصيل أكثر حول تقارير محافظي الحسابات، راجع:

- مرسوم تنفيذي رقم 11-202 مؤرخ في 26 مايو 2011، يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، ج ر عدد 30، صادر في 11 يونيو 2011.

- قرار مؤرخ في 12 يناير 2014، يحدد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج ر عدد 24، صادر في 30 أبريل 2014.

وفي هذا الإطار يلتزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، بإعلام لجنة الاشراف على التأمينات بالنقائص الخطيرة المحتملة المسجلة في الشركات أثناء ممارسة عهدهم¹.

أما قانون النقد والقرض فألزمهم بإعلام محافظ بنك الجزائر فوراً بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم²، وهذا ما يسمح بالتدخل من أجل تدارك الأمور قبل تفاقمها. وللعلم أنه في قضية البنك الجزائري الدولي، تدخلت اللجنة المصرفية وعينت قائم بالإدارة مؤقت بناء على التقارير والوثائق التي رفعها محافظو الحسابات وبعض المساهمين، والتي برزت صعوبات التسيير وخلافات بين المساهمين من شأنها الاضرار بمصالح الغير.

المطلب الثاني

ضبط آليات كشف وإثبات الجرائم الاقتصادية

تتم عملية الكشف عن الجرائم الاقتصادية عن طريق المراقبة والتحقيق والمعاينة من قبل الأعوان المؤهلين لذلك، قصد إثبات الوجود القانوني للجريمة، إلا أن الأمر قد يتباين من نشاط إلى آخر لكثرة النشاطات وتنوعها (الفرع الأول)، وقيد القانون المحققون بمجموعة من القيود كضمانة للأعوان الاقتصاديين في مواجهتهم (الفرع الثاني)، ويجب أن تتوج نهاية أعمال التحقيق بتحرير محاضر أو تقارير لإقامة الدليل على وجود الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تنوع أساليب كشف الجرائم الاقتصادية

حتى يتسنى لجهات مراقبة السوق، السهر على تطبيق القوانين الاقتصادية بما يخدم المنافسة الحرة النزاهة ويحمي المستهلك والنظام العام الاقتصادي، في نفس الوقت، منحها المشرع بعض الآليات التي من خلالها تمارس رقابتها على الأنشطة الاقتصادية لكشف مختلف التجاوزات. ويختلف نظام البحث والتفتيش عن الجرائم الاقتصادية بسبب درجة خطورة الجريمة، فارتكاب جريمة من جرائم الصرف مثلاً يختلف عن المساس بقواعد المنافسة في السوق، سواء من حيث الأساليب المتبعة أو من حيث الآثار المترتبة عن الجريمة³. فهناك جرائم أزال فيها المشرع

¹ - المادة 212 مكرر من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

² - المادة 112 من القانون رقم 23-09، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

³ - هذه الأساليب مقررة لضباط وأعوان الشرطة القضائية دون غيرهم، ومنها التسرب واعتراض المراسلات.

التجريم بصفة كلية، وأخرى تبنى فيها المشرع عقوبات إدارية بشكل استثنائي فقط، إذ يبقى دور القاضي الجزائي فيها قائما مما يفتح المجال للتحقيقات القضائية فيها بكل أساليبها على غرار جرائم الصرف.

ولأن المجال الاقتصادي واسع فإن آليات وتفاصيل الكشف عن الجرائم تختلف من نص إلى آخر، لكنها لا تخرج عن الرقابة على الوثائق (الفقرة الأولى)، والرقابة في الأماكن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إثبات الجرائم عن طريق التحقيقات المستندية

تقوم عملية التحقيق هذه، على الفحص المفصل والمعمق للبيانات المحاسبية والوثائق ذات العلاقة بالنشاط والتقارير التي ترسلها المؤسسات المعنية لجهات الرقابة. ويؤهل المحققون لطلب السجلات والفواتير والقيود المحاسبية والبيانات البنكية والمراسلات، إضافة إلى ملفات الحاسوب أو أية وسيلة لحفظ المعلومات والبيانات سواء خطية أو إلكترونية¹، دون الاحتجاج في مواجهتهم بالسر المهني.

والكشف عن الجرائم من خلال التحقيق في الوثائق سواء المرسله دوريا للإدارة كما هو الحال مع سلطات الضبط، أو من خلال الرقابة في الأماكن، حق مقرر لكل الهيئات التي تمتلك سلطة قمعية دون استثناء، لكن يختلف الأمر في ممارسته باختلاف طبيعة النشاط.

فإدارة الضرائب مثلا، تملك سلطة الفحص والرقابة فيما يخص تقدير الضرائب، من خلال الفحص الشامل للتصريحات الجبائية المكتتبه من طرف المكلفين ومقارنتها بمختلف المعلومات والوثائق الموجودة بحوزة الإدارة الجبائية انطلاقا من ملفاتهم الخاصة، إذ تقوم التحقيقات المستندية على الدراسة النقدية للوثائق المكونة لملف التصريح الجبائي² (مقارنة رقم الأعمال، الأرباح، السجلات، الرسم على القيمة المضافة... إلخ)

ويسمح هذا النوع من الرقابة من التأكد من مصداقية التصريحات مقارنة مع المعلومات المتوفرة بملف المكلفين بالضريبة، ومعرفة الوضعية المالية الحقيقية للمكلفين بالضريبة، واكتشاف

¹ - رنا إبراهيم العطور، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة للبحوث

والدراسات، المجلد 16، العدد 2، 2010، الأردن، ص 46.

² - « Le contrôle sur pièces constitue le complément du contrôle formel, il permet aux services fiscaux de procéder à l'examen critique des déclarations souscrites par le contribuable à l'aide principalement des indications et données figurantes dans le dossier fiscal des intéressés », Guide de contrôle sur pièces Algérien, 2004, p 3.

الأخطاء في الحسابات والمعدلات والهوامش المختلفة للربح، وعلى ضوء نتائجه يتم إعداد قائمة المكلفين بالضريبة المقترحين لبرنامج الرقابة المعمقة¹.

وحتى تتمكن لجنة الاشراف على التأمينات من مراقبة مدى يسار شركات التأمين وقدرتها على الوفاء، ومدى التزامها بالنصوص القانونية، ألزم القانون شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء التأمين، بإرسال مجموعة من الوثائق بصفة دورية للجنة (الميزانية، التقرير الخاص بالنشاط، جداول الحسابات، الاحصائيات)²، تحت طائلة العقوبات الإدارية في حال مخالفة هذا الالتزام، ولها أن تطلب خصيصا بعض الوثائق الأخرى التي تراها ضرورية من هذه الشركات.

وفي المجال المصرفي يقوم بنك الجزائر بواسطة أعوانه بالرقابة المستندية لصالح اللجنة المصرفية، وتقوم اللجنة بالرقابة المستندية بناء على التلخيصات التي تعدها المفتشية العامة لبنك الجزائر بناء على الوثائق التي ترسلها البنوك والمؤسسات المالية³، وبناء على هذه التقارير تتأكد اللجنة المصرفية من مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لمختلف التزاماتها.

ولتعزيز دور اللجنة المصرفية في الرقابة، لها أن تطلب من البنك المعني أو المؤسسة المالية جميع الوثائق والمعلومات الضرورية المتعلقة بنشاطها دون الاحتجاج بالسر المهني في مواجهتها⁴.

1 - مقالاتي مونة، بوليفة توفيق، "دور الرقابة الجبائية في حماية النظام الضريبي"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،

معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، باتنة، المجلد 4، العدد 1، 2021، ص 261.

2 - حددت هذه الوثائق بموجب القرار المؤرخ في 22 يوليو 1996، يحدد قائمة الوثائق الواجب ارسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة الرقابة وأشكالها.

3 - بهدف تحقيق نتائج أكثر إيجابية للرقابة المستندية في المجال المصرفي تم سنة 2001 إنشاء مديرية متخصصة على مستوى المديرية العامة للتفتيش، واسندت لها مهمة التأكد من مدى دقة وصحة البيانات التي تتضمنها الوثائق ومدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للقواعد الاحترافية، ومدى التزامها بقواعد العمل المصرفي وغيرها من المهام. لتفاصيل أكثر راجع:

- عبد الله ليندة، مرجع سابق، ص 161.

- بوراس أحمد، عياش زبير، "الجهاز المصرفي الجزائري في التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، العدد 30، ديسمبر 2008، ص 224.

4 - المادة 121 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

وفي إطار رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على الهيئات التي تخضع لها، أتاح المشرع لأعوان اللجنة إمكانية طلب إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها، والحصول على نسخ منها¹.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، إذ ألزم القانون المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص عام، أن يضعوا تحت تصرفها المعلومات أو الوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترامهم للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية²، ورغم أن النص لم يوضح طبيعة هذه المعلومات والوثائق إلا أن دفاتر الشروط تولت ذلك، وحددت طبيعة هذه المعلومات والوثائق الذي يلتزم المتعامل بتقديمها إلى سلطة الضبط دوريا³.

إن الكشف عن الجرائم من خلال الرقابة على الوثائق وإن كان مهم ويتميز بالدوام والاستمرارية خاصة بالنسبة لمجال تدخل سلطات الضبط، ويساهم في الكثير من الأحيان في الكشف عن التجاوزات مبكرا، إلا أن هذه الرقابة تبقى محدودة وبحاجة إلى أساليب مكملة كالرقابة بعين المكان والاستماع إلى المخالفين.

الفقرة الثانية: اثبات الجرائم عن طريق التحقيقات بالأماكن

تعتبر الرقابة في الأماكن عن الرقابة الميدانية التي يقوم بها المحققون في أماكن ممارسة النشاط والمحلات ذات الاستعمال المهني ولواحقها، من أجل التفتيش والتحقيق وكشف الجريمة وأدلة إثباتها ونسبتها إلى المتهم، وهي طريقة فعالة للوقوف على حقائق الأمور وضبط المخالفات ميدانيا وتحرير المحاضر بشأنها فورا.

1 - المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

2 - المادة 158 من القانون رقم 18-04، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

3 - حسب دفاتر الشروط تقسم المعلومات التي يجب تقديمها الى نوعين:

أ- **معلومات عامة:** وتتعلق بالمعلومات والوثائق المالية التقنية والتجارية المعقولة واللائمة لها للتأكد من احترامه للالتزامات المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية ودفتر الشروط.

- **المعلومات الواجب تقديمها:** وهي عبارة عن معلومات يجب على صاحب الرخصة تقديمها حسب ما هو محدد في النصوص التشريعية والتنظيمية ودفتر الشروط وتتعلق بكل تعديل مباشر في تشكيلة رأسمال الشركة وحقوق التصويت الخاصة بصاحب الرخصة، وصف مجموع الخدمات الموفرة، والتعريفات والشروط العامة الخاصة بتوفير الخدمات، ومعطيات حول الحركة ورقم الاعمال، ومعلومات حول استعمال الموارد الممنوحة، لاسيما الذبذبات والأرقام.

وهذه الرقابة متاحة لسلطات الضبط كما لأجهزة الإدارة التقليدية، رغم بعض الفروقات في كيفية ممارستها، إذ أن الرقابة في الأماكن التي تتمتع بها سلطات الضبط تقف عند حد مراقبة الوثائق وحجزها أو أخذ نسخ منها والاستماع إلى المعنيين، في حين أن الرقابة الميدانية التي يقوم بها بعض الأعوان كأعوان التجارة والسياحة قد تؤدي إلى تفتيش المحلات ومصادرة البضائع واتخاذ الإجراءات التحفظية، كغلق المحلات التجارية مؤقتاً.

أولاً-التحقيقات بالأماكن لسلطات الضبط الاقتصادي

تسمح الرقابة بالأماكن لبعض سلطات الضبط بمطابقة البيانات المصرح بها من خلال الرقابة المستندية مع البيانات المحصل عليها في عين المكان، وتتم هذه الرقابة عن طريق الأعوان المؤهلين لهذه السلطات، وقد تكون الرقابة في عين المكان الذي يمارسها أعوان بعض سلطات الضبط تنصب على المشروع وليس على الوثائق.

ومن أمثلة هذه الرقابة ما ذهبت إليه المادة 212 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات "يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق، في أي وقت، استناداً إلى الوثائق و/أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين".

ويمارس مفتشو التأمين التحقيق في عين المكان من خلال الاطلاع على الدفاتر والسجلات التي تلتزم شركات التأمين و/أو إعادة التأمين بمسكها حسب المادة 225 تحت طائلة تعرضها للعقوبات المالية. وبناء على ما يتوصل إليه المفتشون من نتائج تقوم لجنة الاشراف على التأمينات باتخاذ الإجراءات المناسبة في حال وجود تجاوزات. فإذا كانت التجاوزات لا تشكل مخالفات جزائية تتخذ اللجنة بشأنها الإجراءات الوقائية والعقوبات الإدارية حسب الحالة، وإذا كانت تشكل مخالفات جنائية ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية.

وفي إطار سلطة التحقيق المخولة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يمكن لأعوانها الوصول إلى الأماكن ذات الاستعمال المهني¹، وتتنحصر هذه الرقابة في الاطلاع على الوثائق والمستندات. ولم يخول لهم القانون سلطة حجز هذه الوثائق، لكن لهم طلب نسخ عنها مهما كانت دعامتها، كما لا يملكون حق التحقيق والتفتيش في الأماكن السكنية، مما يجعل من هذه التحقيقات عادية وليست قسرية.

¹ - المادة 2/37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

من جهة أخرى تمارس بعض سلطات ضبط الرقابة في عين المكان على مدى احترام القواعد التقنية للخدمة ومدى احترام المؤسسة لواجباتها المنصوص عليها في دفا تر الشروط. ففي إطار سهر لجنة ضبط الكهرباء والغاز على السير الحسن لهذا المرفق، وفي إطار مراقبة مدى احترام القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع، ومراقبة تطبيق التنظيم التقني وشروط النظافة والأمن وحماية البيئة، ومراقبة وتنفيذ واجبات المرفق العام، يحق للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات أن يحققوا في المنشآت والتجهيزات الكهربائية والغازية.

وفي إطار دور الوكالة الوطنية للناشطات المنجمية في ضبط نشاط المناجم تقوم بالرقابة التقنية للإستغلالات المنجمية الباطنية والسطحية وكذا ورشات البحث، ولهذا يمكن لمهندسي المناجم في إطار صلاحياتهم وفي أي وقت القيام بمعاينة هذه الاستغلالات المنجمية والبقايا المنجمية وأكوام الأنقاض وورشات البحث المنجمي والمنشآت الملحقة بها¹.

وتساهم هذه الرقابة الميدانية في تدخل الوالي المختص إقليميا لاتخاذ الإجراءات التحفظية الضرورية إذا كانت أشغال البحث والاستغلال المنجميين ذات طبيعة تخل بالأمن والسلامة العمومية وسلامة الأرض، وصلابة السكنات والمياه الجوفية وغيرها من الأخطار على البيئة والسكان².

كما تكلف سلطة ضبط المحروقات بمعاينة مخالفات القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمسائل الفنية المطبقة على نشاطات المحروقات³، وتقوم بالرقابة بالأماكن على كل من يمارس نشاطات المحروقات من حيث مدى احترامهم للالتزامات المنصوص عليها في المادة 10، والمتعلقة بحماية المواد البيولوجية وحماية المياه الجوفية وحماية البيئة والأمن الصناعي. وإذا سجلت سلطة الضبط أي تجاوزات تقوم بإعذار المعني وإذا لم يلتزم تطبق عليه العقوبات الإدارية من الجهة التي منحتة الترخيص.

كما يمكن للمحققين في قضايا المنافسة اجراء التحقيقات في المحلات المهنية ومراقبة الوثائق والملفات وفحصها، أينما كانت ومهما كانت دعامتها، ويمكنهم المطالبة باستلام أية وثيقة

¹ - المادة 44 من القانون رقم 14-05، المتضمن قانون المناجم.

² - المادة 46، من القانون رقم 14-05، المتضمن قانون المناجم.

³ - المادة 44 من القانون رقم 19-13، الذي ينظم نشاطات المحروقات.

حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها وحجز المستندات المساعدة في التحقيق، على أن تضاف هذه المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق¹.

وتتم هذه العملية وفق الشروط والإجراءات التي تم تحديدها في القانون رقم 02-04 ونصوصه التطبيقية، عملاً بأحكام المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي أحالت إلى القانون رقم 02-04 ونصوصه التطبيقية فيما يخص مراقبة ومعاينة المخالفات.

ثانياً-التحقيقات بالأماكن للإدارات الأخرى

تتمتع بعض الإدارات كالجمارك والضرائب والتجارة والسياحة، بسلطة التفتيش والتحقيق بالأماكن من أجل كشف ومعاينة الجرائم واتخاذ الإجراءات المناسبة لمواجهتها. وتعتبر صلاحياتها أوسع بكثير من تلك التي تتمتع بها سلطات الضبط.

تم تنظيم طرق ووسائل معاينة المخالفات التي تشكل انتهاكا لمبدأ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية بنص المواد من 49 إلى 59 من القانون رقم 02-04، ومنح الأعوان المكلفين بذلك صلاحيات واسعة في مباشرة أعمال الاستدلال والتحري عن هذا النوع من الجرائم وإثباتها، وفي سبيل ذلك يملك الأعوان المؤهلين، حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين²، وحتى الدخول إلى الملحقات السكنية لكن وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ولهم الاستعانة في عملهم بأعوان القوة العمومية عند الحاجة³.

وتكون هذه الزيارات مفاجئة وغير متوقعة، إذ لا يلزم المحققون بإعطاء العون الاقتصادي موعداً مسبقاً بذلك، كما لم يرد ضمن هذا القانون أي قيد زمني لتفتيش المحلات وملحقاتها المهنية، مما يفيد أنه يمكن ذلك في أي وقت، لكن يجب أن ننوه أنه وإن كانت حرية تفتيش هذه

¹ - المادة 51 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

² - المادة 52 من القانون رقم 02-04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ - جاء في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، "... يمكن الموظفين الخاضعين لهذا القانون الأساسي الخاص، عند الحاجة، طلب تدخل أعوان القوة العمومية الذين يلزمون بمد يد المساعدة لهم عند أول طلب، في إطار ممارسة مهامهم".

المحلات مقبولة في الوقت التي تكون فيه مفتوحة للجمهور، فإنه من غير المنطقي القول بذلك في الأوقات الأخرى دون الإذن القضائي¹.

كما يملك هؤلاء الأعوان سلطة تفحص كل المستندات الإدارية والتجارية والمالية والمحاسبية مهما كانت الدعامة التي تحملها². ويمكنهم المطالبة باستلامها حيث ما وجدت ولو في غياب العون الاقتصادي أو ممثله القانوني. إذ لا يجوز التحجج بهذا الغياب لمنع المحققين من ذلك³، ولهم طلب استلام نسخة عن هذه الوثائق وحتى حجزها، خاصة إذا كانت تشكل جسما للمخالفة المرفوعة كالمخالفات المتعلقة بالفوترة⁴. غير أنه إذا تم حجز المستندات يحضر محضر جرد بذلك وتسلم نسخة منه للعون الاقتصادي أو ممثله، من باب حماية حقوق المؤسسة، إذ يسمح المحضر بتحديد نوع الوثائق وطبيعتها، كما يسهل للعون الاقتصادي عملية استرجاع وثائقه⁵.

ولا تتوقف سلطات هؤلاء الأعوان عند هذا الحد، وإنما تمتد صلاحياتهم إلى حجز البضائع وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 39 وما يليها من نفس القانون.

ورغم الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها أعوان الرقابة فإن القانون رقم 04-02، لم يقرر لهم صلاحية الغلق التحفظي للمحلات المهنية، بعكس القانون رقم 04-08 الذي أقر لهم ذلك في بعض الحالات⁶.

وفي مجال الضرائب تعتبر الرقابة في عين المكان من الآليات التي تسمح لإدارة الضرائب من التأكد من صحة ومطابقة الإقرارات المصرح بها، بما هو موجود فعليا، وصولا إلى كشف

¹ - كان المشرع الفرنسي أكثر دقة بخصوص أوقات المعاينة والتفتيش وفي هذا جاء في المادة L450-3 من التقنين التجاري:

«Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 peuvent opérer sur la voie publique, pénétrer entre 8 heures et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel. Ils peuvent également pénétrer en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation».

² - الوثائق المقصودة هي الوثائق المهنية التي يلزم القانون العون الاقتصادي بمسكها والاحتفاظ بها بحكم نشاطه.

³ - MARIE André, « Les enquêtes de la DGCCRF en matière de pratiques anticoncurrentielles », Revue LAMY de la concurrence, 2008, n° 14, p. 115.

⁴ - المادة 50 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁵ - لم يشر المرسوم التنفيذي رقم 05-472، الذي ينظم إجراءات جرد المواد، إلى كيفية جرد الوثائق.

⁶ - يمكن للأعوان المؤهلين والمذكورين في المادة 30 من القانون رقم 04-08، غلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته.

محاولات التهرب إن وجدت. وتعرف عملية الرقابة بعين المكان بالتحقيقات الجبائية في التصريحات، وتتم هذه التحقيقات عن طريق التحقيق في المحاسبة، أو التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة.

يمكن لإدارة الضرائب إجراء تحقيق في محاسبة المكلفين بالضريبة، وإجراء كل التحريات الضرورية لتأسيس الوعاء الضريبي. ويتم التحقيق في الدفاتر والوثائق المحاسبية بعين المكان، ماعدا في حالة وجود قوة قاهرة أو في حالة طلب المكلف بالعكس، بالإضافة إلى أنواع أخرى من الرقابة كالتحقيق المصوب في المحاسبة¹، والتحقيق المعمق في الوضعية الجبائية. ولهذا ألزم القانون المكلفين بالضرائب بالاحتفاظ بالوثائق المنصوص عليها في التشريع الجبائي والتجاري والوثائق المحاسبية وكذا الوثائق الثبوتية كالفواتير لمدة 10 سنوات².

ولم يكتف القانون بهذا القدر بل سمح لإدارة الضرائب بالاطلاع على الوثائق التي تساعد في مراقبة وتأسيس الوعاء الضريبي لدى الهيئات والإدارات العمومية ولدى إدارات الضرائب الأخرى ولدى الغير، وفق الشروط والضوابط التي تضمنها قانون الإجراءات الجبائية³.

وفي سبيل أداء مهمة الرقابة بعين المكان تتمتع إدارة الضرائب بالكثير من السلطات كسلطة الإطلاع والرقابة والتدقيق في المعطيات المحاسبية، وحق المعاينة واستدراك الأخطاء. وفي المقابل أحاط قانون الإجراءات الجبائية عملية التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية بالكثير من الضمانات حماية للمكلف⁴. فيجب اعلام المكلف بالضريبة مسبقا بعملية الرقابة من خلال إرسال إشعار بالرقابة مقابل إشعار بالوصول، ومنحه مدة لا تقل عن عشرة (10) أيام في التحقيق العام، والتحقيق المصوب في المحاسبة، ومدة لا تقل عن خمسة عشر (15) يوما في التحقيق المعمق في المحاسبة، تحسب من تاريخ استلام الإشعار، من أجل التحضير. وفي حالة حدوث رقابة مفاجئة ترمي إلى المعاينة المادية للعناصر الطبيعية للاستغلال أو التأكد من وجود الوثائق

¹ - يتم التحقيق المصوب في المحاسبة، عندما تشك الإدارة الجبائية في صدق المستندات أو الاتفاقيات التي تم إبرامها من طرف المكلفين بالضريبة والتي تخفي المضمون الحقيقي للعقد عن طريق بنود تهدف إلى تجنب أو تخفيض الأعباء الجبائية. لهذا فهو يخص نوع أو عدة أنواع من الضرائب لفترة كاملة أو جزء منها غير متقدمة أو لمجموعة عمليات أو معطيات محاسبية لمدة تقل عن سنة جبائية، ونظمت أحكامه المواد من 20 مكرر 1 إلى 20 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية.

² - المادة 64 من قانون الإجراءات الجبائية.

³ - نظمت هذه الرقابة المواد من 45 إلى 64 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁴ - هذه القيود مستخلصة من نصوص المواد 20، 20 مكرر 1 و 2 و 3، و 21 من قانون الإجراءات الجبائية.

المحاسبية وحالتها، يسلم الإشعار بالتحقيق في المحاسبة عند بداية عمليات المراقبة. ويجب إرفاق الإشعار بالمراقبة بميثاق حقوق وواجبات المكلف بالضريبة. وإعلام المكلف بحقه في الاستعانة بمستشار من اختياره.

واسندت مهمة التحقيقات بعين المكان للموظفين الذين يملكون رتبة مفتش على الأقل¹. وعليهم إتمام العملية في المدة التي حددها القانون تحت طائلة بطلانها، فمثلا لا يمكن أن تستغرق أكثر من شهرين (2) في التحقيق المصوب في المحاسبة، إلا استثناء، وسنة واحدة في التحقيق المعمق في المحاسبة.

كما يجوز لأعوان الإدارة الجبائية فيما يخص الضرائب غير المباشرة، القيام بكل التحقيقات والمعاينات التي تبدو لهم ضرورية في المحلات المهنية للمكلفين، دون إمكانية الدخول إلى محلات الصناع والصناعيين والتجار والمكلفين بالضريبة الآخرين، من أجل القيام بكل أعمال المعاينة والتحقيق الضرورية لضمان حق الضريبة إلا خلال ساعات النهار².

ومع هذا أجاز القانون الدخول ليلا، إلى المصانع والورشات ومعامل التقطير والمؤسسات الأخرى الخاضعة للمراقبة، في حالتين، الأولى عندما تكون هذه المؤسسات مفتوحة للجمهور. والثانية عندما يتبين من تصريحات الصناعيين أو التجار أن مؤسساتهم في مرحلة نشاط.

ولم يشترط القانون ضرورة الحصول على إذن قضائي بذلك، وهذا نظرا لامتيازات والصلاحيات الكثيرة التي تتمتع بها إدارة الضرائب، وربما هذا ما جعل المشرع من خلال قانون يضمن قانون الإجراءات الجبائية، إجراءات واضحة وبتفاصيل دقيقة لعمليات الرقابة. كما قابل السلطات الكثيرة التي تتمتع بها إدارة الضرائب بالكثير من الحقوق للمكلفين بالضريبة (كالحق في

¹ - نظرا للتطور المستمر لطرق التهرب الضريبي، واستعانة المتهربين بذوي الخبرة لاستعمال طرق لا يتم اكتشافها إلا من طرف مراقبون ذوي خبرة مهنية في هذا المجال، حصر المشرع مهمة التفتيش في الموظفين الذين يملكون رتبة مفتش على الأقل دون الفئات الأخرى، وهذا أدى إلى عدم التناسب بين عدد المكلفين وعدد المفتشين في الإدارة الضريبية، لكثرة الملفات وتزايدها، مما يقلل عدد الخاضعين لهذه الرقابة.

² - تكون ساعات النهار وفق المادة 23 من قانون الإجراءات الجبائية، من الساعة السادسة صباحا إلى غاية السادسة مساء، من أول أكتوبر إلى غاية 31 مارس، أما من الأول أبريل إلى غاية 30 سبتمبر فتكون من الخامسة صباحا إلى الثامنة مساء. ويبدو من هذه الأوقات أن المشرع أخذ بعين الاعتبار التغيرات التي تطرأ على أوقات ممارسة النشاط من فترة إلى أخرى.

الإعلام والإخطار وحق النقاش (الوجهي)¹، لخلق نوع من التوازن بين المصالح، ومن أجل تصغير الهوة بين الإدارة والمواطن.

كما يملك أعوان الجمارك صلاحيات واسعة في إطار الفحص والمراقبة الجمركية من تفتيش للبضائع ووسائل النقل والأشخاص، وتفتيش المنازل بعد الموافقة الكتابية من قبل الجهات القضائية المختصة، وبمرافقة أحد مأموري الضبط القضائي. وتمتد صلاحيات أعوان الجمارك لفتح الأبواب، عند الامتناع عن فتحها، بحضور أحد مأموري الضبط. ومع هذا لا يجوز لأعوان الجمارك تفتيش المنازل ليلاً، إلا في الحالة التي بدأ التفتيش فيها خلال ساعات النهار².

ولأعوان إدارة الجمارك ممن لهم رتبة ضابط، على الأقل، والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطالبوا في أي وقت، لدى كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعنيين بصفة مباشرة أو غير مباشرة بعمليات داخلية في اختصاص إدارة الجمارك (محطات السكك الحديدية، مؤسسات النقل البري، البنوك والمؤسسات المالية ...)، بالاطلاع على الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالحهم كالفواتير وسندات التسليم وبيانات الإرسال وغيرها. ولهم حيز جميع الوثائق التي من شأنها تسهيل تأدية مهامهم مقابل سند ابراء³، ولهم طلب كل الوثائق المتعلقة بالتجارة الخارجية دون أي تحجج بواجب السرية. وفي سبيل تنفيذ عملهم على أكمل وجه، يستفيد أعوان الجمارك من مساعدة السلطات المدنية والعسكرية، أثناء أداء مهامهم⁴.

أما في مجال السياحة وفي إطار الرقابة على مدى احترام المؤسسات الفندقية للأحكام القانونية المنظمة لنشاطها، تخضع هذه المؤسسات لعمليات التفتيش المباغتة التي يقوم بها الأعوان المؤهلين، وتلتزم بالسماح لهم بالقيام بمهامهم دون أية عرقلة مهما كان نوعها، وفي حالة إعاقتهم عن أداء مهامهم، يمكنهم الاستعانة بالقوة العمومية لذلك⁵.

لكن لم تقيد القوانين المتعلقة بالسياحة، هؤلاء الأعوان بكيفيات معينة للتفتيش، ولا بأوقات معينة.

¹ - لتفاصيل أكثر حول الحماية المقررة للمكلف بالضريبة، راجع بدائية يحي، مرجع سابق.

² - اراجع المواد من 41 إلى 47، من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

³ - المادة 48، من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

⁴ - المادة 3/12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-286، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك.

⁵ - المادة 70، من القانون رقم 99-01، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة.

وعلى نفس الخطى سار المشرع في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي أعطى للأعوان المكلفين بالرقابة سلطات واسعة، وأجاز لهم ممارسة الرقابة بعين المكان بالعين المجردة أو باقتطاع العينات بغرض اجراء التحاليل والاختبارات. وفي سبيل ذلك أعطاهم حرية الدخول نهارا وليلا بما في ذلك أيام العطل، للمحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني التي يتم الدخول إليها طبقا لقانون الإجراءات الجزائية¹، دون أن يبين النص إن كان الدخول إلى المحلات ليلا يتعلق بالمحلات المفتوحة للجمهور ليلا أم كل المحلات.

ما يمكن استنتاجه من خلال الأمثلة المقدمة، ذلك التفاوت في التعاطي مع دقة الإجراءات وكفالة ضمانات التحقيق، خاصة بالنسبة للجهات التي تملك سلطة التحقيقات القسرية. ومع هذا يمكن القول أن حرية الدخول أو الوصول إلى الأماكن المهنية، لا يعني تكسير الأقفال. أو حرية التحرك والتجول فيها والعبث بالوثائق والبضائع في غياب صاحبها، وإنما يعني عدم جواز منع المحققين من أداء مهامهم، ولهذا جرمت الكثير من النصوص كل تصرف من شأنه عرقلة الموظفين عن القيام بمهامهم²، وعرقلة التحقيقات بأي شكل كان³.

الشيء الآخر، يجب التمييز بين أعمال التحقيق والتفتيش، فسلطات الممنوحة للإدارات التي تملك حق التفتيش أوسع من غيرها كإدارة الجمارك، والسياسة، في حين أن أعمال التحقيق لا تقتضي بالضرورة التفتيش وإنما الاطلاع فقط، وهذا شأن الصلاحيات المخولة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي.

ويظهر هذا التفاوت من خلال السلطات الممنوحة لبعض الأعوان من حق حجز البضائع ووسائل النقل والوثائق حتى لو كانت في المساكن، والتحقيق مع الأشخاص، في إطار ما تتمتع به من سلطات في كشف الجرائم. على غرار الجرائم الجمركية وجرائم الصرف اللذان يخضعان لنفس

¹ - المادة 34 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - منها القانون رقم 04-02، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وقانون الإجراءات الجنائية.

³ - وفي هذا الإطار فرض القانون النقدي والمصرفي في المادة 152 منه عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين، على كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، وكل محافظ حسابات لهذه المؤسسة، لا يلبي بعد إعدار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة.

الأحكام ١ بالنسبة للحجز باعتباره أداة لإثبات الجريمة، والذي أحاطته النصوص القانونية بجملة من الضمانات، لا سيما بالنسبة للحجز داخل المساكن، عملاً بأحكام المادة 48 من الدستور¹.

الفرع الثاني

اخضاع الأعوان المكلفين بالكشف عن الجرائم الاقتصادية لالتزامات قانونية

لا يمكن إنكار أن ممارسة الدولة للاختصاص الرقابي على النشاط الاقتصادي من معاناة وتحقيق ضرورة لعملية الضبط، ويقوي صلاحيات سلطات الضبط والإدارات الأخرى في التصدي للتجاوزات والمخالفات. لكن يجب عدم إغفال تلك الإشكالات التي يطرحها هذا الدور التي تتمتع به الإدارة، نتيجة لإمكانية تعديها على مصالح المخالفين.

فضرورة الموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة المستهلك والسوق، وحقوق المتعامل كطرف فاعل في السوق، تقتضي تكريس بعض الضمانات للمتعاملين خلال مرحلة التحقيق كونها مرحلة ممهدة للعقاب، وإن كان الفقه لم يعطي للضمانات خلال هذه المرحلة الأهمية الكبيرة، بعكس الضمانات خلال عملية توقيع العقاب.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة، يظهر أن المشرع وضع بعض الالتزامات على عاتق الأعوان والموظفين المؤهلين للتحقيق، تشكل ضمانات لحماية العون الاقتصادي من التعس أعوان الرقابة خلال عملهم، ومن أجل إضفاء الشرعية على عمليات الرقابة. وإن كانت هذه الضمانات متفاوتة من نص إلى آخر، إلا أنه توجد مجموعة من الضمانات تشترك فيها كل النصوص، وتتعلق بتأدية الأعوان والموظفين المكلفين بالتحقيق لليمين القانونية (الفقرة الأولى)، وإظهار صفاتهم عند عملية التحقيق (الفقرة الثانية)، وإلزامهم بالسر المهني (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: أداء اليمين القانونية

أداء اليمين القانونية هو شرط من شروط التأهيل للقيام بأعمال التحقيق والمعاينة. إذ لم يكتفي المشرع فيما يخص اختيار الأعوان المكلفين بالتحقيق بشروط الكفاءة والنزاهة والتكوين، وإنما دعمها بأداء اليمين. فاليمين بمثابة وعد من المحققين وتأكيد منهم على القيام بمهامهم وفق

¹ - تنص المادة 48 من الدستور على:

تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

ما يقتضيه القانون، مما يجعل الموظف في درجة الضابط المحلف، الذي لا يطعن في أعماله إلا بالتزوير. كما أن هذه اليمين هي التي تجعله تحت طائلة العقوبات الجزائية في حالة تقديمه لمعلومات يعلم بعدم صحتها، أو مخالفته للالتزامات التي يملئها القانون عليه لأداء مهامه¹.

إن أداء اليمين يعكس بحق إرادة المشرع في إخضاع المحققين لواجب الإخلاص في أداء مهامهم وفق ما يملئهم القانون، من خلال اللجوء إلى إثارة الوازع الديني والأخلاقي لديهم، الذي ينعكس فيما بعد على أدائهم، لارتباط الأمر بالمسؤولية أمام الله والقانون.

ويتم أداء اليمين أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، ويسلم للأعوان المحلفون وسلطاتهم السلمية إظهاراً بذلك أو نسخة من محضر أداء اليمين بحسب الحالة، ويشار في بطاقة التفويض بالعمل التي يمارس بها الموظفون مهامهم كمحققين إلى أدائهم لليمين.

ومن حيث صيغة اليمين فهي تتشابه في كل النصوص، فحسب المادة 145 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، يؤدي الأعوان المؤهلون لإجراء عمليات التحقيق اليمين أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، ونصها **أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة وإخلاص وأن أراعي في كل الأحوال، الواجبات التي يفرضها علي القانون وأحافظ على أسرار مهنتي**.

وبدورها فرضت المادة 49 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية، اليمين طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وقد بين نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415، كيفيات ذلك، وجاء في نص المادة **"يؤدي الموظفون الخاضعون لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية اليمين الآتي نصها: "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي". وتسلم المحكمة إظهاراً بذلك يوضع على بطاقة التفويض بالعمل**".

وللعلم فإن اليمين لا تجدد إلا إذا انقطع الموظف نهائياً عن وظيفته، فالانقطاع المؤقت عن الوظيفة نتيجة لعطلة طويلة المدة أو انتداب أو إحالة على الاستيداع أو وضعية خارج الإطار لا يؤدي إلى تجديد اليمين.

¹- خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 266.

وتسري نفس هذه الأحكام على المقررين لدى مجلس المنافسة، إذ يؤدي المقرر العام والمقررون، اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة¹.

كما يؤدي الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية قبل بداية مهامهم أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية اليمين، ويبين ذلك مجانا وكتابيا، كاتب الضبط على بطاقة الانتداب. أما عن نص اليمين والأحكام الأخرى فهي نفسها المذكورة أعلاه والتي يخضع لها الموظفون التابعون للإدارة التجارة².

وهي نفس الشروط أيضا المقررة بالنسبة للموظفين المنتمون لإدارة الجمارك³، والمفتشون في مجال التأمينات وغيرهم من الموظفين الذين يملكون سلطة معاينة الجرائم الاقتصادية والتحقيق فيها.

ورتب قانون العقوبات المسؤولية الجزائية على كل موظف بدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي اليمين المطلوبة⁴. إلا أن النصوص القانونية، لم تشر صراحة إلى مصير المحاضر أو التقارير التي قد يعدها موظفون وأعاون لم يؤديوا اليمين، لكن المنطق يفرض بطلان كل المحاضر وأعمال التحقيق التي ينجزها المحققون الذين لم يؤديوا اليمين لانعدام الصفة للقيام بهذه المهمة.

الفقرة الثانية: التعريف بصفاتهم وتقديم التفويض بالعمل

يمكن القول أن معرفة هوية وصفة المحققين من أهم الضمانات التي يستفيد منها الأعوان الاقتصاديين في مواجهة المحققين، لما له من فائدة في اعلام العون الاقتصادي بطبيعة المهمة التي سيقوم بها الموظف المحقق وبصفة هذا الأخير. حتى يكون المعني بالتحقيق على بينة من أمره، مما يساعده في تقديم يد العون للموظف وتقديم الوثائق والتصريحات التي تخدم التحقيق. فالأعوان الاقتصاديين يخضعون لأنواع كثيرة من الرقابة، كرقابة مصالح الضرائب والتجارة

¹ - المادة 2/49 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

² - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 10-299 مؤرخ في 29 نوفمبر 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ج ر عدد 74، صادر في 5 ديسمبر 2010.

³ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 10-286، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك.

⁴ - هذه العقوبات تضمنتها المادة 141 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

والضمان الاجتماعي، وسلطات الضبط إذا مارسوا نشاطات تخضع لرقابتها. لهذا من الضروري تبيان المحققين لصفاتهم وإعلام المعني بموضوع التحقيق، ولا يعني هذا القول بضرورة البوح له بكل التفاصيل، إذ يكفي ذكر الأساس القانوني لتدخلهم، دون إلزامهم بالتحديد الدقيق للمخالفة محل التحقيق الذي يكون لاحقاً ضمن المحاضر.

والتفويض عبارة عن تكليف صريح للقيام بأعمال الضبط والتحقيق، يصدر في الغالب في شكل ورقة إدارية أو بطاقة، يحدد شكلها وطريقة إصدارها وسحبها بقرار من السلطة السلمية للموظف، ويكون مرفقاً بالإشهاد المتضمن أداء اليمين. ويجب على المحققين استظهاره عند بداية أعمال التحقيق، بل إن المشرع أشتراط في بعض الأحيان، إدراج بيانات بطاقة التفويض ضمن البيانات الأساسية للمحاضر¹.

فمثلاً يزود مفتشو التأمينات ببطاقة تفويض الوظيفة يسلمهم إياها الوزير المكلف بالمالية، يتعين عليهم إظهارها بمناسبة ممارسة وظائفهم عند القيام بمهام التفتيش والرقابة والمعاينة².

أما الأعوان المحلفون المكلفون بالمراقبة في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز فيحملون سنداً يثبت صفتهم، تسلمهم إياه السلطة المؤهلة، والمتمثلة في الوزير المكلف بالطاقة أو رئيس لجنة الضبط، كل في مجال اختصاصه³.

أما المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 فجاء فيها: "يجب على الموظفين المذكورين أعلاه خلال القيام بمهامهم، وتطبيقاً لأحكام هذا الأمر أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل".

وهذا الالتزام لا يخص فئة المقررين فقط، بل يمس كل الفئات المخولة للتحقيق في جرائم المنافسة⁴. ويبدو أن

¹ - ومثل ذلك ما ذهبت إليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-389، الذي يحدد شكل محاضر معاينة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وبياناتها.

² - مرسوم تنفيذي رقم 10-298، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات.

³ - المادة 143 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

⁴ - لم يتقطن المشرع إلى أهمية التفويض، إلا من خلال تعديل قانون المنافسة سنة 2008، باستحداثه لنص المادة 49 مكرر.

كما يزود الموظفون الذين ينتمون للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية ببطاقة تفويض الوظيفة يمنحها وزير المالية، وهم ملزمون باستظهارها أثناء أداء وظائفهم¹. وبالإضافة إلى ذلك فرض عليهم قانون الإجراءات الجبائية، إعلام المكلف قبل التدخل عن طريق تسليمه إشعار بإجراء التحقيق، بل أبعد من ذلك فقد ألزم القانون إدارة الضرائب في مجال التحقيقات الجبائية في التصريحات، بإعلام المكلف بالضريبة عند استبدال المحققين².

ويحمل الموظفون الذين ينتمون إلى الأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك بطاقة تفويض بالمهمة، إلى جانب ذلك يتعين عليهم ارتداء الزي الرسمي خلال ممارسة وظائفهم³، أما إذا رخص لهم بأداء مهامهم بالزي المدني، فإنه يتعين عليهم إظهار بطاقة التفويض عند أول طلب⁴.

ورغم كثرة النصوص التي أكدت التزام المحققين بتقديم التفويض بالعمل، إلا أن بعض النصوص يكتنفها الغموض، شأن المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الذي سمح للأعوان المؤهلين للجنة الضبط الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني، وإمكانية طلب امدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها، دون أن يشير النص لطبيعة هؤلاء الأعوان ولا للالتزامات المفروضة عليهم، ماعدا الزامهم بالسر المهني إلى جانب أعضاء اللجنة.

خلاصة القول أن المشرع جعل من استظهار التفويض شرطا يجب احترامه قبل مباشرة أي إجراء أثناء التحقيق، تحت طائلة عدم الاعتداد بأدلة الإثبات المحصلة نتيجة ذلك. وباتت هذه الضمانة من الالتزامات الأساسية المفروضة على الموظفين والأعوان المكلفين بالمعاينة والتحقيق في كل القوانين الأساسية التي تحكمهم. بل وحرصا على عدم استعمال التفويض من قبل موظفين متوقفين مؤقتا أو نهائيا عن العمل، ألزم المشرع الجهات المسؤولة عن الموظف بسحب التفويض منه مؤقتا أو نهائيا، حسب الحالة.

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 10-299، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية.

² - المادة 20 وما يليها من قانون الإجراءات الجبائية.

³ - بما أن الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك، يسمح لهم بحمل السلاح، يجب أن تتسخ رخصة حمل السلاح في بطاقة التفويض بالمهمة.

⁴ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-286، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك.

الفقرة الثالثة: الالتزام بالسر المهني

تستمد فكرة السر المهني وجودها من التصاقها الوطيد بالحق في حماية الحياة الخاصة. هذا الأخير الذي تجاوز الحق¹ ليصبح مبدأً دستورياً في العالم المعاصر². وأصبح الحديث عنه لا يقتصر على الإطار الأخلاقي أو الديني بل بات جزءاً من المنظومة القانونية، في إطار حرص الدول على تقنيته وتوسيع مجال تطبيقه ليشمل العديد من المهن والوظائف دائمة كانت أو مؤقتة، يطلع ممارسوها على معلومات ووثائق ذات طابع سري بمناسبة ممارسة مهامهم³.

ونظراً للصلاحيات التي يتمتع بها المحقق في الجرائم الاقتصادية، من حق الاطلاع على الوثائق والمستندات المختلفة والسجلات المحاسبية والفواتير ومصادر التمويل، والزبائن وغيرها من المعلومات المهنية، سواء إيجابية أو سلبية، كان لابد على المشرع أن يحمي العون الاقتصادي من فكرة افشاء أسرارهِ وحتى أخطائه قبل اثبات إدانته بالطرق القانونية، وذلك بالتخصيص على إلزامهم بالسر المهني. فقد استوعب المشرع ارتكاز الأعمال على فكرة السرية، وإلزام المحققين في مختلف النصوص بالسر المهني على غرار الكثير من المهن، التي يطلع أصحابها على أسرار خاصة للغير.

ولا يقتصر حفظ السر المهني على ما يعهد به للمحقق من وثائق ومعلومات، بل يمتد إلى كل ما يسمعه أو يلاحظه، أو يتوصل إليه من نتائج خلال عملية التحقيق.

إن حرص المشرع على حماية السر المهني، تبرز أهميته أكثر، لأنه أقر في العديد من النصوص عدم امكانية اعتبار السر المهني عذراً لعرقلة مسار التحقيق، مما يعني أن للمحققين سلطات واسعة أثناء التحقيق تمكنهم من الاطلاع على الكثير من المعلومات الخاصة، وحماية مصالح الأعوان الاقتصاديين ألزمت على المشرع، إلزام المحققين بكتمان ما اطلعوا عليه. ولكن غاب في بعض النصوص هذا الالتزام.

¹ - أعطت المواثيق الدولية أهمية كبيرة لحماية الحياة الخاصة، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 على: " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

² - المادة 47 من الدستور الجزائري.

³ - بلملياني محمد، "مبدأ الالتزام بالسر المهني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 402.

من القوانين التي تضمنت النص صراحة على حماية السر المهني المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، إذ جاء في المادة 39 منه "يلزم أعضاء اللجنة وأعاونها بالسر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم وذلك حسب الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات. ويلزم الأعاون الخارجيون الذين يمكن اللجنة أن تستعين بهم بواجب السرية المذكورة في الفقرة أعلاه".

فالمشرع راع ذلك الدور الذي تقوم به لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وأعاونها في مجال الرقابة والتحقيق، إذ اعترف لها القانون ولأعاونها الداخليين أو الخارجيين بسلطة الاطلاع على كل المعلومات مهما كانت دعامتها، وبهذا فهي تطلع على الكثير من الأسرار المهنية للوسطاء ولشركات ذات الرأسمال الاستثماري، بما أنها هي المكلفة بالتحقيق في تجاوزاتها، وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وبالتالي فإن وجود هذا النص من شأنه بعث الطمأنينة وتعزيز ثقة المعنيين بعمليات التحقيق.

لا يختلف الأمر كثيرا في المجال المصرفي، إذ وضع المشرع في نص المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي، التزام بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، على كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن السر المهني يختلف عن السرية المصرفية، هذه الأخيرة التي غايتها الحفاظ على المركز المالي للزبون¹، وخلق الائتمان في ظل أخلاقيات المهنة المصرفية. فالسرية المصرفية ماهي إلا نظام قانوني يجب على البنوك والمؤسسات المالية التقيد به، وإن كان السر المهني في المجال المصرفي كما السرية المصرفية يخضعان من حيث المسؤولية للقواعد العامة في قانون العقوبات، على اعتبار أن السر المصرفي هو صورة من صور السر المهني كأصل عام.

وأخضعت بدورها المادة 131 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، أعضاء اللجنة المديرية والمجلس الاستشاري وأعاون لجنة الضبط بالسر المهني،

¹ - BERRABAH Houda , La problématique du secret bancaire –la règle et les dérogations – mémoire pour obtenir le gade magister endroit bancaire et financier international , faculté de droit, université d'Oran,2013/2012, p. 11 .

إلا في حالة الإدلاء بشهادتهم أمام العدالة، ويؤدي عدم احترام السر المهني المثبت بقرار قضائي نهائي، إلى الإنهاء التلقائي للوظيفة داخل لجنة الضبط.

وهو نفس الحكم السائد في القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، الذي وضع التزام على أعضاء مجلس سلطة الضبط والمدير العام وكل مستخدميه بالسر المهني فيما يخص المعلومات والاستعلامات التي تحصلوا عليها بمناسبة ممارستهم لوظيفتهم¹.

كما يخضع المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة إلى الالتزام بالسر المهني، ورغم أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، اكتفى بالنص على هذا الواجب لأعضاء مجلس المنافسة فقط، إذ جاء في المادة 2/29 منه: **"يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني"**، ولم تكن هنالك أية نص خاص بالزام فئة المقررين بالسر المهني، رغم ما يطلعون عليه من معلومات في مرحلة التحقيق ومشاركتهم في جلسات المجلس، ولكن تم تدارك الأمر من خلال نص المادة 5 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة **"يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ كما يلتزم هؤلاء الأعضاء والمقرر العام والمقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو المعلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم"**².

ومع هذا لم تكن هذه الفئة مستثناة من واجب السر المهني، إذ كان إلزام المقررين بأداء اليمين يحمل في طياته الزامهم بالسر المهني كون نص اليمين يتعلق في جزء منه باحترام السر المهني (اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني...). وهذا إقرار من المشرع بالالتزام المقرر العام والمقررين بالسر المهني حتى ولو لم يوجد نص خاص يلزمهم بذلك. وهذا على غرار الكثير من القوانين الأساسية للموظفين المكلفين بالتحقيق كالجمارك والضرائب والسياحة ومفتشو التأمينات وموظفو مصالح التجارة، الذي كان الزامهم بالسر المهني ضمن نص اليمين لا غير.

خلاصة القول أن المشرع جعل من السر المهني التزاما واقعا على أعضاء سلطات الضبط وأعاونها، وعلى كل المحققين إن لم يكن بموجب نصوص خاصة، فبموجب نص المادة 48 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي جاء في فحواها

¹ - المادة 16 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

² - القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، متاح على الموقع الالكتروني

لمجلس المنافسة: <https://www.conseil-concurrence.dz>

"يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه".

إن إمكانية غياب نصوص خاصة تلزم المحققين ومن في حكمهم، بالسر المهني لا يعني افلاتهم من هذا الالتزام، إذ راع المشرع مقتضيات الحاجة إلى حماية المعلومات المهنية السرية والأسرار التجارية لما لها من أهمية في تطوير عجلة التنمية، عن طريق القواعد التقليدية في قانون العقوبات، ووجد نظام المسؤولية الذي يخضع له كل شخص ملزم بحفظ السر المهني.

وتعد المادة 301 من قانون العقوبات المرجع الأساسي لتنظيم ومعالجة هذا الالتزام، إذ حمل هذا النص العقوبات المقررة لجريمة افشاء الأسرار، وهي الحبس من شهر إلى ستة أشهر والغرامة المالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج، ولم يعط النص للقاضي حق المفاضلة بين العقوبتين، وإنما وجب عليه تقرير كليهما. إلى جانب ذلك يمكن للقاضي أن يحكم بإحدى العقوبات التكميلية الاختيارية المذكورة في نص المادة 9 من قانون العقوبات.

ورغم هذا فيبدو واضحاً بساطة العقوبات التي حملتها المادة رغم تعديلها، فهي لا تتناسب مع المصالح الجديرة بالحماية لاسيما في الجرائم الاقتصادية.

أما بالنسبة للعقوبات التأديبية فيخضع لها فئة المحققين الخاضعين للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي اعتبر من خلال نص المادة 180 منه، افشاء أو محاولة افشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة¹.

كملاحظة أخيرة فإن افشاء الأسرار من قبل المحققين وسلطات الضبط لا يعتبر جريمة، إذا تم في إطار ما يسمح به القانون، كإدلاء المحققين بالشهادة أمام الجهات القضائية، أو كان في إطار تبادل المعلومات مع هيئات أجنبية مماثلة.

الفرع الثالث

إفراغ نتائج التحقيق في محاضر وتقارير لإثبات الجريمة

في حال ثبوت تجاوزات ومخالفات خلال عمليات المعاينة والتحقيق، يحرر المحققون محاضر أو تقارير بذلك، وغالبا ما يتم معاينة المخالفات بمحاضر يكسبها القانون قوة ثبوتية قائمة

¹ - العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة هي: التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام، أو التنزيل من درجة إلى درجتين، أو النقل الإجباري.

بذاتها (الفقرة الأولى). في حين أشارت قوانين أخرى إلى انتهاء التحقيقات بتحرير تقرير، يمكن أن يتضمن هذا التقرير محاضر معاينة أو سماع أو غيرها من وسائل الإثبات، ويأتي هذا الفرق في المعاينة من كون بعض الجرائم تتطلب على خلاف باقي المخالفات الاقتصادية أبحاثا معمقة وتحاليل اقتصادية للسوق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نهاية أعمال التحقيق بتحرير محاضر

المحضر عبارة عن وثيقة مكتوبة، طبقا للأشكال التي حددها التشريع والتنظيم، يتضمن ما تم التحقق منه من وقائع خلال التحقيقات من طرف ضباط الشرطة القضائية والأعوان والموظفين المؤهلين التابعين لبعض الإدارات، إذ يقوم المحقق من خلاله بسرد كتابي لما رآه أو سمعه أو عاينه، وينقل من خلاله الوقائع كما وردت دون زيادة أو نقصان ودون إبداء الرأي بشأنها أو مناقشتها.

وباعتبار أن المحاضر بمثابة دليل إثبات، ترتبط وجودا وعدما بمدى ورودها في إطار احترام الضوابط القانونية لإعدادها وتحريرها، فإن المشرع قيدها ببعض الشكليات ضمانا للمخالف من جهة، وتسهيلا للرقابة على أعمال التحقيق والضبط، من جهة أخرى.

ومن أهم هذه الضوابط، ضرورة تحرير المحضر من قبل العون المختص بذلك، سواء كان الاختصاص يتعلق بالاختصاص الشخصي أو المحلي. بمعنى أنه لا يجوز لغير الفئات المنصوص عليها صراحة في كل نص تحرير محاضر التحقيق. فمثلا لا يجوز لغير أعوان الجمارك ممن لهم أقل من رتبة ضابط رقابة، القيام بالاطلاع على الوثائق المنصوص عليه في المادة 48 من قانون الجمارك، كون المعاينات الجمركية من اختصاص أعوان الجمارك وحدهم بخلاف الحجز الجمركي¹ على الأقل من حيث تحرير محاضر المعاينة الجمركية، لأن صلاحية تحريرها مخولة حصرا لأعوان الجمارك، بخلاف محاضر الحجز الجمركي، التي يمكن لغير أعوان الجمارك تحريرها².

¹ - جاء في المادة 252 من القانون 79-07، المتضمن قانون الجمارك: " يجب أن تكون موضوع محضر معاينة، الجرائم الجمركية التي تتم معاينتها من طرف أعوان الجمارك، على إثر مراقبة السجلات، وضمن الشروط الواردة في المادتين 48 و 92 مكرر 1 من القانون، وبصفة عامة، على إثر نتائج التحريات التي يقوم بها أعوان الجمارك".

² - مثلا الحجز على متن السفينة هو من اختصاص أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ (المادة

249 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك)

كما أوكل قانون الإجراءات الجبائية التحقيقات الجبائية في التصريحات المنظمة بموجب المواد من 20 إلى 21 من قانون الإجراءات الجبائية، إلى أعوان الإدارة الجبائية ممن لهم رتبة مفتش على الأقل، دون غيرهم من الفئات الأخرى.

ولم يبين لا قانون الجمارك ولا قانون الإجراءات الجبائية، ما يترتب عن عدم احترام القيود القانونية المتعلقة باختصاص المحققين، لكن ومادام القانون وضع هذا القيد فإنه واجب الاحترام وما على العون الاقتصادي التي صدرت محاضر في حقه من غير مختص أن يتمسك ببطانها¹.

من القيود الواردة أيضا على عمليات تحرير المحاضر التي تثبت الجرائم الاقتصادية، تحديد زمان ومكان تحريرها، وإن كانت الكثير من القوانين لم تأتي بأحكام خاصة، لأن الأصل أن تحرر المحاضر في مكان وزمان ضبط الجرائم، فإن بعضها أوردت أحكام خاصة في ذلك على غرار القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ أشار في المادة 57 منه، إلى أن المحاضر تحرر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، دون أن يترتب القانون أي أثر قانوني على مخالفة هذا الأجل.

وتحرر محاضر الحجز الجمركي في المكان الذي وجهت إليه المحجوزات (أقرب مكتب أو مركز جمركي)، كما أجاز قانون الجمارك للفئات الأخرى تحرير المحاضر في المكاتب²، مما يعني أنها لا تحرر في مكان وزمان الحجز، وإنما في وقت لاحق على ذلك.

وعلى غرار باقي المحاضر، أوجب المشرع ضرورة اشتغال المحاضر المحررة في المادة الاقتصادية، على القدر الكافي من المعلومات التي تسمح بالتعرف على هوية محرريها وهوية مرتكب المخالفة وقيمتها ومحلها، وذلك في إطار رقابة شرعية عملية التحقيق، وتأكيدا للقيمة القانونية لهذه المحاضر في الإثبات³. لكن دائما ما يلاحظ عدم الانسجام بين القوانين المختلفة، بل إنه وضمن القانون الواحد توجد اختلافات في شكيلات المحاضر.

¹ - اعتبرت المحكمة العليا أن المعاينات المادية التي وردت في محضر رجال الدرك الوطني نقلا عن حراس الحدود، لا ترقى قوتها إلى درجة المعاينة المادية المنصوص عليها في المادة 254 من قانون الجمارك، كون حراس الحدود غير مؤهلين قانونا لإثبات المخالفات الجمركية وإجراء المعاينات المادية. وإنما تصبح مجرد استدلال يترك تقديرها للقاضي (ملف رقم 121766 قرار مؤرخ في 1994/07/24)، منقول عن: بوسقيعة أحسن، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، 2010، ص 180.

² - المادة 242 من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

³ - بن ميسية نادية، مرجع سابق، ص 375.

أشترط القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في المادة 56 منه، أن تتضمن المحاضر التي يحررها الموظفون المذكورين في المادة 49، دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة، وهوية الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات، وهوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيق ونشاطهم وعناوينهم، وأيضا تصنيف المخالفة حسب هذا القانون ونصوصه التنظيمية، بالإضافة إلى العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن يعاقب على المخالفة بغرامة المصالحة، مع تبيان الحجز إن وجد ورافق المحاضر بوثائق الجرد. وأحال النص فيما يخص شكل المحاضر وبياناتها إلى التنظيم¹.

أما فيما يخص جرائم الصرف، فقد أشار نص المادة 7 من الأمر 96-22، إلى وجوب تحرير محاضر بخصوص المخالفات المعاينة، دون أن يتطرق النص إلى البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها المحاضر، وإنما أحالت في ذلك الفقرة الأخيرة من المادة إلى التنظيم. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 97-257، نجد أنه حصر البيانات الواجب إدراجها في محاضر المعاينة ضمن نص المادة 03 منه وهي:

1- الرقم التسلسلي،

2- تاريخ المعاينات التي تم القيام بها وساعاتها وأماكنها المحددة،

3- اسم ولقب العون أو الأعوان الذين حرروا المحضر، وصفاتهم وإقامتهم.

4- ظروف المعاينة،

5- تحديد هوية مرتكب المخالفة، وعند الاقتضاء هوية المسؤول المدني عندما يكون الفاعل قاصرا

أو هوية الممثل الشرعي عندما يكون الفاعل شخصا معنويا، ورافق نسخة من وثيقة الهوية لاسيما بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر بالنسبة للشخص الطبيعي، والرقم التعريفي الضريبي بالنسبة للشخص المعنوي أو أي وثيقة يمكن أن تثبت هويته،

6- طبيعة المعاينات التي تم القيام بها والمعلومات المحصل عليها،

7- ذكر النصوص المكونة للعنصر الشرعي للمخالفة،

¹ - أكد المرسوم التنفيذي رقم 20-389 الذي يحدد شكل محاضر معاينة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وبياناتها على نفس البيانات، مع إضافة بيانات أخرى تتعلق بتضمين محضر معاينة المخالفة مراجع الاستدعاء المرسل للمخالف ومبلغ غرامة الصلح المقترحة (المادة 3/3).

8- وصف محل الجنحة وتقويمها،

9- كل عنصر من شأنه تحديد قيمة المعاينات التي تم القيام بها بصفة منفصلة،

10- التدابير المتخذة في حالة حجز:

- الوثائق

- محل الجنحة

- الوسائل المستعملة في الغش

11- التنويه إلى إخطار المخالف بإمكانية طلب المصالحة في حدود ما يسمح به القانون، في

أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة،

12- توقيع العون أو الأعوان الذي يحرر أو الذين يحررون المحاضر،

13- توقيع مرتكب أو مرتكبي المخالفة، وعن الاقتضاء المسؤول المدني أو الممثل الشرعي،

وفي حالة رفض هؤلاء التوقيع، ينوه عن ذلك في المحضر.

زيادة على هذه البيانات يجب أن يشار إلى أن الشخص أو الأشخاص الذين أجريت عندهم

المعاينات قد اطلعوا على تاريخ تحريره ومكانه وأنه قد تلي وعرض عليهم للتوقيع عليه.

ولكن البيانات المذكورة أعلاه الزامية بالنسبة للمحاضر التي يحررها أعوان بنك الجزائر

(البنك المركزي سابقا) وموظفي المفتشية العامة للمالية، وكذا الأعوان المكلفين بالتحقيقات

الاقتصادية وقمع الغش. إذ ميز النص بين المحاضر المحررة من قبل هؤلاء الأعوان، وتلك التي

يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية وأعوان الجمارك، والتي يخضع تحريرها لأحكام المادة 5

والتي تنص "مع مراعاة أحكام المادة 3 (5 و7 و8 و9 و10 و11) أعلاه، تحرر محاضر المعاينة

التي يعدها ضباط الشرطة القضائية وأعوان الجمارك حسب الأشكال والكيفيات التي تحددها

الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

مما يجعل من البيانات الواردة في الفقرات التي تضمنتها المادة هي البيانات الإلزامية

الواجب توافرها في المحاضر التي تحررها هذه الفئة.

بخلاف ما هو معمول به في جرائم الممارسات التجارية، وجرائم الصرف التي لم يميز فيها

المشرع بين محاضر الحجز ومحاضر المعاينة، ميز قانون الجمارك بين محضر الحجز ومحضر

المعاينة الجمركية، إذ أوردت المادة 245 منه، البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز

وعلى رأسها المعلومات التي تمكن من التعرف على المخالفين والبضائع واثبات ماديات الجريمة، إلى جانب مجموعة من البيانات الأخرى¹. ومنعت المادة الحشو أو الإضافات المكتوبة بين الأسطر، وذلك تحت طائلة بطلان الكلمات المحشوة بين الأسطر أو المكتوبة بين الأسطر أو المضافة، وفي حالة وجودها فهي تخضع للمصادقة من جميع من وقعوا على المحضر. بينما حددت البيانات التي يجب أن يحتويها محضر معاينة الجرائم الجمركية في نص المادة 252 من قانون الجمارك.

وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-301² شكل ونموذج محضر الحجز³ ومحضر المعاينة⁴، المتعلقين بالجرائم الجمركية.

امتد تحديد شكل وبيانات المحاضر إلى تلك التي يحررها أعوان بعض سلطات الضبط. على غرار ما جاء في القانون المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، الذي أشار إلى أن المحاضر تحرر وفق نموذج معتمد من لجنة الضبط، ويجب أن يحتوي دون شطب أو إضافة أو إشارة إلى تاريخ ومكان المعاينة، وهوية العون المراقب وهوية مرتكب المخالفة، وطبيعة المخالفة، والتدابير التحفظية المتخذة عند الاقتضاء. وتحرر هذه المحاضر وقت المعاينة ويوقع عليها مرتكب المخالفة، وإذا رفض التوقيع يسجل ذلك في المحضر.

وتخضع المحاضر التي يحررها المحققون في مجال المنافسة لنفس الأحكام التي تضمنها القانون رقم 04-02 ونصوصه التنظيمية، على اعتبار أن نص المادة 49 مكرر من الأمر 03-03، أحال إلى القانون رقم 04-02 ونصوصه التطبيقية بخصوص الشروط والأشكال التي تتم بها مراقبة المخالفات ومعاينتها.

ومع هذا فقد سكت المشرع عن ذكر البيانات الإلزامية للمحاضر وعن شكل ونموذج هذه المحاضر في الكثير من الأحيان. ففي مجال السياحة، أكتفى في كل من المادة 71 من القانون 99-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، والمادة 29 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد

¹ - للاطلاع على كافة البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز الجمركي، راجع المادة 245 من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

² - مرسوم تنفيذي رقم 18-301 مؤرخ في 26 نوفمبر 2018، يحدد شكل ونموذج محضر الحجز ومحضر المعاينة المتعلقين بالجرائم الجمركية، ج ر عدد 72، صادر في 5 ديسمبر 2018.

³ - جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-301 "يحرر محضر الحجز وفقاً للشكل والنموذج المحددين في الملحق الأول بهذا المرسوم".

⁴ - كما يحرر محضر المعاينة وفقاً للشكل والنموذج المحددين في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-301.

التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، بالإشارة إلى أنه يترتب على معايينة المخالفة إعداد محضر يسرد فيه بدقة العون المعايين المؤهل قانونا، الوقائع التي عاينها وكذا كل التصريحات التي تلقاها، مع توقيع المحضر من طرف العون ومرتكب المخالفة وفي حالة رفض المخالف للتوقيع تبقى حجية المحاضر قائمة. ولم يحل النصين إلى أي التنظيم فيما يخص شكل وبيانات المحاضر.

والأمر كذلك بالنسبة لمجال التأمينات، إذ تثبت وتسجل المخالفات التي تضبط أثناء ممارسة نشاط شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين، في محضر يوقع من قبل مفتشين (2) في التأمين على الأقل، ويمكن أن يدلي من خلاله المخالف أو ممثله بأية ملاحظات أو تحفظ يراه مناسبا، ويجب على المخالف أو ممثله أن يوقع المحضر، دون ذكر النص لأي بيانات أخرى.

وسكت المشرع بالنسبة للعديد من سلطات الضبط بخصوص مدى التزام أعوانها بتحرير محاضر أو تقارير لإثبات المخالفات والتجاوزات كنتيجة لنهاية أعمال التحقيق. وهو الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وسلطتي ضبط المحروقات.

وعلى أي حال ووفق ما يقتضيه المنطق فيجب أن تحرر محاضر أو تقارير من طرف الأعوان المؤهلين، ويجب أن تتضمن كل المعلومات اللازمة لوصف المخالفة، وطبيعتها ومرتكبها وتاريخها ومراجعتها القانونية، مع توقيع الأعوان المحررين للمحضر والمخالف، وفي حالة رفض التوقيع عليها يشار فيها لذلك.

تضمن المحاضر للبيانات الإلزامية أمر لا بد منه نظرا للأهمية الخاصة لهذه المحاضر في إثبات الجرائم الاقتصادية. فالتشدد الملموس من المشرع في بعض النصوص، حيال ضوابط اعدادها، إنما جاء ليدعم مصداقيتها ويعزز دورها في إثبات هذه الجرائم. حتى أن المشرع لم يكتفي بالنص على بينات المحاضر في النصوص التشريعية، وأحال إلى التنظيم من أجل تحديد شكل ونموذج محاضر المعاينة والحجز، حرصا على عدم اغفال البيانات الأساسية المذكورة في مختلف القوانين، حتى يحصن عمل الإدارة، وبالأخص عندما تفرض عقوبات إدارية، ولا تبقى هذه العقوبات رهينة لقرارات القضاة بخصوص صحة المحاضر.

لكن لم يتعامل المشرع بنفس الكيفيات إزاء بيانات المحاضر، إذ يلاحظ جليا عدم تفصيله فيها في بعض القوانين على غرار قانون التأمينات والسياحة، والقوانين المتعلقة بنشاطات توطرها سلطات الضبط. ومع هذا ركز فيها على الدقة في سرد الوقائع وعلى اختصاص العون وتأهيله

وتوقيعه وتوقيع المخالف. إذ حرص المشرع في مختلف النصوص على إعلام المخالف بمضمون المحضر، احتراماً لمبدأ الوجاهية، وتسهيلاً للعون الاقتصادي لبناء دفاعه.

غاب عن مختلف القوانين الأثر المترتب عن تخلف البيانات في المحاضر صراحة. ما عدا المحاضر الجمركية التي قرر المشرع بطلانها صراحة في حالة مخالفة إجراءات تحريرها أو بيناتها بموجب المادة 255 من قانون الجمارك والتي تنص "يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المواد 241 و 242 و 243 إلى 250 و 250 من هذا القانون، وذلك تحت طائلة البطلان، ولا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالاً أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات".

وما جاء في نص المادة 505 من قانون الضرائب غير المباشرة، التي رتبت البطلان للمحاضر التي لم تؤكد أمام القاضي خلال ثلاثة أيام.

لكن الأكيد أن البيانات وضعت من أجل احترامها، والبطلان المقرر للمحاضر التي لا تحترم الشكليات أو الإجراءات، لا يمس المتابعة ولا يعني أن المتهم بريء، إذ يمكن إثبات الجريمة في حقه بطرق أخرى. كما أن هذا البطلان لا يثار إلا إذا تمسك به المخالف أمام القاضي. فمختلف النصوص القانونية اعتبرت المحضر وسيلة لإثبات الجريمة، دون أن تشير إلى أنه الوسيلة الوحيدة¹، ومع هذا فإن الحكم ببطلان المحاضر من شأنه أن يؤثر على العقوبة الإدارية المبينة عليها.

الفقرة الثانية: نهاية أعمال التحقيق بتحرير تقارير

إذا كان المحضر عبارة عن محرر يوثق ما تم معاينته من تجاوزات، ويثبت ما تم حجه وما تم الاستماع إليه من أقوال، يحزر بمناسبة أعمال المعاينة والتحقيق. فإن التقرير عبارة عن محرر إداري يحتوي على تلخيص لكل مجريات التحقيق، يسمح بتسجيل المعاينات والمعلومات

¹ - في أحد قرارات المحكمة العليا بخصوص المحاضر الجمركية جاء: من المقرر قانوناً أنه: "يلزم أعوان الجمارك الذين حرروا المحضر من تسليم نسخة منه إلى المتهم وإن عدم مراعاة هذا الإجراء يجعل المحضر باطلاً".

ومن المقرر أيضاً أنه "يمكن إثبات المخالفات للتشريع والتنظيم الجمركيين وملاحقتهم بجميع الطرق القانونية". ولما ثبت في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا ببطلان إجراءات الدعوى العمومية بسبب عدم تسليم نسخة من محضر الجمارك إلى المتهم، وبالنتيجة القضاء بإرجاع وسيلة النقل لأصحابها يكونوا قد خرقوا القانون لعدم لجؤهم إلى طرق الإثبات الأخرى بعد استبعاد محضر الجمارك... (ملف رقم 149112، قرار بتاريخ 1997/07/07، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1997، ص 202)

مثلا تلقاها المحقق، كما يمكن للمحقق من خلال التقرير عرض ملاحظاته وتعليقاته وأراءه واستنتاجاته.

إن إعداد التقارير تبرره طبيعة بعض النشاطات التقنية التي يحتاج فيها المحققون المؤهلون لإثبات التجاوزات، بناء على مقارنة ما هو موجود بما يجب أن يكون، على غرار عمل أعوان بنك الجزائر، وفي مجال الاتصالات والمنافسة وغيرها. ولا يختلف التقرير في قوة إثباته عن المحضر مادام أنه يحرر وفق الضوابط القانونية.

ففي مجال البريد والاتصالات الالكترونية لم تذكر النصوص كفاءات إجراء التحقيق وإجراءاته، إلى أن نص المادة 2 من القرار رقم 2015/60 الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والمتعلق بإجراءات التحقيق والمتابعة والمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، كانت توضح كفاءات ذلك في نصها "إذا عاينت مصالح المديرية العامة لسلطة الضبط مخالفات مرتكبة من طرف المتعامل المعني، يتم تحرير تقرير يحدد الوقائع المنسوبة إليه والتي هي مخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط".¹

وحتى هذا النص ألغي سنة 2019 بموجب القرار رقم 2019/35²، بحجة أن أحكام القانون رقم 04-18، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة من أجل اتخاذ عقوبات مالية واضحة ولا تتطلب التدقيق.

كما يرفع أعوان بنك الجزائر تقارير عن نتائج الرقابة المستندية والرقابة بعين المكان إلى اللجنة المصرفية لاتخاذ الإجراءات المناسبة. وتكون هذه التقارير سرية إذا تعلق الأمر باكتشاف أعوان بنك الجزائر بمناسبة عملية التدقيق والمراقبة لعمليات غير مبررة شرعا وغير مسندة إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع³.

¹ - سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، قرار المجلس رقم 60/أ خ/ر م س ض ب م/2015 المؤرخ في 2015/10/12، المتعلق بإجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية معدل ومتم بموجب القرار رقم 05/أ خ/ر م س ض ب م/2017 المؤرخ في 2017/01/22، متاح على الموقع <https://www.arpce.dz>

² - ألغي القرار رقم 2015/60 بموجب القرار رقم 35/أ خ/ر م س ض ب م/2019 المؤرخ في 4 ديسمبر 2019، متاح على الموقع <https://www.arpce.dz>

³ - المادة رقم من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

كما جعل القانون رقم 04-02، من اعداد التقارير النتيجة لأعمال التحقيق، إذ جاء في المادة 55 منه "تطبيقاً لأحكام هذا القانون، تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم...".

ولم يوضح النص لا القيمة القانونية للتقارير، ولا الجهة التي ترسل إليها، بخلاف المحضر الذي اعتبرته نفس المادة في فقرتها الثانية، وسيلة لإثبات المخالفات "تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية...".

وبما أن التقرير في مجال الممارسات الإدارية، ما هو إلا وثيقة تتضمن وصفا وتحليلا دقيقا لمجريات عملية من العمليات أو حادثة أو واقعة ما، فإنه يمكن اعتبار التقرير في مجال كشف المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية، عبارة عن تلخيص لكل مجريات التحقيق، إذ يقوم من خلاله المحقق بتسجيل المعانيات والمعلومات مثلما تلقاها وتسجيل المعارضات التي واجهته، وبصفة عامة كيفية سير عملية التحقيق برمتها، ويمكنه أن يشير فيه إلى المحاضر التي حررها، كما يسمح له بعرض استنتاجاته وملاحظاته¹.

وقد ساوى المشرع بين التقرير والمحضر فيما يخص مسألة حجيتهما في نص المادة 58 منه بنصها "مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و57 من هذا القانون، تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير".

وفي مجال المنافسة، أشارت المادة 54 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلى تحرير المحققين لتقرير معلل، كنتيجة لاختتام أعمال التحقيق، وفي هذا نصت المادة "يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 أعلاه".

من خلال النص يتضح جليا أن المقرر ملزم بتحرير تقرير بمجرد انتهاء أعمال التحقيق، يعرض فيه بداية المآخذ المسجلة مبررة بالوثائق والمستندات (محاضر المعاينة بعين المكان

¹ في مجال الممارسات الإدارية، يجب أن يتميز التقرير من حيث الشكل والمضمون بدقة الوصف وبساطة اللغة والإيجاز في التعبير ووحدية الموضوع ودقة المعلومات، والمصدر والتاريخ والتوقيع.

ومحاضر الاستماع إن وجدت، نسخ عن الوثائق التي استلمها من المتهم...). كما يتضمن التقرير أيضا، الملاحظات التي توصل إليها المقرر واستنتاجاته، واقتراحه للعقوبة إن كانت هناك مآخذ فعلية.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه سواء اختتمت أعمال التحقيق بتحرير محضر أو بتحرير تقرير، فالأكيد أن الإدارة ملزمة بإعلام المخالف بالتجاوزات المنسوبة إليه، وملزمة باحترام الإجراءات والبيانات التي أقرها القانون، حتى تكون هذه المحاضر صحيحة وتحقق الغاية منها في اثبات الجريمة الاقتصادية. فتحرير محاضر من قبل الأعوان المختصين، ووفق الضوابط والإجراءات المنصوص عليها قانونا، يجعل منها فعلا شهادة صامته مثبتة في ورقة رسمية. فالمحاضر والتقارير ذات قيمة بما دون فيها، يستند إليها في اثبات الجريمة وفي إقامة الدليل على ارتكابها، وهي الأساس الذي تعتمد عليه الإدارة في فرض العقوبات وفي إجراء المصالحات.

فإن كانت هذه المحاضر تملك الحجة الأكيدة في الإثبات استنادا إلى القوانين الخاصة وإلى قانون الإجراءات الجزائية، فإن عدم صحتها لن يؤثر على الدعوى القضائية لأن اثبات الجريمة أمام القاضي يكون بوسائل عدة. إلا أن عدم وجودها أو بطلانها من شأنه التأثير على الدعوى الإدارية في كثير من الأحيان، لأن المحاضر والتقارير هي الأساس القانوني لتوقيع الإدارة للعقوبات الإدارية، وهي السند المثبت لأسباب توقيع العقاب.

المبحث الثاني

خضوع السلطة القمعية للإدارة لضمانات قانونية وقضائية

إن كان لإسناد السلطة القمعية للإدارة ما يبرره من أسباب سبق الخوض فيها، فإن الفقه لم يتقبل هذا الدور لاسيما بالنسبة للدور القمعي لسلطات الضبط، إلا ضمن حدود احترامه لذات الضوابط القانونية التي تتوفر عليها العقوبة القضائية. فالمرشع ملزم بتكريس الحد الأدنى من الضمانات، الذي يحمي حقوق المخالف من غلو الإدارة في العقاب ويكفل له حق الدفاع، وحق مخاصمة القرار العقابي قضائيا.

وفي الحقيقة موضوع الضمانات القانونية للعقوبة الإدارية، موضوع لاقي نصيبه من البحث والاهتمام ولاسيما بالنسبة للضمانات في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي. واستقر الفقه على ضرورة احترام الجهات الإدارية المخول لها توقيع العقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي لضمانات المحاكمة العادلة، كخط أمان يحد من غلو ومبالغة الإدارة، في ظل ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة (المطلب الأول). وحتى وجود ضمانات المحاكمة العادلة، الاجرائية منها والموضوعية، لم تكن لترضي الفقه، إذا لم تدعم بالرقابة القضائية التي تمارس على القرارات ذات الطابع العقابي الصادرة عن الإدارة، كون القضاء وحده الكفيل برد الإدارة إلى مصف المشروعية وإلغاء قراراتها غير القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تكريس الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة أمام الإدارة

توقيع العقاب من جهة غير قضائية أمر واقع، لاسيما لما ينصب على مخالفات ارتكبت بصدد ممارسة واحدة من أهم الحريات المكفولة قانونا وهي حرية الاستثمار والتجارة والمقاول، التي جعل منها الدستور، حامى الحقوق والحريات، مبدأ قائم بذاته. ولهذا على الإدارة الالتزام بالنصوص القانونية، مع مراعاة المبادئ العامة للقانون وكذلك ما أقره اجتهاد القضاء الإداري والدستوري في قراراتها القمعية.

فالمبادئ الدستورية المقررة للعقوبات القضائية يجب أن تحترم في العقوبات الإدارية¹. كضوابط على الإدارة الالتزام بها أثناء ممارسة سلطتها القمعية في المجال الاقتصادي، سواء وردت بشكل صريح في النصوص التشريعية أو التنظيمية، أو استمدت من القضاء الدستوري والإداري، أو بالمقارنة مع تلك المكرسة في المادة الجزائية، نظرا لحدة القمع الإداري رغم عدم احتوائه على عقوبات سالبة للحرية. ومن هذه الضوابط ضرورة التزام الإدارة بمبدأ الشرعية وإظهارها لذلك (الفرع الأول)، وكذا التزام أعوانها بالحيداد خلال ممارستهم لصلاحياتهم العقابية (الفرع الثاني)، وأخيرا احترام مبدأ الحق في الدفاع بإعطاء فرصة للمخالف للدفاع عن نفسه قبل صدور العقوبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

احترام الإدارة لمبدأ الشرعية

إن خطورة التنازل لجهات غير قضائية عن سلطة من سلطات القضاء الجنائي تقتضي ضبطها. فالجهة موقعة الجزاء ملزمة بتوقيعه في الحدود والنطاق الذي حدده المشرع، فلا تستطيع أن تستبدل الجزاءات التي أوردها القانون بأخرى تختلف عنها في النوع والمقدار ولو كانت أخف من الجزاءات المقررة، وإلا كان قرارها مخالفا لمبدأ المشروعية الذي يعد من المبادئ الدستورية والقانونية لضمان حقوق وحريات الأشخاص، ووسيلة فعالة لإعطاء العقوبة أساسا قانونيا يجعلها عادلة ومقبولة.

فعلى الجهات الإدارية المختلفة خلال ممارستها للسلطة القمعية في المجال الاقتصادي أن تحترم القانون، وتطبقه بشكل يبعث الثقة والوضوح في قراراتها. وحماية لحقوق المخالف، يجب عليها الالتزام بالعقوبات الواردة في النصوص القانونية دون حق إضافة جرائم جديدة أو عقوبات

¹ - كان الفضل في ترسيخ هذه المبادئ للمجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، إذ أقر مجموعة من المبادئ يجب أن تحترم في العقوبات حتى ولو كانت هذه الأخيرة صادرة عن غير القضاء، وجاء في القرار:

35. *Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense ;*

36. *Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire;* » cons.const. Décn°88-248 du 17 janvier 1989, op.cit.

جديدة إلا إذا سمح المشرع بذلك (الفقرة الأولى)، مع توقيع العقوبة متناسبة مع المخالفة دون غلو أو مبالغة (الفقرة الثانية)، كما عليها عكس هذه الشرعية في قراراتها بشكل يجعل المخاطبين بها، على اطلاع بمخالفاتهم والنصوص القانونية المجزئة لها والنصوص القانونية التي تحمل العقوبة المطبقة عليهم، من خلال تسبيب قراراتها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الالتزام بالعقوبات الواردة في النصوص القانونية

الأصل أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فتحديد الجرائم وتبيان أركانها من اختصاص القانون وحده، أما القاضي فيختص بتطبيقها فقط. ونفس الأمر يسري على بدائل العقوبات الجنائية، فإسناد الحكم بها لغير القاضي لا يعني التنازلي عن مبدأ الشرعية، فلا يجوز للجهة مصدرة العقوبة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني واضح الألفاظ والمعاني صادر قبل ارتكاب الجريمة¹. بمعنى آخر أن يتعلق الأمر بانتهاك الالتزامات التي تحددها الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في تاريخ ارتكاب هذه الأعمال.

فلم تعد النصوص التشريعية وحدها هي من تنظم تفاصيل الجرائم والعقوبات المقررة لها لأن مبدأ الشرعية في الجرائم الاقتصادية تغيرت ملامحه، إذ في كثير من الأحيان يحدد النص التشريعي الأفعال التي تعد مخالفة، محيلاً مسألة تحديد التفاصيل على وجه الدقة للنصوص التنظيمية، متيحاً الدور للإدارة إلى جانب السلطة التشريعية في تحديد المخالفات نظراً لاعتبارات عملية تدخل ضمن نشاط الإدارة الذي يتميز بالتطور السريع.

لكن لا تملك الإدارة أي سلطة في تطبيق عقوبات جديدة، إذ لا يمكنها تسليط عقوبة لا يتضمنها نص قانوني صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم²، فهي شأنها شأن القاضي ملزمة بتطبيق العقوبات التي حددها المشرع فقط. كما أن سلطتها التقديرية لا يجب أن تخرج عن الحدين الأعلى ولأدنى للعقوبة التي حددها المشرع سلفاً، أو على المفاضلة بين إحدى العقوبتين المحددتين سلفاً

¹ - ورد الإشارة إلى مبدأ الشرعية في فرنسا أول مرة في إعلان 1789، فحسب المادة 8 منه، لا يعاقب إلى بمقتضى قانون صادر قبل وقوع الجريمة، وتم تكريس هذا المبدأ أيضاً في المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية. لتفاصيل أكثر حول ظهور المبدأ يمكن الرجوع إلى:

- DOUEB Frédéric, op.cit., p. 231-232.

² - جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي ما يلي:

"le principe de légalité des délits et des peines s'applique aux sanctions administratives et implique que les éléments constitutifs des infractions soient définis de façon précise et complète".

CE 9 oct. 1996, 6 / 2 SSR, du 9 octobre 1996, 170363, Sté Prigest, Recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

من المشرع إذا سمح بذلك. ولا يمكنها إعمال الظروف المشددة أو المخففة إلا وفق ما يسمح به القانون.

إن الإدارة ملزمة باحترام القانون من حيث الجرائم والعقوبات المقررة لها، وهذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات، ومن بعده مجلس الدولة الجزائري في قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر¹. إلا أنه في مادة القمع الإداري، كثيرا ما يغيب هذا السرد للمخالفات والعقوبات المقررة لكل مخالفة على حده، لصعوبة حصر كل المخالفات، لكثرتها وتشعبها، وسعيا من المشرع إلى ترك هامش للسلطات المتخصصة في تحديد تفاصيل الجرائم حتى لا يفلت الكثيرين من العقاب.

وإذا كان لهذا الاستثناء ما يبرره، كون العقوبات الإدارية لا تسعى إلى سلب الحرية والمساس بالحقوق إلا في حدود ما يكفي لتصويب الأمور، إذ لا يلجأ إليها إلا بعد استنفاد الوسائل الوقائية كالدعوة إلى تصحيح الوضع قبل تفاقمه عن طريق الإعذار والتحذير والأوامر، أو من خلال تطبيق الإجراءات التحفظية، فإن هذا لا يعني فسح المجال لعبث الإدارة بمصالح الأشخاص.

كما يجب على الإدارة، عدم تطبيق القانون الذي يحمل عقوبات جديدة على وقائع ارتكبتها الشخص قبل صدوره، حتى لا يعاقب مرتكب المخالفة على فعل كان مباحا سابقا، أو يفاجئ بعقوبة جديدة غير تلك التي كرسها القانون الذي ارتكب المخالفة في ظله. وإن كانت النصوص القانونية في المجال الاقتصادي قد أغفلت التنصيص على ضمانات عدم رجعية العقوبات الإدارية

¹ - أعتبر هذا القرار أن سحب صفة الوسيط الممنوحة لمؤسسة بنكية يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة، واعتبر أن مجلس النقد والقرض لما أعطى الحق لبنك الجزائر بسحب صفة الوسيط في نص تنظيمي قد تجاوز صلاحياته لأنه من صلاحياتها اصدار الأنظمة تطبيقا للقانون 90-10، لكنه لا يستطيع أن يضيف للنص.

وجاء في قرار مجلس الدولة رقم 002138 مؤرخ في 08/05/2000 (قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر)، "حيث أنه ومن جهة أخرى فإن سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة. حيث أنه إذا نص القانون رقم 10/90 على سحب اعتماد صفة المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية (المادة 6/156) فإنه لم ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية (المادة 3/156)". مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 75.

ماعدا قانون المنافسة¹، فإن ذلك لا يعني استبعادها، كون الدستور كرس هذا المبدأ صراحة في المادة 43 منه بنصها "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

إن الإدارة ملزمة باحترام النصوص القانونية المكرسة لحقها في توقيع العقاب، فهي ملزمة باحترام النصوص القانونية المحددة للجرائم والعقوبات، وهي ملزمة بعدم تطبيق قانون ملغى على فعل وقع بعد الغائه. كما لا يجوز لها تطبيق عقوبة على شخص لارتكابه فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه. ويجب عليها أيضا، احترام كل الإجراءات الممهدة للعقوبة، وبهذا فقط تحقق مبدأ المساواة بين الأعوان الاقتصاديين، وتحصن عملها من كل الغاء عند الرقابة القضائية عليه.

الفقرة الثانية: التزام الإدارة توقيع جزاء يتناسب مع الجريمة المرتكبة

يقتضي مبدأ التناسب أن تكون العقوبة مرتبطة بالفعل المجرم، أي متناسبة مع جسامة الفعل²، فلا يجب أن تسرف الهيئات الإدارية المعنية بتوقيع الجزاء ولا تبالغ في تقديره، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب³.

والحاجة إلى مبدأ التناسب فرضتها تلك السلطة التقديرية للإدارة في فرض العقوبات. إذ غالبا ما يضع المشرع الحد الأقصى للعقوبة المالية تاركا للإدارة تحديدها، أو يضع جزاءات متدرجة في الشدة، وتوقع الإدارة واحدة منها حسب الحالة. فهذا المجال المفتوح للإدارة في توقيع الجزاء لا يعطيها الحق في الغلو في الجزاء⁴، بأن يكون غير متناسب مع المخالفة المرتكبة.

¹ - كرس المشرع مبدأ عدم الرجعية في المادة 72 من الأمر رقم 03-03 والتي كانت تنص على: "يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر، طبقا لأحكام الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة والنصوص المتخذة لتطبيقه"

² - DOUEB Frédéric, op. cit. ,p. 268.

³ - موكة عبد الكريم، "مبدأ التناسب principe de proportionnalité، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 315.

⁴ - نظرية الغلو، من النظريات المعتمدة في بسط رقابة القاضي الإداري على تناسب الجزاء التأديبي، والتي يمكن القياس عليها في مجال السلطة القمعية للإدارة في الجرائم الاقتصادية، لتفاصيل أكثر حول نظرية، راجع لعلام محمد مهدي، "دور القاضي الإدارية في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية محكمة وأكاديمية تصدر عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر، المجلد 04، العدد 1، 2017، ص 218 وما يليها.

فمبدأ التناسب من المبادئ التي يجب مراعاتها عند توقيع الجزاء الإداري، بل بات مطلباً دستورياً في فرنسا¹. إلا أن النصوص القانونية الجزائرية لم تشر إليه إلا نادراً، على غرار ما ورد في قانون المنافسة بعد تعديله سنة 2008². وحتى لو لم تنص القوانين صراحة على ضرورة تناسب العقوبة مع المخالفة، فالإدارة ملزمة بالمعقولية في توقيع العقوبة، من جهة (أولاً) واحترام وحدة العقوبة من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً- التزام الإدارة بالمعقولية في توقيع العقوبة

يقصد بالمعقولية في توقيع العقوبة، مراعاة مدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية والجماعية ومقدار ما حققه المخالف من منفعة نتيجة فعله، فتقابل المخالفة البسيطة عقوبة بسيطة وتقابل المخالفة الجسيمة عقوبة جسيمة. فالمشرع يحدد الحد الأقصى للعقوبة، تاركا للجهة موقعة الجزاء في إطار سلطتها التقديرية، البحث عن نقطة التوازن بين العقوبة التي توقعها والفعل المرتكب، تبعا لظروف كل حالة وخطورة المخالفة والمنافع التي استطاع أن يجنيها المخالف، ومدى تكرار المخالفة³.

يتقيد مجلس المنافسة مثلاً، بالعقوبات المالية المقررة في النصوص القانونية⁴، في حدود الحد الأقصى الذي وضعه المشرع، معتمداً في ذلك على المعايير التي تضمنتها المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03، والمتمثلة في خطورة الممارسات المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخافة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.

¹ - PERROUD Tomas, la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, Discipline: Droit public, Présentée et soutenue publiquement le 6 décembre 2011, p. 673.

² - لعل المشرع الجزائري أراد بهذا مواكبة المشرع الفرنسي الذي نص على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ المرتكب منذ صدور الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 والذي ورد فيه:

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnée à la gravité des faits reprochés à l'importance du dommage causé à l'économie et la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné », Article 13 de l'ordonnance N°86-1243, op.cit.

³ - PERROUD Tomas, op.cit., p. 676.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, les AAI et la régulation économique en Algérie, Op.cit., p.97.

كما ترك المشرع لسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية في الكثير من المواضع تحديد العقوبة مع مراعاة الحد الأقصى لها، بما يتناسب مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية، أو التي تساوي مبلغ الفائدة المحقق حسب كل حالة¹.

والالتزام بالمعقولة ليس قيذا على سلطات الضبط فقط، وإنما يمتد أعماله حتى للهيئات الإدارية التقليدية طالما تتمتع بالسلطة القمعية، في إطار مكافحة الجريمة الاقتصادية.

ففي جرائم الصرف ترك المشرع السلطة التقديرية للجان المصالحة في تحديد مقابل المصالحة، الذي يحسب بتطبيق نسب متغيرة بناء على الحد الأدنى والأقصى الذي حدده في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35.

أما في مجال الممارسات التجارية، فإن الجهة التي لها صلاحية إجراء المصالحة لها السلطة التقديرية في تحديد مقابل المصالحة بما يتناسب مع جسامه المخالفة، مع مراعاة طبيعة النشاط وأهمية قيمة المنتوجات والأضرار الناجمة عن المخالفة²، في حدود العقوبة المقررة قانونا لكل مخالفة. وفي المصالحة الجمركية وضع النص التنظيمي النسب القصوى للتخفيضات تاركا تحديد المبلغ للجهة المختصة بإجراء المصالحة، بناء على مجموعة من المعايير كدرجة خطورة الأفعال التي تمت معاينتها، وظروف ارتكاب الجريمة ودرجة مسؤولية المخالف والنظام القانوني للمخالف وصفته ومبلغ الغرامة المستحق³.

كما يقتضي الالتزام بالمعقولة أيضا، مراعاة قاعدة التدرج في العقوبة. وتقوم هذه القاعدة على التفاوت في نوع ومقدار العقوبات من الأخف إلى الأشد إلى الأكثر شدة في قائمة العقوبات المقررة على سبيل الحصر⁴. فيفرض على الجهة موقعة العقاب السيطرة على قراراتها التي تخضع حتما لرقابة القاضي فيما يخص ماذا تتناسب الجزاء المطبق مع الجريمة المرتكبة. وفي العديد من النصوص المنظمة للنشاط الاقتصادي نجد أنواع العقوبات تتراوح ما بين الإنذار والتوبيخ وصولا إلى سحب الاعتماد.

¹ - وهذا حسب ما ورد في المواد 36 و 127 و 133 و 136 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

² - منشور وزاري رقم 01/ إ. خ. و.ت/ 2006، المتعلق بكيفية تطبيق أحكام غرامة المصالحة.

³ - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية.

⁴ - منصور داود، مرجع سابق ص 389.

فطالما أن المشرع لم يحدد لكل مخالفة العقوبة المقابلة لها، فهذا يعني أنه ترك تقدير ذلك للجهة موقعة العقاب، وعلى هذه الجهة مراعاة المعقولية عند اختيارها للعقوبة من بين مجموع العقوبات التي أوردتها النصوص القانونية، فالمشرع عند ذكره لجزاء متدرجة في الشدة إنما قصد أن يقاس الجزاء بمقدار التجاوز أو الخطأ.

ويمتد إعمال المعقولية في توقيع الجزاء إلى العقوبات التكميلية، فعلى غرار القاضي الجزائي فإنه للجهات الإدارية المكلفة بالضبط الاقتصادي أن تصدر عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية، فيمكن لمجلس المنافسة، الأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه. كما جعل المشرع من العقوبة المالية المقررة في المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، عقوبة أصلية أو تكميلية بحسب الحالة. كما يمكن للجنة المصرفية استعمال العقوبات المالية الواردة في المادة 126 من القانون النقدي والمصرفي، كعقوبات تكميلية أو كعقوبات أصلية بحسب الظروف. فالعقوبة المالية لو استعملت كعقوبة تكميلية في هذه الحالات تكون نوعا ما مرتفعة. لهذا لا يمكن تصور أن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تصدر عقوبة الإنذار مع غرامة مالية قدرها عشرة ملايين دينار، أو أن اللجنة المصرفية تصدر عقوبة التوبيخ مع غرامة تساوي الرأسمال الأدنى الذي لزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، فهذه العقوبة تكون غير عقلانية في هذه الحالة. لهذا ومراعاة لمبدأ التناسب يجب مراعاة خطورة المخالفة عند فرض الجزاءات، فإذا كان التجاوز خطير فلهيئة الجمع بين الجزاءات الأصلية والتكميلية، أما إذا كان التجاوز بسيط يمكنها الاكتفاء بالعقوبة الأصلية فقط.

إن المجلس الدستوري الفرنسي لما فرض المعقولية في توقيع العقاب، فرضها على سلطات إدارية مستقلة تتمتع بالسلطة القمعية (المجلس الأعلى للسمعي البصري، لجنة عمليات البورصة، سلطة ضبط المواصلات ...)، حتى لا تسلط إلا العقوبات الضرورية، تحت طائلة تعريض قراراتها للإلغاء أو التعديل¹، ولم يفرضه على المشرع. لذلك إذا تدخل المشرع ووضع معايير تساعد الإدارة في توقيع العقاب المتناسب مع التجاوز، فهذا شيء إيجابي يصب في مصلحة الأعوان الاقتصاديين، ويدعم من ضماناتهم التشريعية. وإذا سكت المشرع كما فعل بخصوص أغلب سلطات الضبط، ولم يضع ما يساعد الإدارة في إعمال المعقولية ضمن ما يسمح به القانون، فهذا لا يعني تملص الإدارة من هذا القيد، إذ أن الإدارة ملزمة بإعمال مبدأ التناسب والالتزام بالمعقولية

1 - أعراب أحمد، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص 170

في كل قراراتها العقابية سواء في المجال التأديبي أو العقدي أو تلك المقررة في الجرائم الاقتصادية استنادا إلى مقتضيات العدالة.

ثانيا-عدم الجمع بين العقوبات

يطلق على هذا المبدأ أيضا مبدأ وحدة العقوبة، وهو نتيجة حتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتناسبها¹. وهو من المبادئ الأساسية في القانون الجزائي الذي يمنع المعاقبة على الفعل مرتين. غير أن هذا المبدأ لا يمكن إعماله بنفس الكيفية أمام الإدارة.

فالجمع بين العقوبات واقع في القانون، سواء كان بين العقوبات الإدارية والجزائية، إذا كان نفس الفعل معاقب عليه جزائيا وإداريا (1)، أو بين عقوبتين إداريتين عندما تؤول معاقبة الفعل الواحد إلى أكثر من هيئة ضبط واحدة (2).

1-مدى إمكانية الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية

يعتبر موضوع الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية، من المواضيع التي أثارت بشدة على أساس أن إعطاء سلطة قمعية لهيئات إدارية معناه إزالة التجريم واستبعاد القاضي الجزائي من النظر في الجرائم الاقتصادية. لكن قد يجد المخالف نفسه تحت طائلة عقوبتين على نفس الفعل، ما يترتب عنه مجاميع مرتفعة، ويمكن أن يجد نفسه تحت طائل عقوبة سالبة للحرية.

فمن الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع الجمع بين العقوبة الإدارية والجزائية²، فمعظم التشريعات اعتمدت إزالة تجريم جزئي، أي احتفظت للقاضي الجزائي بحقة في التدخل كلما اشتدت

¹ -SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF,N° 01, janvier/ février 2001, p.45.

² - أقر المجلس الدستوري الفرنسي إمكانية الجمع بين الجزاءات الإدارية والجنائية وقد استند المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن الأمر يتعلق بجزاء إداري وجنائي وأن مبدأ عدم جمع العقوبات لا يصلح إلا بالنسبة للجزاءات من ذات الطبيعة الجنائية الواحدة، حيث ورد ضمن حيثيات القرار 89-260 ما يلي:

15.Considérant que les auteurs de la saisine font encore valoir que les sanctions pécuniaires infligées par la Commission des opérations de bourse sont susceptibles de se cumuler avec des sanctions pénales, ce qui méconnaît le principe selon lequel une même personne ne peut pas être punie deux fois pour le même fait ;

16. Considérant que, sans qu'il soit besoin de rechercher si le principe dont la violation est invoquée a valeur constitutionnelle, il convient de relever qu'il ne reçoit pas application au cas de cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives ; ... » Cons.Const., Déc. n° 89-260, du 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

خطورة التجاوزات على أساس أن حماية المصالح المهنية تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولى القانون الجنائي حمايتها¹.

والجمع بين العقوبات الجنائية والإدارية مكرس في العديد من النصوص القانونية، والأمثلة على ذلك كثيرة، فمثلا الأفعال المذكورة في المواد 58 و 59 و 60 من قانون بورصة القيم المنقولة تشكل جناحا في مجال البورصة يعاقب عليها جزائيا. وهي نفس الأفعال التي يمكن أن يخضع مرتكبها للعقوبات التأديبية التي توقعها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حسب نص المادة 55 من نفس القانون.

والمشكل المطروح هو في الجمع بين العقوبات المالية التي تصدرها اللجنة وتلك التي يوقعها القاضي، إذ يمكن أن يجد المخالف نفسه أمام عقوبتين ماليتين على نفس الفعل، تشكل مجامعها مبالغ كبيرة، مما يجعلها لا تتناسب مع التجاوز المسجل. ومن الأحسن لو أن المشرع يراعي هذه المسألة بإيجاد آليات لتكامل العقاب الإداري والجنائي في مجال البورصة، كون كلاهما يهدف إلى تحقيق الردع، ولأن الغلو في العقاب من شأنه أن يذهب بمبدأ التناسب².

وكان الوضع في القطاع المصرفي لا يختلف عن البورصة، إذ جمع فيه القانون بين الاختصاص التأديبي للجنة المصرفية واختصاص القاضي الجزائي في الكثير من المواضع، فجاء في نص المادة 139 من قانون النقد والقرض: "يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار"، وبالرجوع لأحكام الكتاب السادس المشار إليه في المادة، نجده يتناول الأحكام المتعلقة بمدى التزام البنوك والمؤسسات المالية بتطبيق القوانين والتنظيمات التي تسهر اللجنة المصرفية على ضمان احترامها، والتي يعطيها القانون أحقية إصدار عقوبات في حق المخالفين لها، فكانت النتيجة الجمع بين العقوبات التأديبية والجزائية على نفس

¹ - SALOMON Renaud, op.cit., p.46.

² - نفس الأمر طرحته لجنة كولون (commission couloun) في فرنسا في تقريرها سنة 2008 فيما يخص الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية خاصة في مجال البورصة فمثلا ورد في التقرير :

"...Le droit boursier est donc probablement le principal domaine concerné par le cumul, les infractions boursières constituant à la fois des violations de la réglementation de l'AMF et des violations de la loi pénale... ». Voir La dépénalisation de la vie des affaires, Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, janvier 2008. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/084000090.pdf>. (consulté le 12/02/2019).

الفعل. لكن يبدو أن المشرع تراجع عن هذا الوضع في القانون النقدي والمصرفي لما حصر التدخل الجزائي في المخالفات الواردة في الباب السابع المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال¹.

قانون البريد والاتصالات الإلكترونية من القوانين التي ذهب فيها المشرع بعيدا في إزالة التجريم، فلم يجمع فيه بين العقوبات التي تصدرها سلطة الضبط وتلك التي يصدرها القاضي²، إلا نادرا ومن أمثلة ذلك ما جاء في المادة 186 منه، التي تنص " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 8 من قانون العقوبات كل متعامل مشار إليه في المادة 118 من هذا القانون لا يقوم رغم إنذاره من طرف سلطة الضبط بالتدخل الفوري لمنع النفاذ إلى شبكات و/أو خدمات الاتصالات الإلكترونية".

تضمنت المادة 118 الإجراءات التي تتبعها اللجنة في حالة عدم التدخل الفوري للمتعامل لمنع النفاذ إلى الشبكات و/أو خدمات الاتصال الإلكترونية عندما يتعلق الأمر بالمساس بالنظام العام والدفاع الوطني والأمن العمومي، والكرامة وحفظ الحياة الخاصة للآخرين، وكذا حماية الأطفال خصوصا فيما يتعلق بالولوج إلى الأنترنت. حيث تقوم سلطة الضبط بإعذار المتعامل للتدخل الفوري، وإذا لم يمتثل تحول الملف إلى القضاء لمباشرة المتابعات الجزائية³. فالأصل هي المتابعة الإدارية، لكن في حالة عدم الامتثال يتابع المتعامل المخالف جزائيا وإداريا.

كما نصت المادة 11 من القانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها على: "دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المترتبة على عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية ويعاقب الشخص الطبيعي بالحبس

¹ - جاء في المادة 154 من القانون النقدي والمصرفي: "يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الباب السابع أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار".

² - راجع الباب الرابع المعنون بالأحكام الجزائية من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

³ - تصل إلى عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث (3) سنوات وغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج. ونكون هنا بصدد جمع بين العقوبات الإدارية والجزائية (المادة 394 مكرر 08 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات).

من ستة (06) أشهر إلى خمسة (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. يعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات¹.

وتتعلق الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 بالمعطيات المتعلقة بحركة السير²، فيجب على متعامل الهاتف حفظ المعطيات التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه لمدة سنة واحدة من تاريخ التسجيل، وتسليمها لجهات التحقيق وإلا وقع تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 11 من القانون رقم 04-09، إلى جانب العقوبات الإدارية التي تفرضها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، والتي تجد مرجعها في دفاتر الشروط أو نصوص القانون رقم 04-18، الذي وضع التزاما عاما على كل متعامل مستفيد من أنظمة استغلال البريد والاتصالات الالكترونية، بأن يضع تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات التي تطلبها³.

في حين وفي المجالات التي أجاز فيها القانون المصالحة، لا نجد ذلك الجمع بين غرامة المصالحة كعقوبة مالية والعقوبات التي يصدرها القاضي، لأن من آثار المصالحة انتهاء الدعوى العمومية.

ففي قانون الصرف مثلا حدد المشرع الحيز المخصص للإدارة لعقد المصالحة بخصوصه، وذلك المخصص للقاضي، من خلال النص على موانع المصالحة. ونفس الأمر بالنسبة للقانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلا أنه في هذا القانون إذا كان النزاع مما لا يجوز التصالح فيه أو رفض المخالف المصالحة، فيمكن الجمع في هذه الحالات بين الغلق الإداري والعقوبات الجزائية⁴.

¹ - المادة 11 من القانون رقم 04-09 مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، ويتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 صادر في 16 غشت سنة 2009.

² - المعطيات المتعلقة بحركة السير حسب المادة 2 من القانون 04-09 هي أي معطيات متعلقة بالاتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزءا من حلقة اتصالات، توضح مصدر والوجهة المرسل إليها والطريق الذي يسلكه، ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة.

³ - الالتزام بتقديم المعلومات التزم مفروض على المتعاملين في قطاع البريد والاتصالات الالكترونية ورد ذكره في العديد من النصوص كالفقرة الأخيرة من المادة 127 "وتطبق هذه العقوبة أيضا في حالة التأخر في تقديم المعلومات أو في ..."

⁴ - المادة 47 من القانون رقم 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أما في مجال المنافسة، وبعد أن كان مجلس المنافسة طبقاً لأحكام المادة 15 من الأمر 95-106¹ يحيل الدعوى التي تتعلق بمساهمة الشخص الطبيعي في الممارسات المنافية للمنافسة سواء بتنظيمها أو بتنفيذها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، أصبحت متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص مجلس المنافسة بصورة كلية، وتم تجريد مسؤولية الشخص الطبيعي من الطابع الجزائي واستبدل فيها العقاب الجزائي بالإداري².

مما سبق يظهر أن المشرع لم يجد حرجاً في الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية في الكثير من الأحيان، لاسيما بالنسبة للغرامات المالية التي إلى جانب شدتها قد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائي على نفس الأفعال³. ولهذا وجب على المشرع أن يراجع موقفه، على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة، حتى لا يعاقب المخالف بعقوبة تتعدى الفعل الذي ارتكبه، من خلال تضمين القوانين نصوص تبين كيفية تطبيق العقوبات المالية في حال ما إذا كان النزاع يدخل في اختصاص الهيئات الإدارية والقاضي في نفس الوقت⁴.

2- مدى إمكانية الجمع بين العقوبات الإدارية

قياساً على القضاء الذي لا يمكنه المعاقبة على نفس الفعل مرتين، يثار التساؤل عن مدى تكريس هذه الضمانة أمام الهيئات الإدارية، من حيث مدى إمكانية الجمع بين العقوبات الإدارية داخل النظام القانوني الواحد (أ)، ومدى إمكانية الجمع بين العقوبات التي تفرضها جهات إدارية مختلفة (ب).

¹ - أمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة (ملغى).

² - المادة 57 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

³ - ورد في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا في دعوى ضريبية، "حيث أن إدارة الضرائب لها الحق في حالة الغش الضريبي أن ترفع شكوى ضد مرتكب هذه الجريمة من أجل المتابعة مع التأسيس كطرف مدني وفقاً للمادة 104 من قانون الإجراءات الجنائية المنشأة بموجب المادة 44 لقانون المالية لعام 2012 وذلك للمطالبة بالمستحقات الضريبية المفروضة على المشكو منه، إضافة إلى الغرامات الناتجة عن التأخير في حالة النص عليها قانوناً، علماً أن الغرامة الجزائية يقضى بها مستقلة عن ذلك" (الغرفة الجنائية، ملف رقم 0884479 قرار بتاريخ 2015/11/19 غير منشور).

⁴ - مثال ذلك ما فعله المشرع الفرنسي بخصوص مسألة الجمع بين العقوبات التي تصدرها AMF والقاضي الجزائي حيث ورد في التقنين النقدي والمالي الفرنسي ما يلي:

« Lorsque la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce », art L621-16 du code monétaire et financier français, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

أ- الجمع بين العقوبات الإدارية في النظام الواحد

أقر المشرع بجواز الجمع بين أكثر من عقوبة إدارية داخل النظام القانوني الواحد في الكثير من المواضع، والتي قد تأخذ شكل الجمع بين عقوبتين غير ماليتين، أو عقوبة مالية وأخرى غير مالية، ولا يقصد هنا الجمع بين عقوبتين واحدة أصلية وأخرى تكميلية، إذ لا خلاف على جواز ذلك.

وأول مثال في هذا الشأن، يخص قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، فالمطلع على نصوص القانون رقم 04-18، يرى أن المشرع لم يضع خيارات أمام سلطة الضبط في فرض العقوبات، وإنما وضع ترتيب معين للعقوبات على هذه السلطة اتباعه، إذا ما ثبت ارتكاب ما يبرر ذلك.

فسلطة الضبط عليها أولاً، إعدار المتعامل المقصر، وإذا لم يمتثل إلى الإعدار توقع عليه العقوبات المالية، المتمثلة في الغرامات المنصوص عليها في القانون حسب كل نظام، إلى جانب إمكانية فرض الغرامات التهديدية عن كل يوم تأخير. وفي حالة استمرار المتعامل في عدم امتثال لأوامر سلطة الضبط، تفرض عليه عقوبة التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة أو الترخيص، وفي حالة إصراره على عدم الامتثال يصدر في حقه قرار سحب الرخصة أو الترخيص بنفس الأشكال التي منحت بها.

وبالتالي يمكن أن تطبق على متعامل واحد كل العقوبات المنصوص عليها في القانون والتي تقابل النظام الذي استفاد منه، لكن ليس دفعة واحدة وإنما على مراحل¹، فهذا الجمع ما بين العقوبات لا يكون في قرار واحد، وإنما في قرارات مختلفة بررها تعنت المتعامل وعدم امتثاله للقرارات الأولى.

نشاط التأمينات أيضاً عرف الجمع بين العقوبات، إذ جاء في نص المادة 247 منه² **بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين بغرامة قدرها 100.000 دج في حالة مخالفة أو الإخلال بأحكام المادة 225 من هذا الأمر ونصوصه التطبيقية الناتجة عن**

¹ - تقريباً هي نفس طريقة توقيع العقوبات في كل الأنظمة كما هو وارد في نصوص المواد 36 و38 الواردة في أنظمة استغلال البريد، وكذا المواد 127 و133 و136 المتعلقة بأنظمة استغلال الاتصالات الإلكترونية.

² - أمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات.

ذلك...¹. فحسب هذا النص يمكن توقيع أكثر من عقوبة إدارية على المخالف لأحكام المادة 225 من قانون التأمينات. كالجمع بين عقوبة الإنذار أو التوبيخ والعقوبة المنصوص عليها في المادة 247، مادام أن المشرع استعمل عبارة بغض النظر، مما يؤكد على سماح القانون بتطبيق أكثر من عقوبة على نفس المخالفة داخل النظام الواحد.

لكن لا تطرح هذه الإشكالية في القوانين الأخرى، على غرار القانون النقدي والمصرفي والقانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات.

يظهر مما سبق، أن أية سلطة لديها إمكانية توقيع العقاب لا يمكنها الجمع بين أكثر من عقوبة إلا إذا سمح القانون بذلك، وإلا تجاوزت مبدأ عدم الجمع بين العقوبات. لكن إذا سمح القانون بذلك فلا عيب يشوب قرار السلطة المعنية طالما تحقق ما أدى إلى ذلك في إطار المعقولة في توقيع الجزاء، وطالما أن تراكم هذه العقوبات لم يأتي كنتيجة للمحاكمة مرتين على نفس الفعل، مما ينفي المسؤولية عن الإدارة في هذا الجمع، ويوقعها على عاتق المشرع الذي يجب أن يكون أكثر دقة حيال هذه المسألة.

ب- الجمع بين العقوبات الإدارية الصادرة عن جهات مختلفة

يقصد بالجمع بين العقوبات الصادرة عن جهات مختلفة، مدى إمكانية الجمع بين أكثر من عقوبة صادرة عن جهات مختلفة في إطار السلطة القمعية التي تتمتع بها، فيكون الفعل الواحد معاقب عليه عدة مرات بموجب قوانين مختلفة، وإن كانت هذه الحالات لا تتكرر كثيرا في القانون، إلا أنه عمليا موجودة.

وأول مثال في هذا الشأن، يخص حماية المنافسة في السوق، والتي تعتبر وظيفة كل سلطة ضبط قطاعية في النشاط الذي تشرف عليه، إلى جانب مجلس المنافسة الذي يسهر على حماية المنافسة من خلال الرقابة الأفقية على جميع القطاعات. الأمر الذي قد يخلق تقاطع في الاختصاص الإيجابي بين هذه الهيئات ومجلس المنافسة²، فيجد العون الاقتصادي نفسه أمام

¹ - يتعلق الالتزام المشار إليه في المادة 225 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، بمسك الدفاتر والسجلات.

² - ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », Revue IDARA, n°33, 2007, p. 34.

سلطتين مختصتين معا في مجال المنافسة، وبالنتيجة إمكانية تعرضه لعقوبتين مختلفتين نتيجة ارتكابه لفعل يمس بأحكام المنافسة¹.

حاول المشرع معالجة هذه الإشكالية من خلال نص المادة 39 من قانون المنافسة والتي تنص "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما.

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

من خلال هذا النص يظهر أن المشرع أخذ بمبدأ التعاون والتشاور بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، لكن هذا النص وضع الحل في حال رفعت القضية أمام مجلس المنافسة فقط². لكن ماذا لو رفعت قضية تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام سلطة من سلطات الضبط وأمام مجلس المنافسة، فهل يجوز هنا الجمع بين العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية؟ الإجابة نعم لأن حدود العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية مازالت غير واضحة وهناك تداخل فعلي بين عمل مجلس المنافسة والسلطات الأخرى على غرار لجنة الاشراف على التأمينات.

إذ جاء في المادة 248 مكرر 1 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، "بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة...".

وفي الوقت نفسه تضمن قانون المنافسة في المادة 56 منه النص على العقوبات المطبقة على العون الاقتصادي في حال ارتكابه لممارسات مقيدة للمنافسة، والتي قد تصل إلى غرامة

¹ - دفاش عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول سلطات الضبط القطاعية في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 389.

² - المطلع على قرارات مجلس المنافسة يلاحظ التزامه بتطبيق المادة 39، إذ يشير دائما في حيثيات قراراته إلى القيام بمراسلة سلطة الضبط المختصة لإبداء الرأي في الشكوى. ويمكن الرجوع إلى قرارات مجلس المنافسة على الموقع الرسمي

له <http://www.conseil-concurrence.dz>

12 % من مبلغ رقم الاعمال خارج الرسوم. فمن الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع من تعرض شركات التأمين للعقوبتين معاً، لكن هذا يتعارض مع مبادئ العدالة التي تقضي بعدم العقاب على الفعل مرتين. ومن الأحسن لو عالج المشرع هذا الأمر في قانون التأمينات وإيجاد آلية من خلالها تنسق لجنة الاشراف على التأمينات في القضايا المطروحة عليها في مجال المنافسة مع مجلس المنافسة.

لكن تظن المشرع لهذا التداخل في قانون البريد والاتصالات الالكترونية الصادر سنة 2018، وكان له موقف مغاير نوعاً ما، فرغم أنه جعل المهمة الأولى لسلطة الضبط هي السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والاتصالات الالكترونية، وأعطاه سلطة اتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين، إلا أنه لم يغفل حقيقة وجود هيئة مكلفة بالسهر على حماية المنافسة في السوق. ووزع الاختصاص بين سلطة الضبط ومجلس المنافسة وحدد اختصاص كل منهما، لتجنب إشكالية وقوع المتعامل في مجال البريد والاتصالات الالكترونية تحت طائلة عقوبتين إداريتين على نفس الفعل من جهتين مختلفتين، وفي هذا الإطار جاء في المادة 18 من القانون رقم 04-18، "تعلم سلطة الضبط مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات الالكترونية تدرج ضمن صلاحياته.

- عندما ترفع قضية أمام سلطة الضبط تدرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه.

- ويمكن سلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كل مسألة تدرج ضمن اختصاصاتها
- وعندما يتم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تدرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط المذكورة في النقطة 9 من المادة 13 أعلاه فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه".

ومن النص يتضح أن اختصاص سلطة الضبط بالفصل في القضايا المتعلقة بالمنافسة، يقتصر فقط على تلك المذكورة في النقطة 09 من المادة 13، والمتعلقة بالقضايا التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيني¹، والنفاد، وتقاسم المنشآت، والتجوال الوطني². في

1 - التوصيل البيني: هو خدمات متبادلة بين متعاملين لشبكة اتصالات الكترونية مفتوحة للجمهور، أو خدمات يقدمها متعامل شبكة اتصالات الكترونية مفتوحة للجمهور لمتعامل مورد لخدمات اتصالات الكترونية حاصل على ترخيص عام، يسمح لكافة المستعملين بالاتصال فيما بينهم بكل حرية مهما كانت الشبكات الموصولين بها أو الخدمات التي يستعملونها.

2 - التجوال الوطني: شكل من أشكال تقاسم المنشآت القاعدية الإيجابية، يسمح لمشاركي متعامل شبكة الهاتف النقال للاتصالات الالكترونية النفاذ إلى الشبكة أو الخدمات المقدمة من طرف متعامل آخر لشبكة الهاتف النقال في منطقة لا تغطيها الشبكة الخاصة بالمتعامل الأول.

حين لا يمكنها الفصل في القضايا الأخرى التي تطرح أمامها لأنها تدخل في اختصاص مجلس المنافسة، لهذا عليها إرسال الملف له للفصل فيه.

كما يجب على مجلس المنافسة بالمقابل احترام هذا التوزيع للاختصاص من خلال عدم الفصل في القضايا التي تتعلق بما جاء في النقطة 9 من المادة 13، وإرسال الملف لسلطة الضبط للفصل فيه.

خارج التداخل في الاختصاص مع مجلس المنافسة، فإن المشرع كان أكثر وضوح حيال الأمر في القوانين الأخرى، فحسم الأمر مثلاً بالنسبة لإمكانية التداخل بين عمل الوكالة الوطنية للذبذبات¹ وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية في فرض العقوبات. وحسب المادة 20 من القانون رقم 04-20 المتعلق بالاتصالات الراديوية²، عندما لا يتطابق استعمال المرخص له باستغلال محطات اتصالات الراديو مع الشروط المحددة في الترخيص، تقوم الوكالة الوطنية للذبذبات بعد عدم امتثاله للإعذار بفرض العقوبات المقررة في المادة، أما إذا كان المرخص له يحوز ترخيص أعدته سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، فإن الوكالة تعلمها بعدم الامتثال، من أجل تطبيق نفس العقوبات في أجل 08 أيام التي تلي إخطاره.

فالقانون جعل من التحقيق والإعذار من صلاحيات الوكالة، في حين النطق بالعقوبة جعله من اختصاص سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، وبهذا يضمن النطق بعقوبة واحدة فقط وهي المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 04-20.

من الأمثلة السابقة يظهر أن قاعدة عدم الجمع بين العقوبات غير مكرسة بشكل كاف وواضح، ويرجع ذلك أن المشرع لم يتبنى إزالة التجريم بشكل كلي في الكثير من النصوص، مما أدى إلى تداخل بين اختصاص القضاء واختصاص الإدارة في الكثير من الأحيان. ويرجع في أحيان أخرى إلى عدم وضع الحدود الكافية بين اختصاص سلطات الضبط على غرار العلاقة التي تجمع بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى. وعلى المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي طرحتها هذه الازدواجية في العقاب، وإيجاد الآليات الكفيلة بحماية العون الاقتصادي من تراكم العقوبات.

¹ - الوكالة الوطنية للذبذبات سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي تحت وصاية الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية. راجع المادة 5 من القانون رقم 04-20 مؤرخ في 30 مارس 2020، المتعلق بالاتصالات الراديوية، ج ر عدد 21، صادر في 8 أبريل 2020.

² - القانون رقم 04-20، المتعلق بالاتصالات الراديوية.

الفقرة الثالثة: إلزام الإدارة بتسبيب القرارات العقابية

يعد مبدأ تسبيب القرارات العقابية الصادرة عن سلطات الضبط وحتى عن الإدارة التقليدية من الضمانات الشكلية والإجرائية للمتعاقل الاقتصادي في مواجهة السلطة القمعية لهذه الهيئات. فهو من الضمانات التي تضيف عدالة وشرعية على العقوبة بحكم ارتباطه ببعض المبادئ الدستورية في العقاب كالحق في الدفاع والرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

ويقصد بالتسبيب الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة. ويجب أن يكون التسبيب في الوثائق ذاتها التي تحتوي على العقوبة¹، وهو بذلك من العناصر الأساسية لمشروعية القرارات العقابية إذ يسمح بمعرفة مضمون القرار وصحته وسلامته ويحمي الحقوق والحريات من إساءة استخدام الإدارة لصلاحيتها.

وإذا كان مبدأ تسبيب القرارات العقابية من المبادئ المكرسة دستوريا بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية²، فإنه لم يتم تكريسه دستوريا بالنسبة للقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية، كما أنه وفقا للمبادئ المتعارف عليها في نظرية القرار الإداري فإن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا وجد نص قانوني صريح يلزمها بذلك، وهو ما أقره القضاء الإداري.

ونظرا لما تشكله القرارات العقابية من مساس بحقوق الأعوان الاقتصاديين كان لابد من تضمينها الأسباب التي أدت إلى توقيع العقوبات المختلفة ومرجعيتها القانونية، نظرا لأهمية تسبيب هذه القرارات بالنسبة للمخالف ولل قضاء كجهة رقابة على هذه القرارات (أولا)، وإن اختلف مصدر هذا الالتزام الواقع على الإدارة بين القواعد الخاصة والعامة (ثانيا).

أولا- أهمية تسبيب القرارات العقابية

يعد التسبيب مظهرا من مظاهر دولة القانون، كونه يكرس الشفافية في المعاملة مع الأعوان الاقتصاديين، ويسمح لهم بالاطلاع على المبررات التي أسس عليها القرار العقابي، مما يسهل عليهم عملية الطعن في القرار من جهة (1)، ويساهم في تعزيز الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة، من جهة أخرى (2).

¹ - يختلف التسبيب عن ركن السبب الذي يعتبر الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارجا بعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية، وهو ركن من أركان القرار الإداري.

² - في هذا الإطار تنص المادة 169 من الدستور على: "تعطّل الأحكام والأوامر القضائية".

1- أهمية التسبب بالنسبة للمخاطب بالقرار

التسبب وسيلة هامة للإحاطة بأسباب القرار العقابي، إذ يمكن العون الاقتصادي من الاطلاع مباشرة على أسباب القرار ليعمل على ترتيب أوضاعه على ضوء ذلك. فإذا كان التسبب كافيا ومنتجا في فهم الواقع والقانون يساعد المعني بالأمر على تفهم مركزه القانوني¹. ويساعده أيضا في التأكد من الوقائع المنسوبة إليه، والتي تشكل في نظر السلطة الموقعة للعقاب خرقا للقانون.

كما أن التسبب يؤدي وظيفة هامة في مجال اقناع المعنيين بأن الإدارة قد احترمت جميع الإجراءات القانونية للوصول إلى قرارها كإجراء التحقيق، إذا نص عليه القانون، وكفالة حق الدفاع، والتدرج في العقوبات. كما يتيح لهم، فحص ما إذا كانت العقوبة المقررة في حقهم تتناسب مع خطورة الأفعال المرتكبة أم لا²، مما يسهل عليهم اتخاذ الموقف المناسب حيال القرار الذي ينطوي على هذه العقوبة.

وللتسبب الدقيق دورا هاما في مساعدة العون الاقتصادي على تحضير دفاعه، لاسيما فيما يخص بناء دفعه وترتيبها لدحض الاعتبارات التي تدعي الإدارة بوجودها وثبوتها كأساس لقرارها، إذ أن عدم وجود التسبب يجعل الطاعن في القرار العقابي يتيه هو ودفاعه في اتجاهات مختلفة جهلا بالنقاط الأساسية التي يمكن الارتكاز عليها واعتمادها كسند متين للدعوى.

2- أهمية التسبب في تقرير الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة

يعد التسبب وسيلة هامة في تفعيل مهمة القضاء في رقابته على قرارات وأعمال الإدارة عند الطعن فيها³. فهو يساعد القاضي في التقدير الصحيح للقرار المطعون فيه، ويوجه القاضي إلى نقاط معينة قد لا تستوقف نظره فيما لو جاء القرار غير مسبب، فغاية الإدارة من التسبب هو اقناع المخاطبين بالقرار والقضاء بمطابقة قرارها للقانون ولمبادئ المشروعية.

¹ - كامل سمية، تسبب القرارات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017، ص 208.

² - أعراب أحمد، "تسبب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة"، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، العدد 2، 2018، ص 80.

³ - AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, LGDJ, vol. II, Paris, 1975, p.137.

كما يلعب التسبب دورا هاما في تمكين القاضي من بسط رقابته على الوقائع التي بني عليها القرار وتكييفها القانوني، وإذا تبين له أن وقائع القرار غير صحيحة وغير ثابتة أو غير محددة، أو كان التكييف الذي منحه إياها الإدارة غير صحيح ولا يوصل إلى النتيجة القانونية للقرار العقابي، قضى بإلغائه.

من جانب آخر، يعد التسبب السبيل الأمثل الذي يساهم في الكشف عن أعقد أوجه عدم المشروعية، وهو عيب الانحراف بالسلطة، كونه ييسر على القاضي مهمة فحص مدى حقيقة ومنطقية الأسباب المعلنة، إن كانت فعلا هي التي استدعت اتخاذ القرار أم أنه ثمة أسباب خفية تتعلق بنوايا مصدر القرار.

كما أن تسبب القرارات العقابية يوسع من نطاق رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة، من خلال فحص مدى تناسب العقوبة التي يحتويها القرار مع المخالفة المرتكبة، ومدى مراعاة الإدارة للمعقولية في توقيع الجزاء من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار واستنتاج مدى ضرورة العقوبة¹.

ثانيا- إلزامية تسبب القرارات العقابية بين القوانين الخاصة والقواعد العامة

كان لا بد على المشرع عند تمكينه سلطات الضبط الاقتصادي وبعض المصالح الإدارية التقليدية من السلطة القمعية، أن يكفل للمخاطبين بهذه القرارات الشفافية التامة، من خلال معرفة الأسباب التي أدت إلى صدورهما، مما يتيح لهم معرفة مدى تناسب العقوبات المقررة في حقهم مع خطورة الأفعال المرتكبة.

وإن كان المشرع قد نص في القوانين الخاصة المنظمة للنشاط الاقتصادي على تسبب القرارات العقابية في بعض الأحيان وأهمل ذلك في أحيان أخرى، إلا أن إلزامية تسبب هذه القرارات مصدرها القواعد العامة أيضا وحتى الاجتهاد القضائي.

خول المشرع لسلطات الضبط الاقتصادي سلطة حقيقية في توقيع الجزاءات الإدارية، تمارس بموجب قرارات فردية تستهدف المراكز القانونية للأعوان الاقتصاديين الذي يفترض ارتكابهم أفعالا مخالفة للقانون المنظم للنشاط التي تشرف عليه، لكنه بالنسبة إلى تسبب القرارات العقابية لم يتعامل معها بنفس الشكل، إذ لم يلزمها جميعها بالتسبب.

1 - أعراب أحمد، تسبب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 86.

ألزم المشرع مجلس المنافسة، في نص المادة 45 من الأمر رقم 03-03، بتعليل أوامره الرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه. إلا أنه لم يلزمه صراحة بتسبيب القرارات المتضمنة لعقوبات مالية وذلك في المواد 56 و 59 و 62 من نفس القانون. وهذا لا يعني عدم تسبيب مجلس المنافسة لقراراته العقابية، فكل قراراته مسببة، ويقوم من خلالها بتحليل السوق، ويصف بشكل دقيق الممارسات المقيدة للمنافسة ويقوم بمراقبة عناصر الإثبات، ويناقش وسائل الدفاع، ويذكر الوسائل القانونية المطبقة على الوقائع محل القرار ليصل في الأخير إلى إصدار قراره.

أما في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، فقد استعمل مصطلح التسبيب في مواضع كثيرة ولكنه سقط في مواضع أخرى. فسلطة الضبط ملزمة بتسبيب قراراتها العقابية سواء تضمنت عقوبات مالية أو سحب جزئي أو كلي للرخص المختلفة في مجال استغلال الاتصالات الإلكترونية، وذلك بناء على المواد 127 و 133 و 136 التي تضمنت العقوبات التي توقع على المتعاملين، سواء كانوا مستفيدين من نظام الرخصة أو الترخيص العام أو التصريح البسيط. ومع هذا فقد كرس التسبيب جزئياً بالنسبة للعقوبات التي تفرض على المتعاملين في مجال البريد، فسلطة الضبط ملزمة بتسبيب قراراتها المتمثلة لاسيما في التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص حسب المادة 36 والتوقيف النهائي للنشاط للمستفيدين من نظام التصريح البسيط وفقاً للمادة 38، أما باقي القرارات أي العقوبات المالية والسحب النهائي للترخيص فلم تشر النصوص إلى تسبيبها. والأرجح أن الأمر كان سهواً عند صياغة النص، ولهذا كان من الأحسن لو تضمن القانون رقم 04-18، نص مستقل يلزم سلطة الضبط بتسبيب قراراتها بدل الوقوع في السهو أو اللبس.

أما القانون المتعلق بالكهرباء والغاز فقد أشار صراحة إلى وجوب تبرير لجنة الضبط لقراراتها في نص المادة 139 "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن لدى مجلس الدولة". وهذا نص عام يطبق على كل القرارات بما فيه تلك التي تتضمن عقوبات، ومع هذا جاء نص المادة 150 للتأكيد على التسبيب، إذ أشار أنه يجب أن تكون العقوبات التي تسلطها سلطة الضبط مبررة. ويقصد بالتبرير هنا حمل اللجنة على ذكر الوقائع المثبتة للمخالفة المرتكبة، وكذا الأسس القانونية التي استندت إليها اللجنة في اتخاذ قرارها.

وقد خلا القانون النقدي والمصرفي كغيره من قوانين الضبط الاقتصادي الأخرى من أي إشارة لتسبیب القرارات العقابية، ومع هذا فإن اللجنة المصرفية ملزمة بتسبیب قراراتها العقابية بموجب قانونها الداخلي¹.

كما أغفل المشرع الإشارة إلى تسبیب القرارات العقابية الصادرة عن الإدارة التقليدية سواء بالنسبة للسلطات التي يمارسها الوزراء في مجال التأمينات أو السياحة أو المحروقات أو المناجم، وكذا الولاية في مجال اختصاصهم، فيما يمكن اعتبار محاضر المعاينة في مجال الجمارك والممارسات التجارية والصرف هي تسبیب لغرامة المصالحة.

إن عدم إشارة معظم النصوص القانونية المتعلقة بضبط النشاط الاقتصادي إلى الزامية تسبیب القرارات العقابية ليس معناه إعفاء الجهة مصدرة العقوبة من ذلك، إذ هي ملزمة بالتسبیب استنادا إلى أساسين آخرين.

الأساس الأول، هو الاجتهاد القضائي، فمجلس الدولة كرس في قراراته لتسبیب القرارات العقابية، وجاء في قرار له بتاريخ 09 فيفري 1999، في القضية بين يونيون بنك ضد محافظ البنك المركزي آنذاك، بصفته الممثل القانوني للجنة المصرفية، بخصوص الطعن في قرار اللجنة القاضي بسحب الاعتماد من البنك، ما يلي **"إن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبیب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر..."**².

واعتبر مجلس الدولة من خلال هذا القرار أن تسبیب القرارات الإدارية التي تضر بالطرف الآخر من المبادئ العامة للقانون دون تحديد الجهة المصدرة لهذه القرارات، ولا طبيعة الأشخاص المخاطبين بها. وعلى هذا لأساس بإمكان المتعاملين الاقتصاديين الاحتجاج بغياب تسبیب العقوبات المسطرة عليهم من الإدارة، أمام القضاء³.

ولم يتوقف مجلس الدولة عند هذا الحد، بل أقدم على تعميم التسبیب على كافة القرارات دون استثناء مثيرا بذلك الجدل إذ سوى بين العمل الإداري والعمل القضائي بخصوص التسبیب الوجوبي، رغم أن تسبیب القرارات الإدارية كأصل عام لم يكن ملزما، وجاء في قرار له سنة 2002

¹ - ZOUAIMIA Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, p.88-99.

² - قرار مجلس الدولة رقم 13 مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية بين يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة عدد 01 لسنة 1999.

³ - أعراب أحمد، "تسبیب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص 72.

"... وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده كاف لإلغائه..."¹.

رغم ما رسخه مجلس الدولة من أحكام فيما يخص تسبيب القرارات الإدارية، إلا أنه لم يكن كاف لإلزام الإدارة بذلك، إذ كان الأمر يحتاج إلى نص قانوني شكلي يدعم ما ذهب إليه مجلس الدولة ويضفي شفافية أكثر على القرارات الإدارية وخاصة العقابية منها.

الأساس الثاني لإلزام الإدارة بتسبيب قراراتها العقابية، كان سنة 2006 لما كرس المشرع التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية بشكل صريح بموجب المادة 11 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، وتنص لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا... بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبين طريقة الطعن المعمول بها".

وباعتبار القرارات العقابية قرارات في غير صالح المواطن، فالجهة مصدرة القرار ملزمة بتسبيه سواء تم النص على ذلك في القوانين الخاصة ذات العلاقة أم لا، وإلا عد مشوب بعدم المشروعية.

ترتبا على ما سبق فإن تسبيب الجزاءات الإدارية هو وسيلة لبلوغ غاية فعالية وحسن تطبيق العقوبات الإدارية على الأعوان الاقتصاديين، ومن ثم لا يكفي لصحة القرار العقابي وجود التسبيب الذي فرضه المشرع في صلب القرار من الناحية المادية فقط، بل يجب أن يكون هذا التسبيب كافيا ومفصلا لنوع وطبيعة المخالفة بالإضافة إلى العقوبة، وأيضا واضحا بالنسبة للمبررات التي لأجلها تم اصدار القرار ومتزامنا مع اصدار القرار.

الفرع الثاني

التزام الإدارة بمبدأ الحياد

مبدأ الحياد من المبادئ العامة للقانون، وله تطبيقا واسعا على كل فروع القانون الموضوعية والإجرائية، بحيث يضمن عدم منح أفضلية غير مبررة قانونا وغير مشروعة لطرف على حساب طرف آخر. وهو واجب والتزام واقع على عاتق الإدارة اتجاه الأفراد. وقد جعلت أهمية

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951 مؤرخ في 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 147.

² - القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

هذا المبدأ المؤسس الدستوري يرقى به إلى مصاف المبادئ الدستورية، وأصبح حياد الإدارة في كل نشاطاتها مبدأً دستورياً منذ سنة 1996، من خلال نص المادة 23، والتي تقابلها المادة 26 في التعديل الدستوري لسنة 2020، في نصها "يضمن القانون عدم تحيز الإدارة". كما ألزمت المادة 41 من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الموظف بممارسة مهامه بكل أمانة وبدون تحيز.

وإذا كان حياد الدولة في نظام اقتصاد السوق يلزم الإدارة باحترام جملة من المبادئ التي تملئها قوانين المنافسة الحرة، وقواعد العرض والطلب والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وعدم التمييز بينهم إلا في إطار شروط تنظيمية محددة مسبقاً وطبقاً لقواعد الشفافية، وتماثل المعلومات، وحق الوصول إليها دون تمييز¹. فإن حياد الإدارة خلال ممارستها لسلطتها القمعية، يعني تمتع أعوانها بقدر كاف من الحماية من أجل عدم التحيز في توقيع العقاب إلى جهة معينة وعدم التأثير بأية ضغوطات تجعل الغرض من العقاب يحيد عن أهدافه. كما يعني وضع الآليات التي من خلالها يمنع من له مصلحة في النزاع من البث في قضايا له فيها مصالح خاصة. وعليه فمبدأ الحياد يعني أن الجهة مصدرة العقوبة يجب ألا تخضع في عملها إلا لسلطة القانون.

إن ابعاد الهيئات الإدارية تقليدية كانت أو سلطات ضبط مستقلة، عن مختلف أشكال التأثير التي من شأنها المساس بحياد قراراتها القمعية، لتجعلها منحازة إلى جهة على حساب جهة أخرى، لن يكون إلا بإرادة المشرع المسؤول عن وضع الآليات الكفيلة بحماية أعوان الإدارة في مواجهة سلطتهم السلمية وسلطات الضبط المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية وفي مواجهة الأعوان الاقتصاديين، وإن كانت هذه العملية ليست بالسهلة ونسبية تتحقق بتداخل عدة عوامل، فإن المشرع وضع بعض الآليات التي من خلالها كرس لترسيخ هذا المبدأ في المجال الاقتصادي، سواء في مواجهة السلطة العامة (الفقرة الأولى)، أو في مواجهة الأعوان الاقتصاديين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الآليات المدعمة لمبدأ الحياد في مواجهة السلطة العامة

سعى المشرع منذ تحرير السوق إلى وضع بعض الآليات التي من شأنها بعث الثقة في الإدارة في مجال الضبط الاقتصادي تكريساً لمبدأ الحياد. لأن حياد الدولة في ظل تحرير كل

¹ آيت حمو رضوان، "مبدأ حياد الدولة في نظام اقتصاد السوق"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، المجلد 6، العدد 2، 2022، ص 468.

قطاعاتها على المنافسة يضمن عدم الجمع بين كل من مهام الضبط والتنظيم والمساهمة في رأس مال الشركات العمومية، حتى لا تكون الدولة حكما وطرفا في نفس الوقت.

تم تجريد الدولة نهائيا بحكم النصوص القانونية من التسيير المباشر للنشاطات الاقتصادية واكتفاءها بمهام الضبط. إضافة إلى تشجيع التسيير الخاص للأعمال الجماعية عن طريق نظام الامتياز. ليتم بذلك الفصل بين وظائف الدولة كسلطة عامة ووظائفها كمساهمة في رأس مال الشركات العمومية التي تساهم في خلق الثروة لصالح المجموعة الوطنية، بناء على قوانين الإصلاح الاقتصادي التي تتميز بالمرجعية الليبرالية¹.

كان هذا الفصل بين وظيفة الدولة كسلطة عامة ووظيفتها كعون اقتصادي، حتمية لاسيما بعد استكمال فتح القطاعات العمومية على المنافسة وإزالة الاحتكارات²، إذ لم يكن ممكنا الحديث عن مبدأ الحياد في ظل وجود مؤسسة عمومية تحتكر وسائل الإنتاج وتتمتع بامتيازات السلطة العامة.

فمجمل التحولات الاقتصادية التي عرفتها الدولة في إطار انتقالها من سياسة الاقتصاد الموجه إلى سياسة اقتصاد السوق، أثرت على النصوص القانونية التي عكست بحق ذلك التغيير في وظائف الدولة فيما يخص علاقتها بالاقتصاد والمجتمع، إذ أصبحت وظيفتها الأساسية هي ضمان المساواة بين المواطنين أو بين الأعوان الاقتصاديين، وأصبحت امتيازات السلطة العامة مكرسة لضمان تلك المساواة، من خلال وضع القواعد التي تسمح للسوق بأداء دوره كاملا، وإزالة كل العقبات أمام الأعوان الاقتصاديين (خواص وعموميين)، وإزالة الامتيازات التي تسمح لبعض الأعوان دون غيرهم من الاستفادة من الامتيازات أو التهرب من الالتزامات.

بالموازاة مع تحرير الاقتصاد وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لصالح السوق، تم انشاء سلطات الضبط، كهيكل جديدة لضبط النشاط الاقتصادي. وحلت محل الإدارة التقليدية في ضبط النشاطات الاستراتيجية. ويعد البحث عن الحياد من أهم المبررات لاستحداث هيئات الضبط

¹ - BOUSSOMAH Mohamed, l'Etablissement public, OPU, Alger, 2012, pp.113-115.

² - لتفاصيل أكثر حول الموضوع، راجع:

-LAGGOUNE Walid, « De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire : Discours juridique et réalité d'un processus », RASJEP, Université Benyoucef Benkhedda , Alger, n° 4, 1993, pp. 723- 753.

- LAKHAL Salah, « Le statut juridique de l'entreprise publique économique à l'ère du désengagement de l'Etat de la sphère économique », Revue critique de droit et science politique, Université Mouloud Maameri , Tizi Ouzou, Vol. 12, n° 1, pp. 28-59.

الاقتصادي، بل إنه حجر الزاوية في عملية انشائها¹. وطبعا لن يتم ذلك إلا من خلال الابتعاد عن الذاتية وضمان سلطة اتخاذ القرار بعيدا عن كل تأثير يمكن أن يتعرض له أعضائها في مواجهة الإدارة.

وكان لابد من تمتعها بالقدر الكاف من الاستقلالية الوظيفية والعضوية في أداء مهامها. وتحصين هذه الهيئات من تدخل الحكومة في أعمالها، وإفلات قراراتها من أية رقابة ماعدا رقابة القضاء، مما يسمح لها بأداء مهامها وفق ما يمليه القانون لا غير. إلى جانب الاهتمام باستقلالية أعضاء هذه الهيئات بحيث لا يكون ولائهم للجهة التي عينتهم، لهذا اختار المشرع توكيل مهمة تعيينهم كأصل إلى رئيس الجمهورية.

ويمارس رئيس الجمهورية اختصاصه هذا، بصفته رئيسا للدولة مجسدا لوحدة الأمة، وحامي الدستور والقاضي الأول في البلاد. لذا يتوجب عليه ترجيح مصلحة القطاع عند كل تعيين، لاسيما إذا تعلق الأمر بالتعيين المطلق، والذي يكون عندما لا يشترط القانون أي كفاءة أو تخصص في الأعضاء. كما عليه التقيد بالشروط القانونية في حالة وجودها، والتقيد بمقترحات الجهات التي خولها القانون سلطة اقتراح أعضاء بعض السلطات خدمة للاستقلالية. ويجب عليه وهو يمارس سلطة التعيين الذي خولها له الدستور²، ألا ينصاع إلى انتماؤه السياسية ويرجح دائما المصلحة العامة.

ومع هذا خرج المشرع في حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، على هذه القاعدة، ومنح الوزير الأول سلطة تعيين رئيسها، بينما يتولى وزير المالية تعيين بقية أعضائها. وفي الحقيقة هذا لا يعد مكسبا، لأن هذا الاجراء من شأنه خلق نوع من علاقة التبعية السلمية المباشرة اتجاه وزير المالية مما لا يخدم استقلالية أعضاء هذه الهيئة. وحتى المنظمة العربية للقانون الدستوري انتقدت هذه الطريقة في التعيين التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93-10.

¹ - TOUATI Md Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économique », Revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane Mira-Bejaia, n°1, 2017, p. 67.

² - تنص المادة 92 من الدستور: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية،..."

(11) الأعضاء المسييرين لسلطات الضبط

إن تولي رئيس الجمهورية لسلطة التعيين يعبر عن احتكار السلطة التنفيذية لهذه المهمة¹، ورغم أنه ليس الخيار الأفضل لكنه أفضل للأمريين، والأحسن والأمثل هو توزيع سلطات التعيين على عدة جهات كالسلطة التشريعية والقضائية، ولما لا ترك فرصة للمهنيين لاختيار ممثليهم عن طريق الانتخاب.

ولأنه لا يعول كثيرا على حياد سلطات الضبط النابع من استقلاليته العضوية، كان لابد من بعض الضمانات الإضافية التي من شأنها تعزيز الاستقلالية ومن ثمة الحياد، من خلال نظام **العهد**، ويقصد بها تلك الفترة التي يقضيها أعضاء سلطات الضبط في منصبهم، وتحتسب من تاريخ تعيين الأعضاء، بحيث لا يمكن إنهاء مهامهم بالعزل أو الإقالة قبل انقضائها، إلا في حالة ارتكابهم لخطأ جسيم. وهي إحدى الضمانات الكفيلة بدعم وتقوية مركز الأعضاء داخل السلطة لممارسة مهامهم بحياد ونزاهة، وعدم وقوعهم تحت أي ضغط مهما كان نوعه.

وإذا كانت العهدة القصيرة لها سلباتها على استقرار الأعضاء واستمرارية عمل الهيئة لتحقيق أهدافها، فإن العهدة الطويلة لها مساوئ على المسار المهني للأعضاء، إذ تسمح ببناء علاقات مع المتعاملين أو إتيان ما يمس بالاستقلالية، لذلك تلجأ بعض التشريعات المقارنة إلى تحديد عهدة أطول من عهدة السلطة السياسية، مما من شأنه الفصل بين المسار الزمني السياسي والمسار المهني لهيئة الضبط. كما تلجأ إلى عدم تجديد العهدة لضمان الاستقلالية اتجاه الأوساط المهنية والاقتصادية الفاعلة.

ومازال المشرع لم يستقر على موقف واحد بالنسبة لآلية العهدة، فيتجه تارة إلى تحديد العهدة وتارة أخرى يتركها مفتوحة حسب مقتضيات الظروف مع وضع ضمانات لعدم العزل، وتارة أخرى يتركها مفتوحة دون أي ضمانات.

من بين سلطات الضبط التي حدد فيها المشرع عهدة رئيسها وأعضائها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، فقد تدارك في إطار القانون رقم 18-04، اغفاله لتحديد عهدة أعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في إطار القانون رقم 2000-03 (الملغى)، وأصبح أعضاء سلطة الضبط يعينون لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة²، رغم أنها في الحقيقة مدة قصيرة جدا يمكن أن تؤثر على عمل سلطة الضبط.

¹ -ZOUAIMIA Rachid, les instruments juridiques de la regulation économique en Algérie, op.cit., p.40.

² -المادة 21 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

أما بالنسبة للجنة المصرفية فحددت عهدة كل من الرئيس والأعضاء لمدة خمس (5) سنوات¹. كما حددت مدة العضوية في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بأربع (4) سنوات، على أن تجدد نصف تشكيلتها فيما عدا الرئيس كل سنتين، وفي كل هذه الحالات لا يمكن عزل الرئيس والأعضاء إلا في حالة ارتكاب خطأ جسيم².

بالمقابل لم يحدد المشرع أي عهدة للرئيس والأعضاء بالنسبة لوكالتي المناجم والمحروقات³، لكن نصت القوانين المنشأة لهاته السلطات على ضرورة وجود أسباب معقولة لعزل أعضاءها⁴.

هناك سلطات ضبط لم ينص قانونها المنشئ على عهدة رئيسها وأعضائها، ولا على أي ضمانات أمام إمكانية عزلهم تعسفيا على غرار لجنة الاشراف على التأمينات التي ألتمز المشرع الصمت حيال هذا الأمر.

¹ - المادة 117 من القانون رقم 23-09، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² - لم يحدد القانون ما يعتبر من قبل الخطأ الجسيم الذي يسمح بعزل رئيس وأعضاء هذه السلطات، وفي هذا جاء في تقرير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لسنة 2009 الآتي: "إن مقاييس إنهاء المهام تمثل بالنسبة إلى المنظمة الدولية للجان القيم عناصر في غاية الأهمية لتقييم استقلال المسؤول والهيئة المسيرة للمكلف بالضبط. غير أن المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، بقي "ساكتا" بشأن هذه الإشكالية. ولكن، في المقابل، ينص المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المؤرخ في 13 يونيو سنة 1994 على إنهاء مهام الرئيس في حالة ارتكاب الخطأ الجسيم أو بسبب ظروف استثنائية.

ولذلك، فإنه لا بد من تأطير شروط إنهاء مهامه بكيفية أكثر صرامة، إذ أن إنهاء المهام بسبب الظروف الاستثنائية يخول الحكومة إمكانية إنهاء المهام بصورة أوسع. كما أنه قد يكون من الأنسب تعديل القانون أو المرسوم عبر توضيح طابع المهام غير القابلة للإنهاء، وذلك قصد تفادي إمكانية لجوء السلطة التنفيذية إلى استخلاف العضو حتى في غياب ارتكاب الخطأ الجسيم". يمكن الاطلاع على التقرير على الموقع <https://www.cosob.org>.

³ - ظل الرئيس الأول لوكالة النفط مدة اثني عشرة سنة على رأس اللجنة المديرية، وذلك منذ استحداثها سنة 2005 إلى غاية إحالته على التقاعد سنة 2017 بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 11 جوان 2017، يتضمن إنهاء مهام رئيس اللجنة المديرية للوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات، ج ر عدد 35، صادر في 11 جوان 2017.

⁴ - طبقا للمادة 32 من القانون رقم 19-13 المتعلق بالمحروقات، تنهى مهام الرئيس أو أي عضو من أعضاء اللجنة المديرية أو الأمين العام في حالة ممارسة إحدى المهام الممنوع عليهم ممارستها والمشار إليها في أول المادة، وكذا صدور في حقهم حكم إدانة قضائية سلبية للحرية.

كما اعتبرت المادة 38 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم، أنه يعتبر مستقila تلقائيا رئيس اللجنة المديرية أو أي عضو فيها يمارس إحدى النشاطات التي تتنافى مع وظيفته والمنصوص عليها في نفس المادة، كما يعتبر أيضا مستقila تلقائيا أي عضو فيها صدر في حقه حكم قضائي نهائي في أمر له علاقة بنشاطه المهني.

إن حياد سلطات الضبط في مواجهة السلطة التنفيذية ينظر إليه من عدة جوانب، وتعتبره الكثير من النقائص، وإن كان لا يخلو من بعض النقاط الإيجابية فإنه لا يخلو من السلبيات¹، فحياد هذه السلطات مرتبط باستقلاليتها، واستقلاليتها إزاء السلطة التنفيذية مازالت محل شك، مما قد يؤدي إلى التأثير على حيادها.

مسألة البحث عن حياد الجهة مصدرة العقاب إزاء السلطة العامة، يجب أن تطال أعوان الإدارة التقليدية ولجان المصالحة وكل من له سلطة في اجراء تسويات أو توقيع عقوبات على الأعوان الاقتصاديين. ورغم أن الموظف العمومي، يفترض فيه النزاهة والحياد وخدمة المصلحة العامة، فإن ترسيخ هذا المبدأ يقتضي ترسيخ فكرة الكفاءة في تقلد المناصب، ويقصد به ذلك النظام الذي يكفل تحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة والاحتفاظ بهم وترقيتهم على أساس الكفاءة وحدها، وليس على أساس المحسوبية السياسية والاجتماعية. ويخدم هذا المبدأ بشكل كبير حياد الموظف في مواجهة السلطة العمومية، وهذا ما أدى بالمشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يجعل مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية كالجدار والانصاف والكفاءة، من الضوابط التي يجب أن تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام.

الفقرة الثانية: الآليات المدعمة لمبدأ الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين

حرصا على حماية الأعوان الاقتصاديين المعرضين للعقوبات من تحيز الإدارة نتيجة تضارب مصالح أعوانها مع مصالح العون الاقتصادي، أقر المشرع نظام التنافي كآلية تسمح باستبعاد الموظف أو العضو من ممارسة بعض النشاطات التي قد تؤثر على حياده عند ممارسته للسلطة القمعية. وبإدراكه إلى استصدار نص عام يتعلق بحالات التنافي، وهو الأمر رقم 01-07 المؤرخ في الأول من مارس 2007²، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، وهو يشكل أداة قانونية تهدف إلى الوقاية من تضارب المصالح العامة ومصالح الأعوان العموميين، الذين يمكن أن يكونوا ضمن تشكيلة بعض الهيئات أو سلطات الضبط، أو

¹- راجع:

-ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance, BELKEISE, 2013, p. 28 et s.

-ZOUAIMIA Rachid, «Les Garanties Du Procès équitable Devant Les Autorités Administratives Indépendantes », Revue Académique de la Recherche Juridique, faculté de droit et des sciences politiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, Vol 4, n° 1, 2013, pp.266-284.

²- أمر رقم 01-07 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.

على رأس بعض الإدارات. ويخضع لأحكام هذا القانون كل من شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية، والهيئات العمومية، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، والشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأسمالها، وسلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تقوم بمهمة الضبط أو المراقبة أو التحكيم¹.

يمنع شاغلو هذه المناصب حسب المادة الثانية من الأمر رقم 07-01، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها، أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها. ويمتد هذا المنع حتى بعد نهاية مهمتهم لمدة سنتين (2)، إذ لا يمكن أن يمارسوا أي نشاط استشاري أو مهني أيا كانت طبيعته لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها.

وبعد انقضاء السنتين يلتزمون بالتصريح الكتابي في أجل شهر من تاريخ ممارسة أي نشاط مهني أو استشاري لدى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد لمدة ثلاث (3) سنوات، وحسب الحالة آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية. وفي حالة مخالفة هذه الالتزامات يتعرض المخالف لعقوبة الحبس والغرامة المالية المقرر في المادة 6 من نفس القانون.

بموجب الأمر رقم 07-01، أصبح العمل بنظام التنافي مفروضا على جميع الموظفين سواء تم النص عليه في القوانين الخاصة أم لا. إلا أنه ليس النص الوحيد الذي يكرس نظام التنافي، فقد سبق وأن أقر المشرع في القانون الأساسي للوظيفة العمومية حكم مشابه يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته، أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03².

بالإضافة إلى النصوص العامة، توجد أحكام خاصة بالتنافي ضمن النصوص الخاصة بكل سلطة ضبط سواء كان جزئيا أو كليا.

¹ - المادة الأولى من الأمر رقم 07-01، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

² - المادة 42 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

يقصد بالتنافي الكلي (المطلق)، منع الأعضاء والرئيس في سلطة الضبط من ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة أو نشاط مهني، أو أية انابة انتخابية بالإضافة إلى حظر امتلاك الأعضاء لأية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة أثناء العهدة في المؤسسات التي يسهرون على ضبطها.

جاء في المادة 23 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، "دون المساس بالأحكام التشريعية السارية المفعول تتنافى صفة عضو في مجلس سلطة الضبط وصفة المدير العام مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والاتصالات الالكترونية والسمعي البصري والاعلام الآلي".

كما تدارك المشرع النقائص فيما يخص نظام التنافي بالنسبة للوكالتين المنجمتين في القانون السابق، وعوض التنافي الجزئي بالتنافي المطلق في نص المادة 38 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم، وأصبحت وظيفة رئيس اللجنة المديرية أو العضوية فيها تتنافى مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية وكل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع النشاطات المنجمية بصفة مباشرة أو غير مباشرة¹. وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 121 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والتي كانت سبابة في تكريس الحظر المطلق بالنسبة لأعضاء اللجنة المديرية.

يخضع رئيس اللجنة المصرفية باعتباره المحافظ، لأحكام خاصة جاءت بها المادة 15 فقرة من القانون النقدي والمصرفي، إذ تتنافى وظيفة المحافظ ونوابه مع كل عهدة انتخابية أو كل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية. ولا يمكن للمحافظ ونوابه أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدهم، ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي.

أما باقي أعضاء اللجنة فلا يمكنهم أثناء عهدهم، ممارسة أي وظيفة أو عهدة أخرى بأجر أو بدون أجر، استنادا إلى نص المادة 117 من القانون رقم 23-09. كما يحظر على كل الأعضاء في اللجنة تسيير أو العمل في مؤسسة خاضعة لسلطة أو رقابة اللجنة، أو شركة تسيطر

¹ - كما لا يمكنهم عند انتهاء مهامهم ممارسة أي نشاط مهني، حتى ولو كان في إطار مهنة حرة، أو استشاري في قطاع المناجم والمقالع لمدة سنتين، وهو ما يتمشى مع أحكام المادة 3 من القانون 07-01 السالف الذكر، ولهذا يبقى الرئيس والأعضاء يحتفظون بروايتهم خلال مدة السنتين.

عليها مثل هذه المؤسسة، ولا كوكلاء أو كمستثمرين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات، خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدهم¹، وهو نفس ما ينطبق على المحافظ ونوابه.

المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، كرس بدوره نظام التنافس في المادة 24 منه والتي تنص " يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفية حكومية، أو ممارسة وظيفية عمومية أو أي نشاط آخر، باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري".

لتضيف المادة 25 من نفس القانون: " لا يجوز للرئيس ولجميع المستخدمين الدائمين في اللجنة أن يقوموا بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة".

وحسب المادة 3/29 من الأمر رقم 03-03، فإنه تتنافى وظيفة عضو في مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر.

ما عرض من الأمثلة إنما يدل على سعي المشرع إلى التصدي لنتائج المصالح أو على الأقل للتقليص منها، فلم يكتفي بالنص العام المتعلق بحالات التنافس، بل كرس في النصوص الخاصة أحكام تتعلق بالتنافس والمنع.

كما أقر نظام الامتناع أو التنحي، كآلية مكملة لنظام التنافس عند الحاجة، بموجبه يستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل الضبط بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاهها²، مما يضيف صفة الموضوعية والحياد على أعمال هذه الهيئات. ومثاله ما ذهبت إليه المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل إحدى الأطراف المعنية". وجاء هذا الحكم مدعماً لضمان حياد أعضاء مجلس المنافسة، في ظل استحالة تكريس التنافس المطلق نظراً للدور الذي يقوم به مجلس المنافسة. فهو يمارس رقابة أفقية على كل القطاعات الاقتصادية، ويظم في تشكيلته فئة المهنيين، ومن البديهي أن يمتلك هؤلاء المهنيين أو غيرهم مصالح في مؤسسات خاضعة بحكم نشاطها لرقابة مجلس المنافسة.

¹ - المادة 2/118 من القانون رقم 09-23، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

² - ZOUAIMIA Rachid, «Les Garanties Du Procès équitable Devant Les Autorités Administratives Indépendantes», op.cit., p. 9

وينبغي على المشرع تعميم إجراء الامتناع، على باقي سلطات الضبط وعلى لجان المصالحة، ووضع ما يجبر العضو من إثارته في حالة تحقق ما قد يمس بحياده.

الفرع الثالث

التزام الإدارة باحترام حقوق الدفاع

نظرا لشدة العقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي، كان من الضروري تقييد الإدارة بضرورة الوصول إلى قراراتها بطريقة الجزم واليقين، من خلال إعطاء الفرصة للمخالف لمواجهة التهم المنسوب إليه ارتكابها، واعطائه فرصة العدول عنها وإزالة أسبابها. أو السماح له بالاستفادة من التسويات الودية التي جاء بها القانون. إذ لا يجب إصدار أي عقوبة دون احترام هذا الحق¹، كونه من ضمانات المحاكمة العادلة.

الحق في الدفاع من الحقوق الطبيعية لكل إنسان وليس ميزة قانونية. وهو من المبادئ المكرسة في الدستور²، باعتباره ضمانا إجرائية جوهرية وضعت من أجل حماية حقوق المتقاضين، وفادتهم من فرصة عرض مواقفهم ووسائل دفاعهم. والإدارة ملزمة باحترامه بكل معاييرها في قراراتها العقابية. وتم تأكيده وبصورة متفاوتة، في النصوص الخاصة التي تستمد منها صلاحياتها والتي تحتوي على إشارات دالة على المبدأ، وهي ملزمة بتمكين المتعامل من الاطلاع على ملفه وتمكينه من ابداء ملاحظاته خلال مدة قانونية محددة ومقبولة (أولا)، مع تمكينه من الاستعانة بمدافع لتوضيح موقفه (ثانيا). إلا أن اختلاف العمل القضائي عن العمل الإداري، أدى إلى عدم التجانس في الأخذ بالمبدأ بين كل الهيئات الإدارية التي تتمتع بالسلطة القمعية في المجال الاقتصادي³.

أولا- تمكين المخالف من الاطلاع على ملفه وتقديم ملاحظاته

يجب على كل جهة تتمتع بالسلطة القمعية في المجال الاقتصادي أن تمكن العون المتهم من الاطلاع على ملفه. ويعتبر هذا الاجراء من متطلبات مبدأ الوجاهية⁴، الذي يتعين احترامه قبل

¹ - PERROUD Tomas, op.cit., p. 684.

² - تنص المادة 75 من الدستور على: "الحق في الدفاع معترف به".

³ - يقول الأستاذ زوايمية رشيد في هذا:

« le législateur consacre le principe de l'égalité des armes en matière de répression administrative, au même titre que pour la répression pénale, mais de manière inégale », ZOUAIMIA Rachid, « Les Garanties Du Procès équitable Devant Les Autorités Administratives Indépendantes », op.cit., p. 9

⁴ - يجد هذا المبدأ مصدره في الإجراءات القضائية، والتي تسودها المواجهة، وتعتبر من المبادئ القانونية الهامة فيها. وتعني تمتع كل من المدعي والمدعى عليه في الدعوى من تقديم ما يراه مناسباً من الأدلة والحجج والمستندات، وكذا

القيام بتوقيع الجزاء، والذي يقصد به قيام الإدارة قبل اتخاذ بعض القرارات الإدارية الفردية بالسماح لذوي الشأن من تقديم ملاحظاتهم بعد اعلامهم بما هو منسوب إليهم من تجاوزات¹. لتمكينهم من إعداد دفاعاتهم وتقديم ملاحظاتهم.

ومن نص إلى آخر تختلف طريقة تكريس هذا الحق، واعلام المخالف بالتجاوزات المنسوبة إليه، وهي غالبا ما تتم بطريقتين أساسيتين، إما باطلاع المخالف على المحضر المحرر في حقه أو عن طريق الإعدار أو التبليغ.

بما أن المحاضر هي وسيلة اثبات المخالفات في غالب الأحيان، فإن اطلاع المخالف على مضمونها وتسليمه نسخ منها، يعد وسيلة لإعلامه بالمخالفات المنسوبة إليه. ويثبت ذلك من خلال توقيع المخالف على المحاضر أو من خلال إشارة الأعوان المكلفين بالتحقيق إلى رفض المخالف التوقيع على المحضر بعد تلاوته عليه واعلامه بمضمونه.

وتجد هذه الطريقة مصدرها في الكثير من النصوص القانونية، ففي مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، يعرض الأعوان المؤهلون المحضر على مرتكب أو مرتكبين المخالفة من أجل التوقيع وعند الاقتضاء على المسؤول المدني أو الممثل الشرعي، وفي حالة رفض هؤلاء التوقيع يذكر ذلك في المحضر. كما يشار في المحضر إلى أن الشخص أو الأشخاص الذين أجريت عندهم المعاينات قد أطلعوا على تاريخ

الاطلاع على حجج ومستندات الطرف الآخر ومناقشتها والرد عليها. لتفاصيل أكثر، راجع بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 29-31.

¹ - وسع المشرع الفرنسي مبدأ المواجهة في القرارات الإدارية، إذ الزم الإدارة تمكين المعني بالأمر من تقديم ملاحظاته الكتابية في كل حالة يكون تعليل القرار الإداري وجوبي وجاء في المادة L-122-1 من القانون المتعلق بالعلاقة بين المواطن والإدارة ما يلي:

« Les décisions mentionnées à l'article L. 211-2 n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'administration n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique » Art. L122-1 du code des relations entre le public et l'administration, <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

لتصنيف المادة L-122-2:

« Les mesures mentionnées à l'article L. 121-1 à caractère de sanction ne peuvent intervenir qu'après que la personne en cause a été informée des griefs formulés à son encontre et a été mise à même de demander la communication du dossier la concernant ».

تحريره ومكانه وأنه قد تلي وعرض عليهم للتوقيع¹. وإن كان في هذه الجرائم لا تصدر عقوبات إدارية وإنما تسويات عن طريق المصالحة تكون باختیار وسعي من المخالف، مما يؤدي إلى القول أن المخالف الذي يفضل التسوية الإدارية على القضائية يقر بشكل غير مباشر بما هو منسوب إليه من تجاوزات في محضر المعاينة.

أما في مجال التأمينات، فيمكن للمخالف أو ممثله المفوض قانونا الذي يحضر إعداد المحضر الإدلاء بأية ملاحظات أو تحفظ يراه ضروريا، ويجب على المخالف أو ممثله أن يوقع المحضر. ويعد التوقيع على المحضر المتضمن المخالفات المضبوطة إعلاما لصاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه بمجرد ضبطها، ولم يشر القانون إلى أية إجراءات أخرى تخص سماع المخالف أمام لجنة الاشراف على التأمينات، أو بحقه في الاستعانة بمن يساعده في نفي ما نسب إليه من تجاوزات.

كما تلزم المادة 247 من قانون الجمارك، كل الضباط والأعوان المؤهلين حسب المادة 241 من نفس القانون الذين قاموا بتحرير محضر الحجز، أن يقرئوه على المخالف أو المخالفين وأن يدعوهم إلى توقيعه وتسليمهم نسخة منه، كما يجب أن يحتوي المحضر ضمن بياناته المذكورة في المادة 245 من نفس القانون على ذكر تحفظات المخالف.

ويجب أن يبين محضر المعاينة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 252 من قانون الجمارك أن الأشخاص الذين أجريت عندهم عمليات المراقبة والتحري قد اطلعوا على تاريخ ومكان تحرير المحضر وأنه قد تلي عليهم للتوقيع، وفي حالة ما إذا لم يحضر الأشخاص المستدعون قانونا يذكر ذلك في المحضر الذي يعلق على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك المختص إقليميا².

أما في مجال الكهرباء والغاز، فيسجل عدم احترام القواعد التقنية للإنتاج والتصميم من طرف الأعوان المحلفون في محاضر يحدد فيها المبلغ الأقصى للغرامة المستحقة³، وتحرر هذه المحاضر وفق البيانات التي نص عليها القانون وتبلغ للجهات المعنية⁴، كما تسلم نسخة مقابل

¹ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-257، الذي يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفية إعدادها.

² - المادة 4/252 من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

³ - المادة 1/146 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

⁴ - حسب نص المادة 146/2 من القانون رقم 02-01، ترسل نسخة من المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، والوزير المكلف بالطاقة، لجنة الضبط بعد التأشير عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا.

وصل الاستلام وقت المعاينة لمرتكب المخالفة في حالة إمضائه على المحضر، أما إذا رفض الامضاء أو تم تحرير المحضر في غيابه فترسل له نسخة من المحضر مع وصل استلام. ويجب على الشخص المعني أن يقدم ملاحظاته خلال خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ. وتكون هذه الملاحظات بشكل مستقل عن المحضر، مما يدل على جدية الإجراء. وتم تأكيد هذا الحق في المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 الذي يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت المتعلقة بإنتاج الكهرباء، وجاء فيها: "يقرر سحب رخصة الاستغلال بعد أن يكون قد أُنذر المعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في أجل محدد وبعد أن يكون استلم تبليغا بموضوع المخالفات..."¹

أشارت كل النصوص إلى ضرورة عرض المحضر على المخالف لتوقيعه، والتبويه في المحضر لرفض المخالف للتوقيع، لكنها لم تشر كلها إلى تسليمه نسخة من المحضر، ومن الأحسن لو اعتمد المشرع على آلية تسليم نسخة من المحضر في حال وجود المخالف أو تعليق نسخة من المحضر في لوحة الإعلانات للإدارات المعنية، وإعطاء فرصة للمخالف لإبداء ملاحظاته لاحقا.

هناك من الهيئات من تتبع حسب القانون وسائل أخرى لإعلام المخالف بما هو منسوب إليه من تجاوزات بغية تقديم ملاحظاته ودفاعاته، وذلك عن طريق الاعلام أو الاعذار.

سعيًا من المشرع لجعل العلاقة بين مجلس المنافسة والمؤسسات مبنية على فكرة التعاون والتفاوض والتنازل المتبادل، تحقيقًا للحفاظ على المنافسة والنظام العام الاقتصادي من جهة، وكفالة لحقوق المؤسسات من جهة أخرى، يقوم مجلس المنافسة بعد إخطاره بإعلام الطرف المخاطر ضده عن طريق رسالة استدعاء من أجل سماعه، يعلمه فيها بوجود إخطار يتعلق بشكوى ضده، ويوضح فيها موضوع الإخطار مع بيان النصوص القانونية ذات الصلة به.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006، (معدل ومتمم).

أما العلم أثناء سير الإجراءات، فيتم من خلال تمكين هذه المؤسسات والأشخاص من حق الاطلاع على الملف وتبادل الملاحظات المقدمة حوله. مما يسمح للأطراف المعنية بمعرفة الأسباب والوقائع ومختلف عناصر الإثبات التي استند عليها المقرر في صياغة المآخذ¹.

وعزز المشرع حق المؤسسات في الاطلاع على الملف وتفحص عناصره بضمانة أخرى، وهي حق المؤسسات بإبداء ملاحظاتها المكتوبة² والشفوية³، بشأن ما تضمنه الملف من مخالفات منسوبة لها ومناقشة مختلف العناصر في الآجال المحددة، سواء بالنسبة للتقرير الأولي أو النهائي، إلا في حالة عدم الاحتجاج على المآخذ، إذ يكفي المقرر في هذه الحالة، بتحرير تقرير واحد فقط.

كما تلتزم اللجنة المصرفية بعد بثها في القضية بإعلام الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وثيقة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي. كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة. ويتعين على الممثل الشرعي للكيان المعني إرسال ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال، كما يستدعي ممثل الكيان المعني، بنفس القواعد المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 127 للاستماع إليه من طرف اللجنة⁴.

¹ - وللعلم فإن إطلاع المؤسسات على الملف بعد إخطارهم يكون على مستوى مجلس المنافسة وذلك خلال أيام الدوام الرسمي، ويكون الإطلاع على الملف كاملاً باستثناء الوثائق التي تحتوي على معلومات سرية، مع الحق في الحصول على نسخة من جميع الوثائق أو بعضها (المادة 28 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة)

² - الأصل أن الملاحظات تكون مكتوبة وفي هذا جاء في نص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة "يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة. ويبلغ رئيس المجلس التقرير للأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر".

كما جاء في نص المادة 55 من نفس القانون: "يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية".

³ - وفي هذا جاء في المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: " تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم. وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر".

⁴ - الملاحظ أن هذه المدة غير كافية وغير معقولة بالنظر إلى تعقد العمليات المصرفية، وللعلم فإن النظام الداخلي للجنة المصرفية ينص على مدة خمسة عشرة (15) يوماً

كما لا يجوز لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية توقيع أي عقوبة سواء في قطاع البريد أو الاتصالات الإلكترونية، إلا بعد إبلاغ المعني بالماخذ الموجهة إليه، وإطلاعه على الملف لتقديم تبريراته الكتابية في أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ تبليغ المآخذ¹. ولم تحدد النصوص إجراءات وكيفيات ذلك، واكتفت بتكريس حق العلم وحق تقديم المبررات فقط. وكان القرار رقم 2015/60 الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، يحدد الإجراءات المتبعة أمام سلطة الضبط في التحقيق الأولي قبل الإصدار، وكيفية تبليغ المتعامل المعني، والشروط التي يقوم حسبها المتعامل المعني بتقديم الوثائق والمعلومات المطلوبة منه، وكل الإجراءات التي يجب على سلطة الضبط الالتزام بها قبل مداولتها في الملف².

لكن سنة 2019 قامت سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بإلغاء هذا القرار³، على اعتبار أن الإجراءات المتبعة في نصوص القانون رقم 18-04 واضحة ولا تتطلب أي تدقيق. لكن وإن كانت سلطة الضبط ترى أن الإجراءات المحددة في القانون واضحة، إلا أنها تحتاج إلى تفاصيل أكثر تمكن المتعامل من ممارسة حقه في العلم والدفاع عن نفسه والاستعانة بمن يساعده في ذلك، إذا اقتضت الضرورة. كما أن وجود تفاصيل مكتوبة من شأنه أن يبعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين حيال كيفيات عمل سلطة الضبط ويحقق لهم المساواة في المعاملة.

بموجب نص المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، لا تصدر أي عقوبة مالم يتم الاستماع إلى الممثل المؤهل للمتهم، أو لم يستدعى قانونا للاستماع إليه. ورغم أن النص لم يشر إلى إمكانية اطلاع المعني على الملف وإبلاغه بالماخذ، إلا أنه يستنتج من المادة 56 السالفة الذكر ذلك، إذ من غير المعقول أن يقدم المتهم دفاعه دون إعلامه بما هو منسوب إليه من

¹ - انظر في هذا المواد 33 و 128 و 136 من القانون رقم 18-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

² - ومن هذه الإجراءات، سماع المتعامل المعني الذي يمكنه الحضور شخصيا أو يختار من يمثله، سماع أي شخص آخر قابل للمساهمة في المعلومات، تمكين المتعامل من تقديم الوثائق المطلوبة منه في الآجال التي يحددها المدير العام بعد التشاور مع المقرر.

³ - قرار المجلس رقم 35/أ خ/ ر م/س ض ب إ/ 2019 المؤرخ في 04 ديسمبر 2019، يتضمن إلغاء القرار رقم 60/أ خ/ ر م/س ض ب م/ 2015 المؤرخ في 12/10/2015، المعدل، المتعلق بإجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية.

تجاوزات وتمكينه من الاطلاع على الوثائق والأدلة التي تثبت ذلك. ومع هذا فإن غياب التأطير الإجرائي لاسيما في تحديد المدد القانونية من شأنه أن يؤثر على فعالية هذا الحق.

ثانيا- تمكين المخالف من الاستعانة بمدافع

الأصل أن اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريقة تمكنهم من العلم بها سواء عن طريق اجرائها في حضورهم أو عن طريق إعلامهم بها وتمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها وتقديم ملاحظات بشأنها كاف. إلا أنه ولتعدد بعض المسائل الاقتصادية والمالية أجاز القانون في الكثير من الأحيان للمخالف (شخص طبيعي أو معنوي) حق الاستعانة بمن يدافع عنه ويتولى ابطال التهم المنسوبة إليه، لتفادي العقوبة أو على الأقل للتخفيف منها¹، خاصة في ظل قلب عبئ الإثبات الذي أصبح واقع على عاتق المتهم في ظل الحجية التي تتمتع بها محاضر وتقارير التحقيق. وحتى الشك في القانون الإداري القمعي أصبح يفسر لصالح الادعاء وليس لصالح المتهم مقارنة بالقانون الجنائي²، الذي مازال يفسر الشك لصالح المتهم حتى في ظل قلب عبئ الإثبات.

يلزم المشرع المكلفين بالتحقيقات الجبائية، إعلام المكلف بالضريبة المحقق معه بإمكانية الاستعانة بمستشار من اختياره³، تحت طائلة بطلان الإجراءات المتخذة في حقه، وفي هذا تنص المادة 6/20 من قانون الإجراءات الجبائية "ينبغي أن يشير الإشعار بإعادة التقويم تحت طائلة بطلان الاجراء إلى أن المكلف بالضريبة له الحق في الاستعانة بمستشار من اختياره من أجل مناقشة اقتراحات رفع الضريبة أو من أجل الإجابة".

والحق في الاستعانة بمدافع، غير مكرس بشكل كاف أمام الهيئات التقليدية، فهو غائب في أغلب القوانين. على خلاف الأمر أمام سلطات الضبط الذي اجتهد المشرع في تكريسه في القوانين المنظمة لنشاطها وإن كان ليس في جميعها، إذ غاب أيضا في بعضها على غرار قانون التأمينات والبريد والاتصالات الالكترونية.

من النصوص التي كرست للحق في الاستعانة بمدافع، المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وبموجبها يحق لكل شخص تم استدعاه أن يستعين

¹ - محمد بن صالح رابح، العقوبة الإدارية وضمانات مشروعيتها (دراسة مقارنة بنظام الحسبة في الشريعة الإسلامية)، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون نظام LMD، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020، ص 176.

² - DELMAS Marty Mireille et TETGEN COLLY Catherine , Punir sans juger : de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, p. 119.

³ - المادة 5/21 من قانون الإجراءات الجبائية.

بمستشار من اختياره. كما كرس هذا الحق في المجال المصرفي، إذ يمكن حسب المادة 127 من القانون النقدي والمصرفي، للممثل الشرعي للكيان المعني في حال استدعائه من طرف اللجنة للاستماع إليه أن يستعين بوكيل.

كما كرس قانون المنافسة الحق في الاستعانة بمدافع في مرحلة التحقيق وفي مرحلة البث في القضية على غرار ما هو معمول به أمام القضاء. إذ يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم المقرر خلال عملية التحقيق من الاستعانة بمستشار¹. كما لم يغفل المشرع هذه الضمانة خلال مرحلة بث مجلس المنافسة في القضايا المطروحة عليه، وكرسها بموجب المادة 30 من الأمر رقم 03-03، والتي جاء فيها " يستمع مجلس المنافسة **حضوريا للأطراف المعنية...** ويمكن أن **تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره**".

إن عدم التجانس واضح في أعمال مبدأ الحق في الدفاع أمام الإدارة، وإن كان حق الاطلاع على التجاوزات مكرس في كل النصوص إلا أن العناصر الأخرى للمبدأ كرس بشكل متفاوت من نص إلى آخر. مما يؤدي إلى الإقرار بوجود هذه الضمانة ناقصة وغير مكتملة الأركان تحتاج إلى مراجعة وتعميم ودقة في التكريس لا سيما فيما يخص حق الاستعانة بمدافع. تكريس ضمانات المحاكمة العادلة، من شأنه أن يعزز الثقة في نظام البدائل الإدارية في المجال الاقتصادي، إلا أنه لن يكون بنفس الكيفية التي يتم بها الأمر أمام القضاء، ففي النهاية تصدر العقوبة بموجب قرار اداري وليس حكم قضائي، مما يعني أنه إلى جانب الضمانات التي يعرفها القضاء يجب أن يحترم هذا القرار قواعد المشروعية، وإلا كان عرضة للإلغاء عن طريق الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية ضمانات إضافية للمخالف في مواجهة السلطة القمعية للإدارة

عندما تمارس الإدارة دورها في التصدي للجرائم الاقتصادية، فهي تمارس سلطة استمدها من النصوص التشريعية والتنظيمية لحماية النظام العام الاقتصادي والمنافسة الحرة. لكن قد يرى الشخص الذي صدر في حقه القرار بالعقوبة أن هذا الأخير مجحف، وأن هذه السلطة لا تملك حق معاقبته لسبب أو لآخر. أو يرى عدم تناسب قرارها مع المخالفة التي ارتكبها، فلا يتقبل هذا

¹ - المادة 2/53 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

القرار. ولهذا كان من الضروري تكريس الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة، للسماح للمخاطبين بالقرارات القمعية من طلب الحماية القضائية لمواجهة تجاوزات الإدارة.

إن جملة الصلاحيات التي منحها المشرع للجهات الإدارية وجملة الوسائل التي خولها لها، لا تعني أبداً أن القرارات الصادرة عنها غير قابلة للمراجعة ولا أنها تطبق آلياً، بل إنها خاضعة للرقابة القضائية إن لم يكن بموجب نصوص خاصة، فبموجب الدستور ومبادئ العدالة (الفرع الأول) ويختص القضاء الإداري برقابتها كأصل، إلا أنه واستثناء قد يختص بها القضاء العادي (الفرع الثاني)، ولتفعيل هذه الرقابة كرس المشرع بعض الآليات التي تخدم بشكل واضح المخالف في الجرائم الاقتصادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التكريس القانوني للرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة

يقصد بمبدأ المشروعية، احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة، بحيث تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون. لهذا فإن الرقابة القضائية على هذه الأعمال تتعلق بالرقابة على احترام السلطات الإدارية للقانون في عملها، ومواجهة أعمالها غير القانونية بالإلغاء مع تعويض المتضررين منها.

فالرقابة على أعمال الإدارة، وبالأخص الرقابة على سلطاتها القمعية تعد من أنجح الضمانات ووسائل تطبيق مبدأ المشروعية. مما يلزم الإدارة العامة بمختلف وحداتها التقليدية كانت أو سلطات ضبط مستقلة، بالخضوع لأحكام القانون عندما تمارس صلاحياتها القمعية في مجال التصدي للجرائم الاقتصادية، وتقييدها بالقانون شأنها شأن الأعمال الأخرى التي ورد النص عليها في المادة 4 من المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن¹، والذي جاء في نصها " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها..."

إعطاء الحق للمخالف الذي تأثرت مصالحه من قرارات الإدارة في إطار سلطاتها القمعية، للمطالبة بإلغاء هذا القرار، لضمانة أساسية لتطبيق مبدأ حرية الصناعة والاستثمار، وصيانة حقوق هؤلاء في مواجهة السلطات الإدارية. لكن هل أشار المشرع إلى هذه الضمانة في كل النصوص التي أعطت صلاحيات قمعية للإدارة؟ **الجواب لا**، فالمنهجية التي يتعامل بها المشرع في هذا الإطار غير متجانسة، فبالنسبة للسلطة القمعية للإدارة التقليدية التي غالباً ما تكون في يد الوزير

¹ المرسوم رقم 88-131، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

أو الوالي أو إدارة الضرائب والجمارك أو المصالح الخارجية لبعض الوزارات لم يشر القانون إلا نادرا إلى إمكانية الطعن في قراراتها في النصوص الخاصة.

ومن النصوص التي كرست لهذه الرقابة، ما ذهبت إليه المادة 222 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات "يمكن الشركة المعنية أن تطعن أمام مجلس الدولة في قرار السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 أعلاه طبقا للتشريع الساري المفعول".

وما ذهبت إليه المادة 46 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي أشارت إلى إمكانية الطعن في قرار الغلق الصادر عن الوالي، وفي هذا جاء المادة " ... يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة " لتضيف الفقرة الموالية: "وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن العون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهات القضائية المختصة".

إن عدم وجود نصوص قانونية خاصة تشير إلى خضوع السلطة القمعية للإدارة للرقابة القضائية لا تعني أبدا حرمان المشرع للمخالفين من هذا الحق، فالحق في الطعن القضائي ضد قرارات الإدارة مكفول في نص المادة 168 من الدستور " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"، وهذا الحق متاح لكل من يخاصم قرارا إداريا مهما كانت طبيعته.

ومع هذا توجد بعض النصوص تشير إلى عدم إمكانية هذا الطعن في قرار معين، مثل ما ذهبت إليه المادة 91 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بنصها " لا يقبل الطعن في القرار الذي يحدد غرامة الصلح"، ورغم أن المشرع لم يحدد أي نوع من الطعون مقصود في النص، فإن مدلول المادة ينصرف إلى الطعون القضائية كما قد ينصرف إلى الطعون الإدارية.

تمتد الرقابة القضائية إلى القرارات القمعية لسلطات الضبط، وكرسها المشرع صراحة في أغلب النصوص المنشأة لها. إذ يمكن الطعن في قرارات مجلس المنافسة بموجب المادة 63 من الأمر رقم 03-03 "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...".

وكرس الطعن في القرارات التأديبية للجنة المصرفية بموجب المادة 119 من القانون النقدي والمصرفي في نصها "لا يمكن الطعن في قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقت أو مصف، وبالعقوبات التأديبية إلا لدى المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر".

ويمكن الطعن بالإلغاء في القرارات التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 في نصها **تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء ...**

كما تخضع لجنة ضبط الكهرباء والغاز لرقابة القضاء، حسبما جاء في المادة 139 من القانون رقم 02-01، والتي تنص **يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة**

ومع هذا سهى المشرع عن الإشارة إلى إمكانية الطعن في قرارات لجنة الاشراف على التأمينات، فهذه الأخيرة خول لها المشرع سلطة توقيع مجموعة من العقوبات في مواجهة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين، لكنه لم ينص صراحة على إمكانية الطعن القضائي في هذه القرارات، وما هو إلا سهو من المشرع كما عبر عنه زوايمية رشيد¹، فلا تخرج قرارات اللجنة عن الرقابة القضائية كون هذه الفكرة تتعارض مع أحكام الدستور.

سواء أشارت النصوص الخاصة أو لم تشرع للحق في الطعن في القرارات الإدارية القمعية في المجال الاقتصادي، فإن هذا الحق بات مبدأ دستوريا لا يمكن تجاوزه.

الفرع الثاني

الجهات القضائية المختصة بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة

حق الطعن أمام الجهات القضائية في العقوبات التي تقرها الإدارة في المجال الاقتصادي، هو حق يبقى على دور القاضي في حماية الحقوق والحريات، في ظل التقليل من دور القاضي الجزائي لصالح الإدارة في التصدي لهذه الجرائم.

فالسلطة القمعية للإدارة وإن كانت لها إيجابتها، لا بد أن تبقى تحت رقابة القاضي باعتباره الرقيب على مشروعية القرارات الإدارية مهما كان نوعها. فهذه الرقابة كفيلة بتقييد السلطة العامة بقواعد القانون ورد السلطات الإدارية تقليدية كانت أو مستقلة إلى حدود المشروعية، لما تتمتع به أحكام القضاء من حياد وقوة وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها بما فيهم الإدارة.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, O.P.U., Alger, 2010, p 96.

يعد القاضي الإداري صاحب الاختصاص الأصيل في الرقابة على القرارات القمعية للإدارة، وذلك اعمالا للمعيار العضوي، كون هذه القرارات صادرة عن جهات ذات طابع داري بحث (الفقرة الأولى). ومع هذا مكن المشرع القاضي العادي من فرض رقابته على القرارات القمعية لبعض الهيئات، متجاوزا المعيار العضوي الذي يعتبر أساس توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري (الفرع الثاني).

الفقرة الأولى: خضوع القرارات العقابية لرقابة القضاء الإداري كأصل

ارجع تبني النظام القضائي المزدوج في الجزائر إلى وجود مرفق عام يسمى الإدارة له أهداف غير أهداف الأفراد، ينظمه قانون غير عادي، ويتمتع بامتيازات غير مألوفة تجعله يختلف عن الفرد من حيث القاضي والقانون¹. فهذا القاضي يفترض أنه متخصص وأكثر دراية بالنزاعات الإدارية وبالقوانين الإدارية وبآليات عمل الإدارة²، وبالخطر الذي قد تشكله أعمالها على الحقوق والحريات. فهو وإن كان يعتبر قاضي الإدارة، أنشأ من أجل حماية الإدارة إلى حد ما، لارتباط أعمالها بالمصلحة العامة، فهو في نفس الوقت قاضي حقوق مستعملها، يجب أن تكون له نظرة موضوعية للموازنة بين الاثنين³.

¹ - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 29.

² - تخصص القاضي الإداري في الجزائر ما هو إلا شعار في الخطابات السياسية مند تبني الازدواجية القضائية إلى يومنا هذا. فمن حيث التكوين يتلقى الطلبة القضاة تكوينا يتميز بطابعه العام في شتى المجالات (بدون تخصص)، وتبقى الممارسة الطويلة للقضاة في القضاء الإداري الطريق الوحيدة لتخصص القضاة في المنازعات الإدارية. وهي غير كافية، لأن دور القاضي الإداري لا يقتصر فقط على استقبال القاعدة القانونية ومعرفتها بل عليه أن يبحث في تغيير اتجاهها إذا اقتضى الأمر، أي تطويع القانون في إطار المبادئ التي قد تكون ضمنية وهذا العمل يحتاج فيه القاضي الإداري إلى تكوينه وخبرته ومعرفته بمفردات هذا القانون وحتى آراءه، وقد ساهم غياب التخصص على الاجتهاد القضائي في الجزائر. للاطلاع أكثر حول الموضوع راجع:

- بودريوة عبد الكريم، "هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الاجتهادي؟"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 13، العدد 01، 2001، ص 71-85.

- بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد 2، جانفي 2018، ص 123-137.

³ - في هذا تقول السيدة أبركان فريدة رئيسة مجلس الدولة سابقا:

"...*juge de l'administration mais aussi des droit des usage، il devra avoir une vue d'ensemble objective de l'intérêt général face aux droit des citoyens et impose un juste équilibre entre les deux*". ABARKANE Frida, « le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », Rev.C.E , n° 04, 2003, p.12.

فالقاضي الإداري هو الأقدر على ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة من القاضي العادي، وهو الضمانة الفعالة لتطبيق مبدأ المشروعية على الوجه الصحيح وبالنتيجة حماية حقوق وحرّيات الأفراد من تعسف الإدارة¹، مما يحتم وضع كل الآليات الكفيلة باحترام الإدارة لقراراته وتنفيذها².

ولأن القرارات القمعية الصادرة عن الإدارة هي قرارات إدارية فردية³ فإن تكريس حق الطعن فيها يعد ضمانة ضد أي تعسف يصدر من الإدارة، مما يجعل هذه الأخيرة أكثر حرصا على احترام القانون عند ممارستها لسلطة العقاب، وقد وزعت هذه الرقابة بين المحاكم الإدارية (أولا) والمحاكم الإدارية للاستئناف (ثانيا) ومجلس الدولة (ثالثا).

أولا- اختصاص المحاكم الإدارية بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة

المحاكم الإدارية قاعدة التنظيم الإداري في الجزائر، ورغم أن دستور 1996 التي أنشئت في ظلّه، لم يشر إليها إلا عرضا عندما أشار في المادة 152 منه إلى الهيئات القضائية الإدارية التي يقوم مجلس الدولة أعمالها، وكانت تستمد وجودها القانوني من القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، والذي كان ينص في مادته الأولى على: **تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية**⁴.

أما القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي، فاعتبر أن "المحكمة الإدارية درجة أولى للتقاضي في المادة الإدارية"⁵. وهذا ما يتوافق مع مقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي اعتبرت المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى. وعلى هذا الأساس فإنها تختص بإلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على

¹ رزايقة عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص56.

² - ABARKANE Frida, op. cit., p. 12.

³ القرار الإداري الفردي هو عمل قانوني تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة مخاطبة به شخصا معينا بذاته، أو اشخاص معينين بذواتهم، تستنفذ آثاره بمجرد تنفيذه. عن كوسة فضيل القرار الإداري في ضوء اجتهاد مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 74.

⁴ - قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 01 يونيو 1998. (ملغى)

⁵ - قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 جوان سنة 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية¹.

ومن أمثلة القضايا التي تختص بها هذه المحاكم الطعون بالإلغاء في القرارات العقابية الصادرة عن الولاية. إذ خولت العديد من القوانين سلطة توقيع العقوبات للوالي المختص إقليميا في مختلف المجالات، كسلطته بتوقيع العقوبات في مجال النشاط الفندقي، باعتباره هو المختص بتسليم رخصة استغلال المؤسسات الفندقية، واختصاصه بتوقيع العقوبات في مجال حماية البيئة، كذلك التي تضمنها قانون المحروقات في المادة 228 منه²، وكذا صلاحياته بسحب رخص استغلال المؤسسات المصنفة من الفئة الثانية، والتي تحتاج إلى رخصة منه لاستغلالها³. والغلق الإداري للمحلات والمنشآت على النحو الذي وضعناه سابقا.

كما تختص بالطعون المرفوعة ضد إدارة الضرائب، وضد القرارات الصادرة عن رؤساء البلديات وغيرها. وهي تفصل بحكم قابل للاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف في جميع القضايا.

ثانيا- اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة

تم الإشارة أول مرة إلى المحاكم الإدارية للاستئناف في نص المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الثانية "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية". فهذا النص أشار إلى المحاكم الإدارية للاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي في المادة الإدارية. وتم تنظيم عمل هذه المحاكم بموجب قانون التنظيم القضائي الجديد الذي كيف القضاء الإداري مع نص المادة 179 من الدستور حيث نصت المادة 29 منه "تعد المحكمة الإدارية للاستئناف جهة استئناف للأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

ارجعت أسباب إنشاء هذه المحاكم لتولي مهمة النظر في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، من أجل تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء الإداري

¹ - المادة 801 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - تتمتع سلطة ضبط المحروقات بصلاحيات واسعة في مجال حماية البيئة في قانون المحروقات، إلا أن صلاحياتها تقتصر على الجانب التنظيمي والرقابي ولا تمتد إلى توقيع العقاب على المخالفين لأحكام حماية البيئة في هذا القطاع. أبقى المشرع هذا الدور للوالي الذي يملك سلطة توقيع العقوبات بمساعدة المصالح المختصة إقليميا والمكلفة بحماية البيئة.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 06-198، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة.

كما هو الحال في القضاء العادي، بدلا من قيام مجلس الدولة بذلك، مما سيسمح له بالتفرغ لممارسة مهامه الدستورية في توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية وتقويم عمل الجهات القضائية الإدارية¹. فقد استفاد المشرع من التجربة الفرنسية في انشاء المحاكم الإدارية للاستئناف²، وهي خطوة إيجابية في ظل تزايد القضايا ضد الدولة وهيئاتها، وفي ظل وجود 1541 بلدية و 58 ولاية ومصالح غير ممرضة، والوزارات ومصالحها الخارجية والمنظمات المهنية، والهيئات الإدارية المستقلة، مما أثقل كاهل مجلس الدولة وتسبب في بقاء عمله، وتراكمت القضايا أمامه من سنة إلى أخرى.

تختص المحاكم الإدارية للاستئناف حسب المادة 29 من قانون التنظيم القضائي، بالنظر في الطعون ضد قرارات الإدارة بصفتها جهة للاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وأكدت المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك بنصها " تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

واستحدثت ستة (6) محاكم إدارية للاستئناف تقع مقرتها بالجزائر ووهران وقسنطينة وورقلة وتامنغست وبشار³. تختص كل واحدة منها في الطعون في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها⁴.

¹ - مقتبس من عرض أسباب مشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، متاح على الرابط: <https://www.apn.dz/documentations-lois>

² - انشئت بموجب القانون 87-1127 الذي جاء في إطار اصلاح نظام المنازعات الإدارية الفرنسي وتخفيف العبء على مجلس الدولة والقضاء على بقاء النفاضي والتي أسندت لها مهمة النظر في جميع الطعون بالاستئناف في مجال دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الفردية واللائحية، ماعدا منازعات انتخابات المجالس المحلية، ومنازعات تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية التي أثّرت كمسائل أولية عارضة أمام المحاكم العادية. لتفاصيل أكثر حول المحاكم الإدارية للاستئناف في النظام الفرنسي، راجع مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

³ - المادة 8 من القانون رقم 22-07 مؤرخ في 5 مايو 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 صادر في 14 مايو 2022.

⁴ - رفع المرسوم التنفيذي رقم 22-435، عدد المحاكم الإدارية إلى 58 محكمة، ووزع الاختصاص بنظر الطعون في أحكامها على محاكم الاستئناف الستة في الملحق الأول منه. لتفاصيل أكثر راجع المرسوم التنفيذي رقم 22-435 مؤرخ في 11 سبتمبر 2022، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر عدد 84، صادر في 14 سبتمبر 2022.

كما تختص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر دون غيرها، بالنظر في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية¹. إذ حلت هذه المحكمة، محل مجلس الدولة في الرقابة على القرارات التي تحمل عقوبة إدارية، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، بما فيها القرارات الصادرة عن سلطات الضبط. بما أن الفقه كان يبرر اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، بكونها تدخل ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية، على أساس وجود عدة مؤشرات تبرر ذلك، إذ من غير المعقول أن تدخل في اختصاصه إذ لم تدمج ضمن الهيئات العمومية الوطنية، خاصة مع استبعاد فكرة اعتبارها من السلطات الإدارية المركزية².

ولأن النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات الهيئات العمومية الوطنية أصبحت من اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، لم يبقى أي أساس قانوني لإسناد هذه الرقابة لمجلس الدولة حتى في ظل وجود نصوص خاصة مازالت سارية تحيل الاختصاص له.

ثالثا- اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة

تم تأسيس مجلس الدولة كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية بموجب القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله³، تجسيدا لأحكام المادة 152 من دستور 1996، والتي تقابلها المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹ - المادة 900 مكرر/3 التي أضيفت بموجب المادة 7 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

² - لتفاصيل أكثر حول الموضوع راجع:

- ZOUAIMIA Rachid, «le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien», Revue IDARA, vol. 15, n°1, pp. 57-100 ; du même auteur les instruments juridiques de la régulation économique, op.cit., p. 215 et s.

- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 173 وما يليها.

³ - قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43، الصادر في 3 غشت 2011، وبموجب القانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر عدد 15 الصادر في 7 مارس 2018، وبموجب القانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، ج ر عدد 41، الصادر في 16 جوان 2022.

وكان اختصاصه محددة بموجب المواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي رقم 98-01، هذه المواد التي أعاد المشرع النظر فيها بتعديله للقانون العضوي رقم 98-01 بموجب القانون العضوي رقم 22-11، ومن خلال هذا التعديل تم تقليص الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة لصالح المحاكم الإدارية للاستئناف، واستبعد مجلس الدولة من الرقابة على السلطة القمعية للإدارة كقاضي أول وآخر درجة (1)، وبقي دوره محصورا في نظر استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر (2)، وفي نقض القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف (3)

1- الغاء اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة

عهد المشرع سابقا لمجلس الدولة بوظيفة الفصل في الطعون كقاضي أول وآخر درجة بموجب المادة 9 من القانون العضوي 98-01، والتي كانت تنص "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى:

الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ونفس الأمر أكدته المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن بعد تعديل القانون العضوي رقم 98-01 بموجب القانون العضوي رقم 22-11 كان للمشرع رأيا آخر، إذ غير مضمون المادة 9 المشار إليها أعلاه، ولم يشر إلى أي دور لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، واكتفى بتنظيم دوره كقاضي استئناف وكقاضي نقض¹. وأحال اختصاصه كقاض أول وآخر درجة إلى المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر.

بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13، أكد المشرع على هذا التوجه بتغييره مضمون كل النصوص التي كانت تعقد الاختصاص لمجلس الدولة كقاض أول وآخر درجة على غرار المادتين 901 و 907.

¹ المادة 9 أصبحت تحدد اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض، أما المادة 10 فتتعلق باختصاصه بنظر الطعون بالاستئناف.

ومع هذا يوجد نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 "يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة¹."

حتى في ظل وجود نصوص خاصة مازالت تعقد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر الطعون في قرارات سلطات الضبط، فإن هذا لا يستقيم، لأن المجلس الدستوري في معرض نظره في مدى مطابقة القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، لأحكام الدستور، أصدر الرأي المؤرخ في 6 جويلية 2011، واعتبر بأن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و 10 و 11 التي عدلت بموجب المادة 02 من هذا القانون، التي حددت اختصاصات مجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة، بدون تحديد طبيعة هذه النصوص يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه الذي حددته المادة 153 من الدستور والتي نصت على أن تنظيم مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى تحدد بموجب قانون عضوي.

إلا إذا كان القصد من عبارة نصوص خاصة المستعملة من طرف المشرع هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون موضوع الاخطار، وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و 10 و 11 تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ².

إن وجود نصوص قانونية عادية خاصة تعقد الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، ووجود قوانين عضوية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية خولت هذا الاختصاص إلى المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، جعلنا في فوضى كبيرة في ظل هذه المرحلة الانتقالية، ولكن ما هي إلا مسألة وقت حتى يستكمل المشرع ما بدأ به من خلال تعديل هذه النصوص الخاصة، وإحلال المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر محل مجلس الدولة في هذه النصوص الخاصة، كما ورد في القانون النقدي والمصرفي إذ جاء في المادة 119 منه "... لا يمكن الطعن في قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقت أو مصف، وبالعقوبات

¹ - الأرجح أن المشرع وضع مثل هذا النص لاستيعاب الأدوار الأخرى لمجلس الدولة، على غرار اختصاصه في الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف كما هو محدد في المادة 110 من القانون رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 23 يوليو 1995 (معدل ومتمم).
² - رأي رقم 02/ ر.م د/ 11 مؤرخ في 06 يوليو 2001، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر عدد 43 صادر في 03 غشت 2011.

التأديبية إلا لدى المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر خلال الآجال المحددة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

لقد حقق المشرع قفزة بتتصيب المحاكم الإدارية للاستئناف، إذ كثيرا ما أعيب عليه انتهاكه لمبدأ التقاضي على درجتين، وهذا مكسب للمتقاضين وليس العكس.

2- رقابة مجلس الدولة على السلطة القمعية للإدارة كقاضي استئناف

جاء في المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدلة بموجب القانون رقم 22-11 «يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعيات القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية».

وبهذا يكون مجلس الدولة قاضي درجة ثانية لكل من يسعى إلى إلغاء القرارات العقابية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية، عن طريق استئناف قرارات المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر.

ولم يعف مجلس الدولة من دوره كقاضي استئناف إلا جزئيا، رغم مطالبة فقهاء القانون الإداري بإعفائه من تحمل عبء قضاء الاستئناف، لأنه قضاء وقائع في أغلب الأحيان وليس قضاء قانون. ولأن جهة قضائية بمرتبة مجلس الدولة الذي يشكل هرم القضاء الإداري يجب أن يكون دورها التقويم بطريق الطعن بالنقض لا بطريق الطعن بالاستئناف، حتى يتماثل في دوره مع المحكمة العليا التي تشكل قمة القضاء العادي¹.

لكن عدم تماثل دور مجلس الدولة مع دور المحكمة العليا، يرجع إلى طبيعة المنازعات الإدارية واختلاف مستويات الإدارة، فرغم الخطوة الإيجابية بتتصيب المحاكم الإدارية للاستئناف كجهات استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، يبقى من حق المواطن والمتعامل الاقتصادي الاستفادة من مبدأ التقاضي على درجتين في تلك القضايا التي تكون من اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر كقاضي درجة أولى.

¹ - لتفاصيل أكثر راجع بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر-دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، جسور للنشر والتوزيع، قالمة، الجزائر، 2008.

ج- رقابة مجلس الدولة على السلطة القمعية للإدارة كقاضي نقض

جاء في المادة 9 من القانون رقم 98-01 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون 22-11 "يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضاً بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

وهذا يفيد أن اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون بالنقض يتعلق فقط بالأحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أو التي خولت له بموجب نصوص خاصة، ولا تمتد إلى الأحكام الصادرة عنه كقاضي استئناف، لأن هذه القرارات كما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة تكتسي طابعاً نهائياً مطلقاً لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي¹.

وجاء في إحدى قرارات مجلس الدولة "لئن كان مجلس الدولة مختص كقاضي نقض بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة حسب المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم المتعلقة باختصاصاته وتنظيمه وعمله والمادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضد الأحكام الصادرة نهائياً عن المحاكم الإدارية وقرارات مجلس المحاسبة والقرارات الصادرة عن بعض الجهات المتخصصة المفتوح ضدها الطعن بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة فإن القرارات الصادرة عنه كجهة عليا للقضاء الإداري وجهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية موضوعاً وقانوناً تكتسي طابعاً نهائياً مطلقاً لا يجوز الطعن فيها عن طريق النقض"².

استناداً إلى ما سبق فليس أمام العون الاقتصادي الذي لم يرضى بقرار مجلس الدولة في قضيته بصفته قاضي استئناف إلا طريق التماس إعادة النظر، أو دعوى تصحيح الأخطاء المادية³، إذا توفرت شروطهما استناداً إلى نص المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01.

¹ - هذا ما أقره مجلس الدولة في قرار الغرفة الأولى بخصوص الملف رقم 007304 في قضية ش م ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص ص 155-157.

² - هذا ما أقره مجلس الدولة في القرار رقم 072652 في قضية (م ع) ضد بلدية بئر مراد رابيس، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 172-173.

³ - لتفاصيل أكثر حول شروط التماس إعادة النظر ودعوى تصحيح الأخطاء المادية راجع:

- المواد من 963 إلى 967 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفقرة الثانية: رقابة القضاء العادي على السلطة القمعية للإدارة

خول المشرع للقضاء العادي سلطة الفصل في بعض الطعون المرفوعة ضد القرارات العقابية الصادرة عن الإدارة، وبهذا خرج عن أعمال المعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

ومسألة وضع استثناءات على المعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، استنسختها المشرع من النظام الفرنسي. فالمجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف بالقيمة الدستورية لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية، قياسا على مبدأ الفصل بين السلطات، نظرا لتباين طبيعتهما، وحسبه إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات ذو قيمة دستورية فإن مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية ذو قيمة تشريعية، إذ يمكن أن يكون محلا للتعديل عن طريق التشريع، مع الأخذ في الاعتبار الاختصاص المحفوظ للقضاء الإداري دستوريا¹.

مهما كانت التبريرات التي قدمها الفقه لرقابة القضاء العادي على السلطة القمعية للإدارة، فإن هذا الأمر واقع بموجب نصوص صريحة، في قانون المنافسة (أولا)، وفي قانون الجمارك فيما يخص المصالحة والقضايا المرتبطة بها (ثانيا).

أولا- اختصاص مجلس قضاء الجزائر بالرقابة على قرارات مجلس المنافسة

أقر القانون للأطراف المعنية بالقرارات القمعية لمجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا الوزير المكلف بالتجارة، حق الطعن في هذه القرارات أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، وذلك في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار. كما أقر إمكانية الطعن في الإجراءات المؤقتة التي يتخذها مجلس المنافسة في أجل عشرين (20) يوما².

كيف المشرع مجلس المنافسة صراحة على أنه سلطة إدارية، مما يعني منطقيا أن يؤول الاختصاص بالرقابة على سلطته القمعية إلى القضاء الإداري³. إلا أن المشرع كان له رأي مختلف وقلد المشرع الفرنسي الذي ركز على طبيعة النزاع وليس على الجهة مصدرة القرار⁴، وميز بين

¹ - محمد بن صالح رابح، مرجع سابق، ص 204.

² - المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

³ - ZOUAIMIA Rachid, «Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien», Rev.C.E, n°07, 2005, p.58

⁴ - دفاش عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 401.

القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وعقد فيها الاختصاص للقضاء العادي وأبقى قرارات رفض التجميع من اختصاص مجلس الدولة.

جاء موقف المشرع واضحا وصريحا لا يقبل التأويل، وإن كان يعاب عليه أن اعتماده على هذا التوزيع في الاختصاص لم يكن مبنيا على تصور قانوني، مراعاة لظروف معينة ونقاشات واجتهادات قانونية، وإنما يرجع سبب ذلك إلى تقليد المشرع الفرنسي الذي منح الاختصاص في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس، بعد عدم معارضة المجلس الدستوري، خدمة لحسن سير العدالة¹. إذ رأى المجلس الدستوري الفرنسي أن ضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة، يمكن من تقادي تعارض الأحكام وتوحيد الاجتهاد القضائي. ورأى أن المعني الأول بتجنب هذا التعارض هو القضاء العادي، كون المنازعات المتعلقة بالمنافسة تنشأ عنها عدة منازعات في الجانب المدني والجنائي².

لكن إذا كان المشرع الفرنسي انجز عملية نقل اختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة لولاية محكمة باريس للاستئناف بطريقة دستورية لها أساسها القانون والمنطقي، فإن هذا التقليد في عقد الاختصاص في الرقابة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة في الجزائر للقضاء العادي طرح عدة إشكالات، منها ما تعلق بدستورية المادة 1/63 من قانون المنافسة، التي تعدى فيها المشرع على مبدأ توازي الأشكال، وانتقص من صلاحيات الجهات الإدارية في الرقابة على أعمال الإدارة المحدد بموجب الدستور والقوانين العضوية، بموجب نص عادي³.

ومنها ما تعلق بعدم تحديد صلاحيات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، فالمشرع لم يحدد طبيعة الرقابة التي تفرضها هذه الغرفة، فيما إذا كانت رقابة إلغاء أو تعديل أو تأييد لقرارات مجلس المنافسة، أي هل تختص بدعوى فحص المشروعية أم بدعوى القضاء الكامل على غرار ما فعله المشرع الفرنسي⁴.

1- لتفاصيل أكثر حول الموضوع راجع:

- ZOUAIMIA Rachid, «Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien», op.cit., p.57.

- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 65 - 105.

2 - Cons. Const., Déc. n° 86-224 du 23 janvier 1987, in <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

3 ZOUAIMIA Rachid, «Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien», op.cit., p. 58.

4- حدد المشرع الفرنسي في المادة 48-464 من التقنين التجاري الفرنسي، طبيعة الرقابة التي تقوم بها محكمة استئناف باريس على قرارات مجلس المنافسة الفرنسي إذ جاء في النص:

" Les décisions du Conseil de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-1, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5 et L. 464-6 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de

بالرغم من أن مجلس المنافسة هيئة إدارية وقراراته القمعية تعتبر قرارات إدارية فردية وليست أحكاما قضائية¹، فإنه يستند في تحديد نوع الرقابة التي تقوم بها الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر على قرارات مجلس المنافسة، بالقياس على صلاحياتها كجهة استئناف. فالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تتمتع بسلطتين أساسيتين حيال قرارات مجلس المنافسة، الأولى تتعلق بإلغاء قرارات مجلس المنافسة غير المشروعة، والثانية تتمثل في مراجعة قرارات مجلس المنافسة وتعديلها.

فإذا تبين لقضاة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، بأن القرار القمعي لمجلس المنافسة قد شابه أحد عيوب المشروعية سواء الداخلية أو الخارجية أو ثبت وجود مساس بحقوق الدفاع أو قصور في عناصر الإثبات، تقوم بإلغاء قرار مجلس المنافسة. كما يمكنها مراجعة قرار مجلس المنافسة وفي هذه الحالة تعدل قرار مجلس المنافسة أو تعدل التدابير التحفظية التي أمر بها دون أن يكون لها الحق في تشديد العقوبات، إلا في حالة الطعن المقدم من طرف المخطر أو من الوزير المكلف بالتجارة². أما إذا تبين لقضاة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أن قرار مجلس المنافسة سليم واتخذ تطبيقا للقانون المعمول به، ولا يشوبه أي عيب يجعله قابلا للإلغاء أو التعديل، فيتم تأييد قرار مجلس المنافسة.

اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر استثنائي داخل النظام القضائي العادي من الناحية النوعية والمادية، فالغرفة التجارية تراقب قرارات إدارية صادرة عن هيئة إدارية مما يؤدي إلى القول أن قضاة الغرفة التجارية عند رقابتهم على القرارات القمعية لمجلس المنافسة يتمتعون بنفس سلطات القاضي الإداري من حيث الرقابة على مشروعية القرار، ومدى توفر شروط المحاكمة العادلة.

l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris".

¹ هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس بخصوص قرارات مجلس المنافسة الفرنسي التي اعتبرتها قرارات إدارية وليست قضائية.

² عندما تقوم محكمة استئناف باريس بإلغاء قرارات سلطة المنافسة الفرنسية تقوم إما الفصل من جديد في الموضوع إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك، ويمكن للغرفة التجارية أن تتخذ قرارا بديلا يعوض قرار مجلس المنافسة، إما بعقوبة أشد أو أخف من تلك التي فرضها مجلس المنافسة. وإما أن تفصل الغرفة التجارية من جديد في الموضوع بعد إجراء التحقيق. بن بجمة جمال، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019. ص 200.

ثانيا- اختصاص القضاء العادي بمعارضة المصالحة الجمركية

رغم أن المصالحة في المجال الجمركي تكون بسعي من مرتكب المخالفة الجمركية، والذي من المفروض أن يكون راض عليها ويسعى إلى تطبيقها دون الحاجة إلى إجباره على ذلك، إلا أن إتمام المصالحة لا يجعلها في مأمن من أي نزاع، فقد تكون عرضة للبطلان إذا شابها سبب من أسبابه، كعدم اختصاص ممثل الإدارة أو عدم أهلية الطرف المتصالح معها أو إذا شاب المتصالح مع إدارة الجمارك عيب من عيوب الرضا. كما قد ينازع المخالف إدارة الجمارك بشأن الإكراه في تنفيذ اتفاق المصالحة.

فتكريس الحق في اللجوء إلى القضاء فيما يخص الطعن في صحة المصالحة أو تنفيذها وآثارها لم يتم بنصوص خاصة، وإنما يخضع للأحكام العامة. ولطالما أثيرت إشكالات كثيرة بخصوص الجهة القضائية المختصة بنظر مثل هذه المنازعات، لأنه بإعمال المعيار العضوي فإن المنازعات بين إدارة الجمارك والأطراف تخضع للاختصاص القضاء الإداري، لكن خرج المشرع عن هذه القاعدة من خلال المادتين 272 و 273 من قانون الجمارك، إذ جاء في المادة 272 **تنظر الهيئة التي تبث في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل المثارة عن طريق استثنائي.**

وتنظر أيضا في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة بجنحة من اختصاص القانون العام ."

لتضيف المادة 273 **تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية، في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي."**

من النصين السابقين يتضح أن المنازعات المرتبطة ببطلان المصالحة الجمركية أو آثارها من اختصاص القضاء العادي. وعن الأساس القانوني لذلك يرى بوسقيعة أحسن أن المنازعات المرتبطة بالمصالحة تدخل ضمن القضايا الجمركية الأخرى، كما عبرت عنها المادة¹.

كما أن محكمة التنازع في فصلها في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري بخصوص المنازعات الجمركية، أقرت باختصاص القضاء العادي في البت في كافة

¹- بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام ...، مرجع سابق، ص 206 وما يليها.

المنازعات الجمركية التي لا تدخل في اختصاص القاضي الجزائي، واعتبرتها من اختصاص القاضي المدني بما فيها تلك المتعلقة بالمسؤولية الناجمة عن قرارات إدارة الجمارك¹. كما قرر مجلس الدولة، عدم اختصاص القضاء الإداري في بعض القضايا التي تكون إدارة الجمارك طرفاً فيها².

لا يمكن تطبيق هاته الأحكام بالنسبة للمصالحة في جرائم الصرف وجرائم الممارسات التجارية، إذ لا يوجد نص يقابل المادة 273 من قانون الجمارك في القوانين التي نظمتها. فالقانون اعترف لإدارة الجمارك بدور رئيسي في الخصومة، كما أن المصالحة في الجريمة الجمركية، متى وافقت عليها إدارة الجمارك تصبح الزامية للتنفيذ بالنسبة للمخالف، وإلا نفذت عن طريق الإكراه، في حين لا يوجد أي نص يشير إلى إمكانية الطعن في قرار المصالحة في المجالات الأخرى، ماعدا ما أشار إليه قانون الممارسات التجارية من إمكانية معارضة مبلغ المصالحة أمام الإدارة. وكل شخص لا ينفذ اتفاق المصالحة طوعاً في الآجال المحددة يحال ملفه مباشرة للمتابعات القضائية.

ويرى بوسقيعة أحسن أن سبب هذا الاختلاف هو أن النصوص التي تحكم المصالحة في مجال الصرف ومجال الممارسات التجارية، اتفقت على إضفاء طابع العقوبة على الغرامة والمصادرة بالنسبة لها، في حين أن الغرامة والمصادرة الجمركيتين تكتسيان طابع مزدوجاً، يختلط فيه التعويض المدني بالجزاء الجنائي.

إن اختصاص القضاء العادي في الرقابة على سلطة الدولة في قمع الجرائم الاقتصادية في توسع مستمر، ليس عن طريق الانتقاص من اختصاصات القضاء الإداري، وإنما كاختصاص أصيل، مادام المشرع مستمر في إضفاء الطابع غير الإداري على العديد من الهيئات رغم الامتيازات التي تتمتع بها في ضبط بعض الأنشطة الاستراتيجية، على غرار سلطتي الضبط في مجال المحروقات اللتان استثناهما المشرع صراحة من الخضوع للقواعد المطبقة على الإدارة³.

¹ - محكمة التنازع، ملف رقم 000137 قرار 2013/05/13، منقول عن بوسقيعة أحسن، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 31 يونيو 2018، مدعم بالاجتهاد القضائي)، برتي للنشر، الجزائر، ص 192.

² - مثاله القرار رقم 019694 مؤرخ في 2005/11/29 (ش.م.م سوفاك ضد إدارة الجمارك)، والذي أقر فيه مجلس الدولة عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في النزاعات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم الناجمة عن تطبيق التعريفات الجمركية. القرار متاح على الموقع الرسمي لمجلس الدولة <https://www.conseildetat.dz>

³ - المادة 24 من القانون رقم 19-13، الذي ينظم نشاطات المحروقات.

والوكالتين المنجميتين اللتان تخضعان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية¹، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية التي تعتبر مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، على غرار مؤسسات الضمان الاجتماعي²، هذه الأخيرة التي أجاز لها القانون في إطار ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، فرض زيادات وغرامات كعقوبة إدارية على المكلفين الذين لا يمثلون لقوانين الضمان الاجتماعي ونصوصها التطبيقية، واخضع الطعن في قراراتها للقضاء العادي³.

الفرع الثالث

العوامل المساهمة في تفعيل الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة

حتى تكون الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة فعالة وأكثر إيجابية يجب أن تكون بشكل سلس ودون عقبات، ولعل هذا ما جعل المشرع يعيد النظر في الزامية التظلم المسبق (أولاً). كما يجب أن تتم هذه الرقابة في آجال معقولة تسمح للعون الاقتصادي بتحضير دعواه (ثانياً). وأمام خطورة تنفيذ القرارات القمعية، ونظراً للآثار السلبية التي يصعب إصلاحها في حالة الحكم بالغائها، تم تكريس إجراء وقف تنفيذ القرار القمعي إلى غاية الفصل في الدعوى (ثالثاً).

¹ - المادة 38 من القانون رقم 14-05، المتضمن قانون المناجم.

² - " تعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال. وحدد التنظيم الإداري لأجهزة الضمان الاجتماعي عن طريق التنظيم". قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 1988، ملغى جزئياً بموجب الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 (ملغى).

³ - حسب ما هو وارد في القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، والمتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، ترفع الطعون ضد القرارات التي تتخذها إدارة الضمان الاجتماعي بخصوص الزيادات وغرامات التأخير أمام اللجنة المحلية عندما يقل مبلغها عن مليون دينار (1.000.000 دج)، والتي تفصل فيها بموجب قرار قابل للطعن أمام اللجنة الوطنية، أما إذا تجاوز المبلغ المليون دينار (1.000.000 دج) فترفع الطعون أمام اللجنة الوطنية للطعن المسبق وتفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية.

وتكون القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية قابلة للطعن أمام القضاء، وورد في المادة 15 من القانون رقم 08-08 بهذا الشأن: "تكون القرارات صادرة عن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق قابلة للطعن فيها أمام المحكمة المختصة طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية...". وهذا النص يتوافق مع المادة 6/500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عقدت الاختصاص للقسم الاجتماعي بنظر منازعات الضمان الاجتماعي.

أولاً- إلغاء إلزامية التظلم المسبق خطوة نحو تسريع اللجوء إلى القضاء

التظلم الإداري المسبق هو تلك الشكوى التي يتقدم بها المعني بالقرار إلى السلطات الإدارية مصدرة القرار من أجل إلغائه أو سحبه أو تعديله، قبل ممارسة حقه في رفع الدعوى.

من الناحية النظرية، يغني التظلم الأشخاص عن اللجوء إلى الطعن القضائي إذا ما اقتنعت الإدارة بمطالب المتظلم، وبعدم مشروعية القرار القمعي المتظلم فيه. فالتظلم الذي يسبق الدعوى القضائية قد يحمل الإدارة على دراسة مطالب صاحب الشأن، وقد تتفق معه الإدارة في وجهة النظر بشأن مطالبه، وتصلح أخطائها، وبالنتيجة تخفف العبء على القضاء الإداري لعدم تطور الأمر إلى منازعة قضائية¹. إلا أن الأمر لم يكن كذلك على الإطلاق، بل أصبح ينظر إلى التظلم كإجراء نزاعي، على أنه السبب في تأخير اللجوء إلى القضاء لارتباطه بآجال وإجراءات خاصة.

وبعد أن كان التظلم الإداري المسبق شرطاً لازماً لممارسة الدعاوى الإدارية أمام مجلس الدولة، وغير ملزم بالنسبة للقرارات التي تكون محل طعن أمام المحاكم الإدارية، أصبح جوازيًا في جميع المنازعات العامة، سواء القائمة أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو على مستوى مجلس الدولة، حسبما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه".

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

وبفضل هذا النص لم يعد إجراء التظلم اجبارياً، ولم يعد يشترط تقديمه إلا أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار دون سواها. كما لم يعد يلزم تقديمه من قبل الأفراد فحسب مثلما كان عليه الأمر وإنما من قبل كل شخص معني بالقرار طبيعياً كان أو معنوياً. وحسنا فعل المشرع عندما خول للمخاطب بالقرار الإداري حق اختيار مسلك التظلم المسبق من عدمه، إذ أن التظلم الإداري اثبت على مر السنين فشله، لعدة أسباب.

¹ كمون حسين، "مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 6، 2018، ص 156.

يعد غياب أسلوب الحوار بين الإدارة والمواطن من بين أسباب فشل إجراء التظلم، إذ أن المشرع لم يضع أي آلية تسمح للمواطن بتقديم دفعه وتجبّر الإدارة على طلب التبريرات الكافية منه ولو عن طريق المراسلات¹. بل أبعد من ذلك، فلم يلزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإدارة بالرد على التظلمات ولم يفرض عليها أي جزاء في حالة عدم الرد، رغم أن المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة، ألزمت الإدارة بالرد على تظلمات المواطنين "يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها"². هذا النص الذي لم يفلح في حمل الإدارة على الرد على تظلمات المواطنين، مما جعل المشرع يراعي هذه النقطة ويضعها في الحسبان عند تحديد آجال الطعن القضائي المسبق بالتظلم.

وحتى في حالة الرد، لم يلزم القانون الإدارة بتعليل قرارها القاضي برفض التظلم وتأيد القرار الأول، رغم ما للتعليل من أهمية قد تجعل المخاطب بالقرار يقتنع بالرد ويتجنب القضاء، أو العكس من ذلك قد يساعد التعليل الشخص في تأسيس دعواه القضائية على حجج وأسانيد قوية.

يبقى التظلم وسيلة تقديرية في يد الإدارة، ونظرا لما يحققه من مبدأ عدم مساواة بين طرفي النزاع على أساس أن الإدارة تجمع بين صفة الخصم والحكم في آن واحد، فإن ذلك لا يشجع المخاطبين بالقرار بتاتا على رفعه، واشترطه كان فقط يؤخر اللجوء إلى القضاء خاصة في المنازعات الماسة بالحقوق والحريات.

من جهة أخرى، لا يؤدي التظلم المسبق إلى وقف تنفيذ القرار محل التظلم مما يجعله بدون جدوى، مادام المخاطب بالقرار الإداري مقيدا باللجوء إلى القضاء من أجل طلب وقف التنفيذ³. في إطار السلطة القمعية للإدارة، يفقد التظلم قيمته كلما احترمت النصوص القانونية مبدأ

¹ - بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 255.

² - رغم أن هذا المرسوم يشكل النواة الأولى لتنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين وكان الهدف منه هو تحقيق الحماية الفعالة لحقوق المواطنين وتسهيل الحوار بين الإدارة والمتعاملين معها إلا أن هذا المرسوم لم يكن له آثار حاسمة بسبب ضعف انتشار صيته وسط المواطنين وعدم دخول نصوصه التطبيقية حيز التنفيذ، ولعل هذا ما جعل وزارة الداخلية والجماعات المحلية تصدر منشور وزاري مؤرخ في 2012/11/14 متعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطنين وإعادة تأهيل المرافق العامة الإدارية وتعممه على البلديات.

³ - لتفاصيل أكثر حول عيوب التظلم المسبق، راجع غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2010/2009.

حق الدفاع المكفول للعون الاقتصادي قبل صدور القرار العقابي، إذ يسمح هذا الاجراء للمخالف بالدفاع عن نفسه وبتقديم تبريراته الكتابية والشفوية، وإذا لم تقتنع الجهة موقعة العقاب قبل إصدارها للقرار، فمن الصعب حملها على تغييره عن طريق التظلم.

إن تخلي المشرع عن التظلم المسبق يمتد إلى القرارات الصادرة عن هيئات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، التي لم تتضمن النصوص المنشأة لها، ما يجبر المتعامل الاقتصادي على سلوك مسلك التظلم المسبق لمخاصمة القرارات القمعية الصادرة في حقه. ورغم ذلك كرس مجلس الدولة في العديد من قراراته قبل صدور القانون رقم 08-09، للتظلم الإداري المسبق¹، إلا أنه انتقد كثيرا نظرا لطبيعة هيئات الضبط التي تختلف عن الإدارة التقليدية التي تقوم على النظام الهرمي أو السلمي، في حين أن سلطات الضبط تقوم على مبادئ مختلفة تماما، فهي لا تخضع لأية رقابة مهما كانت باستثناء الرقابة القضائية كما أن عملها تحكمه السرعة والفعالية والحياد².

لا تسري أحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على كل المنازعات لوجود مصادر أخرى للقاعدة الإجرائية التي تحكم المنازعة الإدارية في القوانين الخاصة، والتي أبقت على إلزامية التظلم في بعض المنازعات مثل المنازعات الجبائية.

ألزم قانون الإجراءات الجبائية، المكلف بالضريبة الذي ينازع في الغرامات والزيادات المفروضة عليه، تقديم شكوى حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب أو مدير المؤسسات الكبرى، أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوازي للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة³. وفي حالة عدم رضاه بالقرار المتخذ بشأن شكواه يمكن له اللجوء إلى القضاء مباشرة

¹ مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 25 أفريل 2007 في قضية الشركة ذات الأسهم "الوطنية للاتصالات" ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وجاء في القرار: "حيث أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن المدعى أقام الطعن المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية قبل أن يرفع دعواه بإلغاء القرار صادر بتاريخ 2005/8/31". وأكد مجلس الدولة مرة أخرى موقفه هذا، سنة 2008 بشأن نفس سلطة الضبط في قضية أوراسكوم تيليكوم الجزائر (قرار مؤرخ في 26 نوفمبر 2008 صادر عن الغرفة الثالثة غير منشور).

واستغرب هذا الموقف لمجلس الدولة، لأنه قبل ذلك كان يرى بأن الطعن الموجه ضد قرار اللجنة المصرفية يدخل في إطار المادة 146 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، وحيث أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والآجال بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما اشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما. (مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 01/أفيل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (A.I.B) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه).

2- عز الدين عيساوي، مرجع سابق ص 319.

3- المادة 71 وما يليها من قانون الإجراءات الجبائية.

كما يمكنه اللجوء إلى لجان الطعن المختصة المنصوص عليها في المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية كإجراء اختياري، وإذا لم يرضى بالقرار الصادر بناء على رأي لجان الطعن يمكنه أيضا أن يرفع طعنه إلى القضاء¹. والتظلم الإداري في المنازعة الجبائية وسيلة للحوار بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب، اشتراطه المشرع لإيجاد حلول للمنازعات الجبائية على مستوى الإدارات الجبائية.

ثانيا- تحديد آجال معقولة للطعن القضائي

نظرا لما يترتب عن دعوى إلغاء القرارات القمعية من آثار، ورغبة من المشرع في عدم ترك المنازعات بين الإدارة والأعوان الاقتصاديين إلى ما لانهاية، حدد آجال للطعن بالإلغاء في القرارات القمعية. وتتميز هذه الآجال بالقصر نوعا ما، الأمر الذي يساعد في استقرار الأوضاع التي تستلزمها مقتضيات الأعمال الإدارية. وفي نفس الوقت تحقق الثبات للمراكز القانونية المترتبة عن تلك القرارات للأعوان الاقتصاديين. ومع هذا يجب أن تكون الفترة المقررة للطعن كافية للقيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى.

وتعتبر المواعيد من النظام العام، خصها المشرع بخصائص محددة سواء بالنسبة لكيفية حسابها أو لتمديداتها. وحتى يتسنى للمخاطب بالقرار العلم بآجال الطعن ألزم المشرع في المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإدارة بالإشارة إلى آجال الطعن في محضر تبليغ القرار المطعون فيه تحت طائلة عدم الاحتجاج بهذه الآجال².

وحددت آجال الطعن في القرارات الفردية أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر تسري من تاريخ تبليغ الشخص المعني بنسخة من القرار الفردي، أما في حالة تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ رفض التظلم، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد خلال شهرين يعتبر ذلك بمثابة قرار بالرفض وهنا يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين³. وهي نفس الآجال المعمول بها أمام المحاكم الإدارية للاستئناف⁴.

1- المادة 84 من قانون الإجراءات الجبائية.

2- ومن النصوص الخاصة لم يتضمن إلا قانون المنافسة في المادة 47 حكم مماثل.

3- المادة 830 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- جاء في المادة 900 مكرر 7 ما يلي: "تطبق أحكام المواد من 829 إلى 832 من هذا القانون والمنطقة بآجال رفع الدعوى، أمام المحاكم الإدارية للاستئناف".

هذه الآجال هي المعمول بها كأصل سواء في إطار السلطة القمعية للإدارة التقليدية أو سلطات الضبط التي سكنت نصوصها عن تحديد آجال خاصة للطعن على قرار لجنة الاشراف على التأمينات وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، التي لم يراع فيها المشرع خصوصيات الضبط الاقتصادي.

بالمقابل خص المشرع سلطات أخرى بمواعيد خاصة للطعن، على غرار القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الذي حدد أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، للطعن فيها¹. وهي نفس الآجال المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 93-10، للطعن في قرارات الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها². كما تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار³.

ويبدو أن المشرع بدأ في التراجع عن تحديد آجال خاصة للطعن في قرارا سلطات الضبط، إذ لم يتضمن القانون النقدي والمصرفي، آجال خاصة للطعن في القرارات التأديبية للجنة المصرفية، بل أحال في ذلك للأجال المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

استكمل المشرع هذه الآجال الاستثنائية بالنسبة لبعض هيئات الضبط، بإلزام السلطة القضائية باحترام مواعيد الفصل في القضايا المتعلقة بالقرارات العقابية التي تصدرها هيئات الضبط، على غرار ما تضمنته المادة 57 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، التي تنص "يحقق ويبت في الطعن خلال ستة أشهر من تاريخ تسجيله"، كما ألزم المشرع في القانون رقم 18-04، الجهات القضائية المختصة، بالفصل في الطعن في أجل أقصاه شهرين (2) من تاريخ إيداعه⁵.

لم يستقر المشرع على موقف واحد بالنسبة لتحديد آجال الطعن، لكن المؤكد أن المشرع اتجه في بعض القوانين الخاصة بالضبط الاقتصادي إلى الاعتماد على آجال قصيرة، وخص

1- المادة 22 من القانون 18-04، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

2- المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

3- المادة 1/63 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

4- المادة 2/119 من القانون رقم 23-09، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

5- وأكدت هذا الحكم المادة 822 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الحالة التي يجب أن تفصل فيها المحكمة الإدارية في أجل محدد بنص خاص لا يسري هذا الأجل إلا ابتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط". ونفس الحكم مطبق أمام المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 900 مكرر 1 من نفس القانون.

بعض المجالات بشهر واحد لتقديم الطعون القضائية. هذا الخروج عن القواعد العامة يبين محاولة تكييف الرقابة القضائية مع خصوصية النشاط الاقتصادي لجعلها أكثر تلائما مع السرعة التي يتطلبها، لكن حبذا لو عمم هذه الخصوصية ولم يقصرها على بعض النشاطات فقط.

بالنسبة لآجال الاستئناف، فقد حددتها المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشهر (1) بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية وشهرين (2) بالنسبة لقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف، وتخفيض إلى خمسة عشرة (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ويبدأ حساب الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم أو القرار إلى المعني. وحددت آجال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بشهرين (2) تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن.

ثالثا- تكريس اجراء طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية

كرس القانون للمتعاملين الاقتصاديين ضمانا المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية القمعية، وأعطى للقضاء سلطة حاسمة في الإبقاء عليها أو إلغائها، غير أن تحقيق ذلك قد يستغرق وقتا نظرا لطبيعة العمل القضائي. وفي ظل ما تتمتع به القرارات الإدارية من طابع تنفيذي نظرا لامتنياز الأولوية وقرينة المشروعية اللتان تتمتع بهما، وفي ظل الأثر غير الموقف للطعن القضائي كما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن حقوق الأعوان الاقتصاديين قد تتعرض للخطر لما قد ينتج من آثار لا يمكن تداركها من التطبيق الفوري للقرارات القمعية، خصوصا في حالة إلغاء القرار المتضمن العقوبة من طرف القاضي. لهذا بات من اللازم حماية هذه الحقوق عن طريق تكريس اجراء طلب وقف تنفيذ هذه القرارات.

يرى المجلس الدستوري الفرنسي، أن وقف التنفيذ ضرورة دستورية¹، لا يمكن للمشرع التوصل منها²، فوقف التنفيذ وإن كان لا يعتبر حقا يجب التمتع به، إلا أنه يعتبر ضمانا من ضمانات حقوق الدفاع³.

¹ - فتحي وردية، "عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة المجلد 05، العدد 1، 2019، ص 158.

² - جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي:

« ... Considérant que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense ; » . Déc. n° 86-224 du 23 janvier 1987.

³ - DELMAS Marty Mireille et TETGEN COLLY Catherine, op. cit, p. 120.

ولما كان وقف تنفيذ القرار الإداري استثناء على الأصل الذي يقضي بأن الطعن القضائي ليس له أثر موقوف، فلا بد من أساس قانوني يستند إليه القاضي للفصل في الطلبات الرامية إلى ذلك، ولهذا جاء في المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

غير أنه، يمكن الجهة القضائية الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

هذا الحكم ذاته ينطبق في حالة الطعن أمام المحاكم الإدارية للاستئناف¹. كما أبقى المشرع على ضمانات وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، عند نظره كجهة استئناف في المادة الاستعجالية، وفي هذا تنص المادة 910 "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو رفع وقف تنفيذها عند نظره كجهة استئناف في المادة الاستعجالية".

وإن كان المشرع كرس ضمانات وقف التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كإجراء استثنائي، فإنه بالمقابل لم يفرغ الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية من محتواها، إذ أخضع وقف التنفيذ لضوابط، لا سيما أن يكون متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو مع تظلم لدى الجهة الإدارية مصدرة القرار، كما يجب أن يكون عنصر الاستعجال متوفرا وفقا لأحكام المواد 919، و920 و921 من نفس القانون.

إن القاضي الإداري هو الذي يقدر وجود الضرورة التي تستلزم وقف تنفيذ القرار الإداري القمعي تبعا للظروف المحيطة والنتائج المترتبة عن تنفيذه²، كأن يترتب على تنفيذ القرار محل الإلغاء، خلق وضعية يصعب أو يستحيل تداركها في حالة الحكم بإلغاء القرار.

وضع المشرع القواعد العامة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يعني أنها صالحة للتطبيق مهما كانت طبيعة القرار الإداري حتى ولو كان يحمل في طياتها عقوبات إدارية في حق المتعاملين الاقتصاديين. فالمشرع في القوانين الخاصة لم يستقر على منهجية واحدة، فبعض النصوص أشارت صراحة لإجراء وقف تنفيذ القرار القمعي والبعض الآخر سكت عن ذلك.

¹ المادة 900 مكرر 8 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 232.

بالنسبة للقرارات القمعية الصادرة عن الإدارة التقليدية، فغالبا لا توجد فيها نصوص خاصة بوقف تنفيذ القرارات القمعية، إلا أن غياب الإشارة إلى إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النصوص الخاصة، لا يعني حرمان المتعامل الاقتصادي من هذه الضمانة وفقا للقواعد العامة.

بالمقابل توجد نصوص أخرى كرست إجراء وقف التنفيذ صراحة، على غرار قانون الإجراءات الجبائية الذي تضمن أحكاما خاصة بوقف التنفيذ تتمشى وخصوصية المادة الضريبية، سعى المشرع من خلالها لضمان المحافظة على توازن المراكز القانونية بين إدارة الضرائب والمكلف بالضريبة تكريسا لمبدأ العدالة ومبدأ الشرعية.

كرس قانون الإجراءات الجبائية، إجراء التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي المتنازع فيه، ويخص المبلغ الرئيسي للضريبة المطالب بها والغرامات والزيادات المالية المترتبة عن عدم الدفع أو التأخير في الدفع، حماية للمكلف بالضريبة من أخطاء الإدارة الجبائية أو تعسفها في استعمال السلطة. في ظل امتلاك إدارات الضرائب لوسائل مختلفة لتحصيل جميع الديون الجبائية المستحقة للخرينة العمومية، وقد يؤدي استعمالها إلى إلحاق أضرار جسيمة بالمكلف بالضريبة يصعب إصلاحها في المستقبل¹، وكرس إجراء التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي، لتفادي هذه الآثار.

يتم طلب التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي على مستويين. الأول إداريا، وذلك عند تقديم شكوى أمام إدارة الضرائب، ويمكن في هذه الحالة أن يستفيد المكلف بالضريبة من إرجاء الدفع إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية².

ولا يستفيد المكلف بالضريبة من إجراء التأجيل القانوني لدفع الديون الضريبية، إلا بعد دراسته والبت فيه من الجهة المختصة، والتي تقبله بقوة القانون إذا توفرت الشروط المنصوص

¹ أقر القانون للإدارة الجبائية امتياز الأولوية في تحصيل ديونها ومنحها ضمانات تتمثل في الرهون العينية والشخصية مثل حق الرهن على ممتلكات المدين بالضريبة بقوة القانون، والتنفيذ الجبري الذي قد يصل إلى الحجز على الممتلكات وبيعها بالمزاد العلني. راجع في هذا المواد من 143 إلى 152 من قانون الإجراءات الجبائية.

² - تتمثل هذه الشروط في تقديم شكوى إلى إدارة الضرائب حول أساس أو قيمة الضريبة الملزم بتسديدها ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد، 72، 73، 75 من قانون الإجراءات الجبائية. ويستثنى هذا الإجراء في الشكاوى الناجمة عن الضرائب المثقلة بالزيادات المطبقة في حالة الغش الجبائي. ويجب تقديم الطلب قبل صدور القرار المتخذ بشأن الشكوى. مع تقديم ضمانات حقيقة لضمان تحصيل الحقوق المحتج عليها، وفي حالة تقديم ضمانات يجب دفع مبلغ يساوي 30% من قيمة الضريبة والغرامات المتنازع فيها لدى قابض الضرائب المختص. ولا يستثنى من هذا الشرط إلا في حالة الضرائب المتنازع فيها نتيجة فرض ضريبي مزدوج أو أخطاء مادية تم اتیانها من طرف إدارة الضرائب إلى غاية صدور القرار النزاعي.

عليها في المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية. وإذا تم قبول إرجاء الدفع يتم تعليق عملية تحصيل أصل الضريبة مع الغرامات والزيادات المتبقية إلى غاية البث في الشكوى. وإذا تم رفضه لعدم كفاية الضمانات، يكون المكلف بالضريبة ملزماً بدفع ما عليه من حقوق تجاه الخزينة العمومية. وللعلم فإن المشرع الفرنسي في هذه الحالة يؤخذ بنظام إرجاء الدفع المصغر (mini-sursis) والذي يعني اتخاذ التدابير التحفظية في مواجهة المكلف بالضريبة دون إجراءات التحصيل الجبري¹.

أما الثاني فقضايا، في حال عدم رضى المكلف بالضريبة بالقرار المتعلق بالبث في شكواه، يمكنه رفع طعن قضائي أمام المحكمة الإدارية بخصوصه، وهذا الطعن القضائي في الأصل لا يوقف تسديد الحقوق المحتج عليها، إلا إذا تقدم المعني بطلب تأجيل الدفع وقدم الضمانات الكافية لذلك حسب ما جاء في المادة 82-2 من قانون الإجراءات الجبائية². ولا يسري هذا الحكم على تحصيل الغرامات المستحقة، والذي يبقى معلقاً بقوة القانون إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، وفي هذا جاء في المادة 82-2 من قانون الإجراءات الجبائية لا يوقف الطعن تسديد الحقوق المحتج عليها، وعلى العكس من ذلك يبقى تحصيل الغرامات المستحقة معلقاً إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي".

إن إرجاء الدفع حق للمكلف بالضريبة الذي يقدم الضمانات الكافية³، وهذا عكس وقف التنفيذ الذي يعتبر مجرد امتياز خاضع للسلطة التقديرية للقاضي. هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يقر بإمكانية اتباع الاجراءين في الدعوى الجبائية، إذ رأى أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق القواعد العامة المتعلقة بوقف التنفيذ ضمن المنازعات الجبائية، واعتبر أن إجراءات إرجاء الدفع لا تتعارض ولا يمكن أن تكون عائقاً في اعتماد وتطبيق إجراءات وقف التنفيذ ضمن

¹- إلياس واضح، إرجاء الدفع في المواد الجبائية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015، ص 168

²- تتم هذه الدعوى بنفس الشروط الواردة في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - عندما خضع فرع شركة أوراسكوم تيليكوم بالجزائر إلى تصحيح ضريبي برسم السنوات 2005/2006/2007 من طرف مديرية كبريات المؤسسات، ألزمت الشركة بدفع ما قيمته 597 مليون دينار، وعند قيام الشركة بالطعن ومطالبتها بالتأجيل القانوني كان عليها دفع نسبة 20% من الديون الضريبية أي ما قيمته 130 مليون دينار، وهو مبلغ معتبر من شأنه التأثير على التزامات الشركة. منقول عن: صدوق المهدي، خويلدي السعيد، " التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي المتنازع فيه (ضمانة أو قيد)", مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 7، العدد 02، 2018، ص 64.

المنازعات الجبائية¹. وهذا عكس ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري في قراراته السابقة، إذ استقر على أنه لا يمكن للمكلف بالضريبة التمسك بإجراءات وقف التنفيذ للقرارات الإدارية المتعارف عليها ضمن مقتضيات المادتين 170 و 283 من قانون الإجراءات المدنية القديم. ومن ثم فإن المكلف بالضريبة كان دائما مجبرا على التقيد بالإجراءات الخاصة بالمنازعات الجبائية في مجال أرجاء الدفع وتقديم الضمانات كما هو محدد في قوانين الضرائب².

وعن تكريس إجراء طلب وقف التنفيذ في مواجهة القرارات القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، فإن النصوص القانونية المنظمة لاختصاصاتها تظهر تباين موقف المشرع حيال الأمر، إذ تم استبعاد المبدأ بنص صريح في بعض النصوص، أما النصوص الأخرى فسكت المشرع حيالها ولم يبد أي موقف حيال وقف التنفيذ.

استبعد المشرع وقف التنفيذ بشكل صريح في قانون المنافسة، إذ لا يترتب عن الطعن في قرارات مجلس المنافسة لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لها. ومع هذا يمكن وقف تنفيذ الأوامر والقرارات التي تتضمن تدابير تحفظية، إذ جاء في المادة 3/63 من الأمر رقم 03-03 **"لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمس عشرة (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة"**.

ما يلاحظ من خلال هذا النص أن وقف التنفيذ المذكور في المادة يشبه ذلك المنظم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية. فرغم أن الطعن مقدم أمام القضاء العادي، إلا أنه يخضع لأحكام مماثلة لتلك المطبقة أمام مجلس الدولة. فالمشرع أختار أن يطبق أحكام المنازعة الإدارية على الطعن المقدم أمام القضاء العادي³، وذلك راجع لكون قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية، وأن مجلس المنافسة هيئة ضبط لا بد على المشرع أن يحافظ على فعالية قراراته في مواجهة الأعوان الاقتصاديين وعدم عرقلته في أداء دوره.

1- لتفاصيل أكثر راجع واضح إلياس، مرجع سابق، ص 159 وما يليها.

2- قرار مجلس الدولة رقم 116162 مؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 79.

3- عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 296.

من النصوص أيضا التي استبعدت صراحة الأثر الموقوف للطعن القضائي المادة 22 من القانون رقم 04-18 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، إذ تكون القرارات الصادرة عن مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقوف للتنفيذ أمام مجلس الدولة¹.

أما النصوص الأخرى فلم يبد فيها المشرع أي موقف حيال الأثر الموقوف أو غير الموقوف للطعن، وهو الوضع بالنسبة للقرارات القمعية للجنة ضبط الكهرباء والغاز، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الاشراف على التأمينات، إذ لم يتناول المشرع مسألة وقف التنفيذ بالنسبة للإجراءات المؤقتة أو القرارات القمعية.

إن وقف التنفيذ الغائب عن نصوص سلطات الضبط، هو وقف التنفيذ بقوة القانون، الذي يعتبر حق للأعوان الاقتصاديين حماية لهم من الآثار السلبية للقرارات القمعية التي لا يمكن لدعوى الإلغاء محوها، وهذا منطقي لأن المبدأ في القانون الإداري يقضي بأن الطعن لا يوقف التنفيذ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ونادرا ما ينص المشرع على ذلك. لكن يبقى وقف التنفيذ المكرس في الأحكام العامة، معمولا به متى توافرت شروطه، وخير دليل على ذلك أن مجلس الدولة أقر بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية بخصوص اسناد مهمة تصفية بنك إلى محافظ حسابات يعمل ببنك يوجد في نزاع قضائي مع البنك محل التصفية، لتعارضه مع مبدأ حياد المصفي مما يعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية².

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن وقف التنفيذ ضرورة فرضتها طبيعة العقوبات القمعية التي توقعها الإدارة، والتي تحتاج إلى سرعة الفصل في الطعون القضائية. ونظرا لبطء العمل القضائي بطبيعته، تتعدم الفائدة المرجوة من الغاء القرارات غير المشروعة، بعد تنفيذها وترتيبها لأثار يصعب تداركها. فيكون وقف التنفيذ هو العلاج لتفادي أي آثار سلبية تنتج عن تنفيذ القرار من الإدارة دون انتظار حسم النزاع، وتجنب العون الاقتصادي الاضرار التي قد تلحقه والتي يستحيل جبرها بالتعويض، متى قدر القاضي أن ذلك ضروريا. ولهذا بات وقف تنفيذ القرارات القمعية ضمانا من ضمانات الحق في الدفاع، على أن يتم وفق شروط واضحة، حتى لا يصبح مهريا من تنفيذ القرارات الادارية.

¹ - تنص المادة 22 من القانون رقم 04-18 "يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقوف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد، من تاريخ تبليغها".

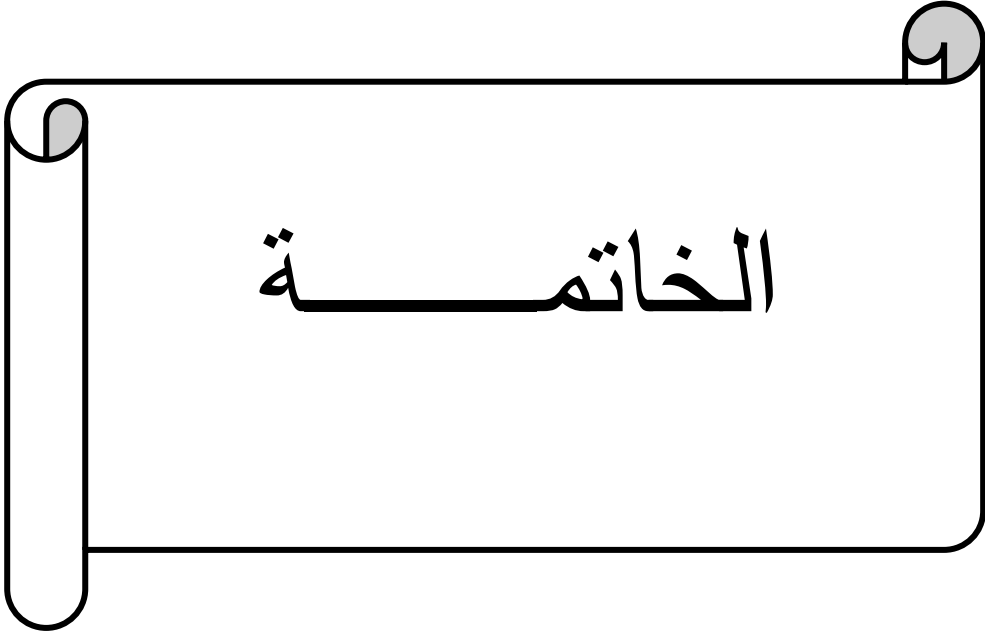
² - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 19081، أمر مؤرخ في 2003/12/30 (قضية مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 72 و 73.

نظرا لخصوصية الجرائم الاقتصادية من حيث أركانها وآثارها، لا سيما تلك الناتجة عن ممارسة النشاط الاقتصادي، فقد أثرت بشكل كبير في قواعد التجريم والعقاب التقليدية. وألحقها فقهاء القانون الجنائي بالجرائم التي تتطلب إزالة التجريم والعقاب، باستحداث قواعد خاصة في التصدي لها، تحد من التدخل القضائي في قمعها، لصالح التدخل الإداري.

فقد أصبح التصدي لهذه الجرائم التنظيمية يحتاج إلى قواعد خاصة تتصف بالمرونة وتراعي سياسات الدولة في تشجيع الاستثمار والمبادرة الخاصة، من خلال القمع الإداري الذي يوفر بدائل تجنب العون الاقتصادي مساوئ العقوبات الجزائية لاسيما تلك السالبة للحرية، وتتناسب أكثر مع طبيعة المؤسسة.

هذه المهمة التي تشترك فيها سلطات الضبط مع الإدارة التقليدية، لا تتم إلا بعد البحث وتحري الحقيقة، وإثباتها قبل توقيع الجزاء. واحترام النصوص القانونية والاجرائية اعمالا لمبدأ المشروعية.

وحتى يتم تفعيل هذا الدور، وضع المشرع بعض الضمانات القانونية لتأطير العملية، رغم أنه لم يكن موقفا بشكل كبير، إذ يظهر وكأنه يتخبط من خلال عدم انسجام القوانين، وعدم شمولية هذه الضمانات حتى في القانون الواحد، لكن تبقى الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة ضمانة إضافية للعون الاقتصادي.



تتشرك الجريمة الاقتصادية باعتبارها اعتداء مباشر على مصلحة يحميها القانون، مع الجرائم التقليدية في أركانها، إلا أنها تتميز في بنائها عن غيرها من الجرائم. فهي جرائم مصطنعة، لا تتطوي بذاتها على انتهاك للقيم الاجتماعية والأخلاقية على عكس الجرائم التقليدية. ترتب الكثير من الآثار القابلة للإصلاح طالما تمتلك الدولة الموارد اللازمة لذلك، هذه الخصوصية مهدت لقبول مبدأ استثنائية التجريم والعقاب في هذا النوع من الجرائم.

إن المتابعة القضائية في الجرائم الاقتصادية، لا سيما تلك المرتبطة بممارسة النشاط الاقتصادي، ستؤدي إلى القضاء على المبادرة الخاصة لأصحاب رؤوس الأموال. لهذا كان من الأحسن اتباع طرق أكثر مرونة في التصدي لها، وتبقى المتابعة القضائية محفوظة في الجرائم الأكثر خطورة كجرائم الفساد والتهريب وغيرها، ممن لا تقبل إلا المتابعة القضائية.

كما أن هذه الجرائم التقنية والفنية تحتاج إلى طرق خاصة في الكشف عنها ومتابعتها، لهذا كان الحل توكيل هذه المهمة لهيئات إدارية متخصصة، تراعي خصوصية النشاطات الاقتصادية وتجمع بين العديد من السلطات (التنظيم والرقابة والعقاب) ليكون دورها شاملا في ضبط النشاط الاقتصادي.

وفعلا، تبنت الكثير من الأنظمة المقارنة، نظام البدائل الإدارية لما يحققه من مزايا في الموازنة بين تشجيع المبادرة الخاصة وضمان حرية الصناعة والتجارة، وفي نفس الوقت حماية النظام العام الاقتصادي.

ولم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التوجه، وهذا ما ظهر في القوانين المنظمة لمختلف النشاطات الاقتصادية، التي عكست بحق تبنيه لنظريتي إزالة التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية. فإلى جانب تبنيه لسياسة التجنيح في هذا النوع من الجرائم، وتشديده للعقوبات المالية بالمقارنة مع العقوبات الأخرى، مراعى لما حققه المخالف من كسب غير مشروع، تبني نظام العقوبات الإدارية، التي تهدف في الكثير من الأحيان إلى الوقاية أكثر من الردع.

فالعقوبات الإدارية تقف عند حد البدائل المالية والعقوبات المقيدة أو المانعة للحقوق ولا تمتد إلى العقوبات السالبة للحرية. هذه الأخيرة، تعد الحد الفاصل بين اختصاص القضاء واختصاص الإدارة. كما لا يجب أن تصدر العقوبات الإدارية، حقا دستوريا أو تفرض قيودا على

ممارسته، رغم أن للإدارة الحق في توقيع جزاءات في حالة الإخلال بشروط ممارسة هذا الحق في إطار القانون، تحقيقا للمصلحة العامة.

نتج عن تبني نظريتي إزالة التجريم والعقاب، تغير الغاية والهدف من العقاب، فبعد أن كان هدف العقوبة هو تحقيق الردع في شقيه العام والخاص من خلال التركيز على شخصية المجرم والسعي إلى إصلاحها، أصبح التركيز جليا على العقوبات المالية المتمثلة في الغرامات وغرامة المصالحة لتصبح للعقوبة وظيفة أخرى، وهي جبر الضرر وتعويض الخزينة العمومية.

مع هذا يمكن في الكثير من الأحيان أن يتخلى المشرع عن الغرامات المالية، كامتياز للمخالف بسبب تعاونه، كما في الغرامات المطبقة في مجال المنافسة. أو تسهила لتسديد الدين الأصلي للمخالف كما هو الحال في المجال الضريبي. كما جعلها المشرع اختيارية تخضع للسلطة التقديرية للجهة مصدرة العقاب في المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والقانون النقدي والمصرفي، بحسب ما تقتضيه ظروف كل قضية. وأقرها في مواضع أخرى كعقوبة وقائية قبل سحب الرخص، وفي مواضع أخرى كعقوبة للجرائم الأقل خطورة.

أما المصالحة التي تعتبر بديلا إداريا بمقابلها المالي، فتختلف نوعا ما في أهدافها عن الغرامة المالية، فالمصالحة مكرسة في الجرائم التي تبني بخصوصها المشرع إزالة العقاب وليس التجريم، إذ يبقى الفعل مجرما وخاضعا لاختصاص القضاء، ويمكن استثناء انتهاء المتابعة الجزائية عن طريق المصالحة الجزائية متى سمح القانون بذلك. وهي تهدف إلى وقف الدعوى العمومية، من خلال التصالح مع الإدارة المختصة عن طريق تسديد مقابل المصالحة أو غرامة الصلح.

لم يتبنى المشرع نظاما واحدا للمصالحة، فكل قانون نظمها بشكل مختلف عن الآخر، فرغم أن كل من قانون الجمارك والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، أعطى الحق للمخالف في طلب المصالحة مع الإدارة متى توفرت شروطها، إذا قبلت بذلك. إلا أن المشرع كان متشددا جدا حيال المصالحة في جرائم الصرف، والتي تعتبر صعبة بالنظر إلى ارتفاع مقابلها، وارتفاع قيمة الكفالة المطلوبة لمباشرة إجراءاتها. وهي لا تقوم على تخفيض العقوبات المالية كما هو معمول به في القوانين الأخرى، وإنما تقوم على مضاعفة مبلغ محل الجريمة، إلى نسب مرتفعة

جدا. وإن كان هذا يعود إلى خطورة جرائم الصرف، وحجم الضرر الذي يمس الاقتصاد الوطني جراء هذه الجريمة.

في حين خرجت عدة نصوص عن نظام المصالحة الجزائية التقليدية، لما عقدت الاختصاص للإدارة باقتراح غرامة الصلح من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى طلب المخالف، وما على هذا الأخير إلا الخيار بين قبولها وتسديد قيمة الغرامة، أو رفضها واختيار المتابعة القضائية. وتتسم هذه الطريقة بمرونتها وبساطة إجراءاتها.

لم يضع المشرع نظاما للتنفيذ الجبري لقرار أو محضر المصالحة، فالمصالحة تبقى رهينة التنفيذ الاختياري للمخالف، ولم يترتب على عدم تنفيذها أي أثر في حق المخالف، أو أي تشديد للعقوبة القضائية، مما يقلل من فعاليتها، فقد يتخذ منها المخالف دريعة للتماطل لا غير. إلا فيما يخص المصالحة الجمركية، التي أقر لإدارة الجمارك تنفيذها بالإكراه باعتبارها سند دين.

وبالبحث عن مدى إمكانية تطبيق الإدارة لعقوبة المصادرة، قياسا على الخصوصية التي تعامل بها المشرع مع المصادرة عند المتابعة القضائية، والتي تعتبر وجوبية في الكثير من النصوص الاقتصادية، يلاحظ أن دور الإدارة يتوقف عند حجز الأشياء القابلة للمصادرة تمهيدا لمصادرتها قضائيا. ولم تتركس أي من النصوص المصادرة الإدارية، ومع هذا كرس المشرع عقوبة المصادرة بطريقة غير صريحة، لما اعتبر المحجوزات في جرائم الصرف من ضمن مقابل المصالحة. وأشار إلى إمكانية رفع الحجز عن طريق دفع قيمة المحجوزات في المادة الجمركية بعد المصالحة، وبالتالي فإن هذه الإدارات تحتفظ بالمحجوزات أو مقابلها جراء عملية المصالحة.

إن العقوبات الإدارية كثيرة ومتنوعة، تختلف من نشاط إلى آخر وتختلف آثارها باختلافها. وإذا كان المشرع أراد من تطبيق العقوبات المالية الحفاظ على وجود العون الاقتصادي وبقائه كفاعل في ممارسة النشاط الاقتصادي وتطويره، واعطائه فرصة لمعالجة أخطائه، فإنه كرس مجموعة من البدائل غير المالية قد تمس بالدرجة الأولى بنشاطه أو سمعته، تعتبر أشد في تأثيرها من البدائل المالية، لأنها تنصب على نشاط المؤسسة فتوقفه أو تمنعه ولو مؤقتا.

يعد السحب النهائي للرخص الادارية أخطر العقوبات الإدارية على الإطلاق، لأنه يوقف نشاط المؤسسة وبشكل نهائي. لهذا جعل منه المشرع العقوبة الأخيرة التي لن تقرر إلا بعد اتخاذ مجموعة من التدابير، أو بعد تقرير العقوبات الأخف درجة كالعقوبات المعنوية والمالية. فعقوبة

السحب مرهونة بعدم الاستجابة المتواصلة والمتكررة لتعليمات جهات الرقابة بعد تقرير العقوبات الأخف، وهذا ما يتمشى مع الغرض من العقوبات الإدارية، التي لا تهدف إلى القضاء على نشاط المؤسسة، بقدر ما تهدف إلى المحافظة على النظام العام الاقتصادي، وتجنب المستفيدين من الخدمات محل الرخصة الآثار السلبية لتجاوزات العون الاقتصادي. وإن كان ذلك سيتحقق بطرق أخرى كالسحب المؤقت للرخص أو الغرامات المالية، فلا يتم اللجوء إلى إنهاء الحياة المهنية للمؤسسة.

ومع هذا يتبين أن المشرع يخرج عن هذه القاعدة في بعض الأحيان، وذلك عندما يسمح للجهات الإدارية بتوقيع عقوبة السحب النهائي للرخص مباشرة ودون مقدمات في بعض النصوص، لاسيما تلك التي تنظم أنشطة لا يصلح فيها التدرج في العقوبة، أو عندما يمس التجاوز بالدفاع والأمن الوطنيين.

وقد تأخذ هذه البدائل عقوبات معنوية تحذيرية، كعقوبات الإنذار والتوبيخ، اللتان تهدفان إلى حث المخالف على مراجعة تصرفاته، من باب منحه فرصة للتوقف عن الممارسات غير القانونية. أو عقوبات معنوية تكميلية كعقوبة نشر القرارات العقابية، تحقيقا للردع، لما تشكله عملية النشر من تشهير بالمخالف.

إن المشرع مكن الإدارة من فرض مجموعة من البدائل الضاغطة التي تهدف إلى حث المؤسسة على تصحيح سلوكها. وهذه البدائل هي أقرب إلى الوقاية منه إلى العقاب، وإن كانت تشكل تهديدا للمؤسسة، فإنها تدفعها إلى توخي الحذر مستقبلا والسعي إلى تصحيح سلوكياتها. من هذه العقوبات عقوبة الغلق المؤقت للمحلات والتوقيف المؤقت لنشاطها. ولهذه العقوبة دورا هاما في تحقيق الردع وإجبار المتعاملين على احترام القانون، لأن حرص الأشخاص على احترام القانون يزداد كلما كان نشاطهم مهددا بالتوقيف، لما له من تأثير على عملاء وموردي العون الاقتصادي.

راعى المشرع خصوصية الشخص المعنوي عندما قرر عقوبات في حق مسيريه، حتى لا تقلت هذه الفئة من المسؤولية، ويزيد حرصها على مصالح الشخص المعنوي، وإن كان ذلك قد يشكل على مر الوقت خوفا من مثل هذه المناصب، إلا أن تكريس هذه العقوبات قانونيا من شأنه زيادة حرص هذه الفئة على مصالح الكيان الذي تسييره.

لم يكرس أي من القوانين لعقوبة المنع من إبرام الصفقات العمومية، كعقوبة إدارية تكميلية بخلاف ما هو معمول به في العقوبات القضائية، إلا أكثر من آثار تسجيل المخالفين في البطاقة الوطنية للمدلسين، كما جاء في المادة 29 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، هذه البطاقة التي أنشئت بموجب قوانين المالية ترتب آثارا أخرى في حق المسجلين فيها، كالاستبعاد من الاستفادة من الامتيازات والتسهيلات الجبائية والجمركية المرتبطة بترقية الاستثمار، والاستبعاد من عمليات التجارة الخارجية.

توجد عدة مصادر للعقوبات غير النصوص التشريعية، وقد يجد العون الاقتصادي نفسه ممنوعا من مزاوله نشاط معين بموجب نصوص تنظيمية، كما هو الحال بالنسبة للمسجلين في البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، والتي تبدو من النصوص المنظمة لها أنها بطاقة غرضها إحصاء المخالفات لا غير، إلا أنه يترتب عليها أثر يقيد من حريات الأشخاص في ممارسة النشاطات الاقتصادية، إذ يحرم الشخص المعنوي المسجل في هذه البطاقة هو أو ممثله القانوني من الترخيص لتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل الاستثمار. وللأسف فإن مثل هذا الأثر الذي يحد من نشاطات الأعوان الاقتصاديين مذكور في أنظمة مجلس النقد والقرض.

إن مهمة الضبط وإن أوكلت بالأساس إلى سلطات الضبط، فلا يمكن تجاهل ما تتمتع به السلطات الإدارية التقليدية من صلاحيات في توقيع العقاب على المخالفين، سواء في إطار تقاسم مهمة الضبط مع الهيئات الإدارية المستقلة، أو في إطار صلاحياتها بالإشراف والرقابة على بعض النشاطات. فإ إنشاء السلطات الإدارية المستقلة كهيئات غير كلاسيكية متخصصة من حيث تشكيلتها وإعطائها السلطات اللازمة والاستقلالية، وإن كانت نسبية، لم يلغ دور الإدارة التقليدية. فهذا الدور يبقى قائما، على غرار اشتراك الوزراء مع سلطات الضبط في ضبط بعض النشاطات كنشاط التأمينات والاتصالات، أو من خلال استئثارها بالتصدي لبعض الجرائم، كالجرائم الضريبية، والجرائم الماسة بالبيئة، ونزاهة الأنشطة التجارية. أو من خلال نظام المصالحة الجزائية كنظام قانوني لتسوية الجرائم الاقتصادية بطريقة ودية.

إن كثرة البدائل وتنوعها، دعت له الضرورة والتكيف مع طبيعة الجرائم الاقتصادية، وفعاليتها مرهونة بمراعاة الإدارة للضمانات القانونية والقضائية، المقررة للعقاب الإداري، والاستفادة من المزايا التي يقدمها هذا الأخير دون الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين. فهذه البدائل

تقوم على التجريم، ولأن التجريم يعتبر انتقاص من الحرية باعتباره حظر على ممارسة بعض الحقوق والحريات، فيجب اثبات هذا الاعتداء قبل توقيع أية عقوبة ضمانا لحقوق المخالف. وأوكلت مهمة التحقيق في هذه الجرائم وإثباتها إلى جانب الضبطية العامة، إلى ضبطيات متخصصة، تتمتع بسلطة التحقيق في الوثائق أو في الأماكن، مع تفاوت في الصلاحيات حسب طبيعة كل نشاط.

من جهة أخرى، فإن فعالية البدائل الإدارية في التصدي للجرائم الاقتصادية، مرهون بمدى تأطير هذه البدائل بذات الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة، قياسا على الضمانات التي تحكم عمل القاضي قبل توقيع العقاب، كمبدأ المشروعية ومبدأ الحياد، ومبدأ كفالة الحق في الدفاع، من أجل إضفاء الشرعية على هذه البدائل. إلى جانب الإبقاء على الرقابة القضائية على القرارات القمعية، والتي تشكل ضمانا إضافية للمخاطب بالقرار.

وبعد طول انتظار، كرس المشرع مبدأ التقاضي على درجتين في قرارات السلطات المركزية والسلطات الإدارية المستقلة. مما يسمح للمخاطب بالقرار العقابي الصادر عن هذه الجهات، مخاصمته على عدة مستويات. فالتعديلات الجديدة على النصوص القانونية ذات العلاقة، أدت إلى إلغاء دور مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، وأحلت محله المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، للنظر في المنازعات التي كانت من اختصاصه كقاضي أول درجة، وأصبح هو المقوم لعملها عن طريق الاستئناف.

رغم ما لأهمية البدائل الإدارية للعقوبة الجزائية في التصدي للجرائم الاقتصادية، والتي جعلت الكثير من الدول تأخذ بها وتوسعها لمجالات أخرى، فإن المشرع الجزائري أصاب في أخذه بهذه البدائل لولا تلك النقائص التي تعثر بها والتي نأمل أن تجد طريقها إلى التصويب مستقبلا.

رغم اسناد المشرع مهمة توقيع العقوبات للهيئات الإدارية المستقلة في المجالين الاقتصادي والمالي كهيئات متخصصة، ومنحها الاختصاص القمعي الذي هو في الأصل من الاختصاصات الأصلية للقاضي الجزائي، إلا أنه أغفل التحديد الدقيق للمؤهلات المطلوبة في أعضاء بعض الهيئات، على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز. ووضع في أحيان أخرى معايير عامة وفضفاضة قد تستغل لتعيين غير أهل الخبرة والكفاءة، كما في سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية. فعامل الكفاءة هو الذي يجعل أعضاء سلطات الضبط الأقدر من غيرهم

في التعامل مع التجاوزات من حيث تقدير خطورتها واختيار الأسلوب الأمثل لمعالجتها. ولهذا يجب على المشرع ألا ينسى الغرض من انشاء هذه السلطات وهو اسناد مهمة الضبط الاقتصادي إلى هيئات متخصصة ومحايدة.

- يلاحظ غياب فئة القضاة في تشكيلة أغلب الهيئات التي تتمتع بالسلطة القمعية، وهذا لا يستقيم مع صلاحياتها، فوجود فئة القضاة ضمن تشكيلة سلطات الضبط من شأنه تدعيم دورها القمعي، لخبرة هذه الفئة ومساهمتها في السهر على احترام الضمانات القانونية للعقاب الإداري.

- يعاب على المشرع استبدال السلطات الإدارية المستقلة بهيئات أخرى لضبط بعض النشاطات، وهذا يعكس تردده حيال أهمية هذه الفئة من المؤسسات ضمن النظام القانوني. إذ من الواضح أنه يبحث عن أشكال أخرى لممارسة امتيازات السلطة العامة في ضبط بعض النشاطات الاقتصادية، من خلال انشاء هيئات معترف باستقلاليتها قانونا دون أن تنتسب إلى الإدارة، على غرار سلطتي ضبط المحروقات، والوكالتين المنجمتين، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية التي كيفها المشرع بالمؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص. وهذا يبين وجود هيئات كثيرة ذات طابع قانوني مختلف، ويثار التساؤل عن مآل السلطات الإدارية في المستقبل، بعد الأشواط التي قضاها في وضع قواعد للضبط الاقتصادي. ولهذا على المشرع أن يوحد اختياراتها حول هيئات الضبط ويختار النظام الموحد الذي يريد تبنيه، حتى لا يظهر بمظهر المتخبط في كل الاتجاهات والعاجز عن وضع آليات موحدة للضبط الاقتصادي.

- تشدد المشرع كثيرا حيال المصالحة في جرائم الصرف، وإن كان هذا التشدد يجد مبرره في خطورة هذه الجرائم على الاقتصاد الوطني، والسعي لاسترجاع الأموال المهربة والمبددة إلى الخزينة العمومية، إلا أنه بالغ حيال قيمة الكفالة التي تقدر ب 200% من قيمة محل الجنحة، فمن الصعب أن يقبل المخالف بتسديد هذا المبلغ من أجل قبول اللجنة المختصة معالجة طلبه. ناهيك عن مقابل المصالحة الذي يصل إلى نسب مرتفعة جدا، مما يحد من فعالية المصالحة بشكل واضح. وفي رأينا وإن كان المشرع مازال على رأيه في تكريس المصالحة في جرائم الصرف، فما عليه إلا التخفيف من حدة شروطها، وإذا كان مترددا بشأن ذلك فليلحقها بالجرائم الأخرى للقطب الجزائي التي لا تقبل المصالحة.

- لم يعرف نظام البدائل الإدارية في الجرائم الاقتصادية في الجزائر، التطورات التي عرفها في الأنظمة المقارنة، وإنما جاء كنتيجة للتحوّلات الاقتصادية، أين وجد المشرع نفسه أما خيار وضع قوانين تحاكي القوانين المقارنة وعلى رأسها القانون الفرنسي. لكن هذه العملية كانت انتقائية، إذ قام بنقل النصوص التي تركز للعقاب لاسيما بالنسبة للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، دون مراعاة حقوق وضمانات الشخص المتابع. وفي ظل ضعف الرقابة القضائية، بات لزاما على المشرع عند وضعه للنصوص، تكريس جميع الضمانات والحقوق التي من شأنها ضمان المحاكمة العادلة أمام الإدارة، بشكل شامل.

- تصب الغرامات المالية في الخزينة العمومية، ويتم تحصيلها بنفس الكيفيات التي تحصل بها حقوق الخزينة، لكن يعاب على المشرع أنه لم يراع المشاكل التي تثيرها عملية التحصيل، والتي تصبح مكلفة في حالة عدم التسديد الطوعي لقيمة الغرامات، ولم يضع أية أنظمة امتيازيه لتسهيل عملية التحصيل. ولهذا نأمل أن يكرس مستقبلا ما يشجع العون الاقتصادي على التسديد الطوعي للغرامات كالتخفيض من قيمتها.

- يعاب على المشرع كثرة التعديلات التي تمس النصوص القانونية المنظمة للأنشطة الاقتصادية. ومع كثرة أحواله على النصوص التنظيمية، تم علاج ظاهرة التضخم التشريعي بظاهرة التضخم التنظيمي، إذ تعددت النصوص وكثرت مصادرها وبات من الصعب الإلمام بجميعها. ضف إلى ذلك إشكالية تعديل القوانين بموجب قوانين المالية وما يثيره من صعوبات، حتى بات من المجحف تطبيق قاعدة "لا يعذر بالجهل بالقانون". لهذا يجب احاطة عمليات التعديل وإلغاء القوانين بالتغطية الإعلامية الكافية، وإيصالها إلى علم الجمهور بكافة الوسائل. إلى جانب التحيين المستمر للنصوص القانونية على المواقع الرسمية المختلفة ذات العلاقة، لأن الاعتماد على النشر في الجريدة الرسمية لم يعد كافيا.

في نهاية هذه الدراسة يمكن القول أنه لا يمكن إنكار تلك المزايا التي تقدمها البدائل الإدارية من غرامات ومصالحات وعقوبات سالبة ومقيد للحقوق، لكل من الأعوان الاقتصاديين و الدولة، فهي تحقق للدولة مداخل لجبر الضرر الذي مس الاقتصاد، وتحقيق للعون الاقتصادي في أغلب الأحيان الاستمرارية في النشاط وتفادي العقوبات السالبة للحرية. إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظام متكامل للعقوبات الإدارية، فجاءت العقوبات غير متجانسة ومبعثرة في نصوص تشريعية وتنظيمية، لا تخضع لأحكام موحدة ولا لمبادئ مشتركة، ناهيك عن الانتقادات المستمرة

من الفقه بسبب ضعف ضمانات المحاكمة العادلة فيها. فالمشرع مازال مقصرا في احاطة عملية اصدار العقوبات بالضمانات الكافية، فالتكريس الجزئي للضمانات وإن كان إيجابيا فهو غير كاف. من ناحية أخرى ومهما كانت المزايا التي تقدمها البدائل الإدارية، فإنه من الصعب تعميمها على مختلف الجرائم الاقتصادية، فهناك جرائم تحتاج إلى شدة المتابعة والردع، التي لن يقدمها إلا القاضي، على غرار جرائم الفساد وبعض جرائم التهريب، والجريمة المنظمة، حتى لا يكون وجود العقوبات الإدارية وسيلة للتشجيع على ارتكاب هذه الجرائم الخطيرة.

قائمة المراجع

1. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009.
2. -----، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2010.
3. -----، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013.
4. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002.
5. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك: في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المستهلك ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
6. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
7. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
8. -----، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، دار الثقافة، عمان، 2009.
9. إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
10. جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005.
11. حاتم بابكر عبد القادر الهلاوي، تكلفة الجريمة في الوطن العربي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998.
12. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة، الجيزة، 2008.

13. حميد محمد القماطي، العقوبات المالية بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، (د.س.ن).
14. حيدر المالكي، أثر الصلح المدني في انقضاء الدعوى الجنائية في الجرائم المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
15. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
16. سر الختم ادريس عثمان، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي-دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار لوتس للطباعة والنشر، القاهرة، 1971.
17. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، الجزء الثاني: الجزاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
18. عبد الله مسعودي، المواعيد القانونية المدنية والجزائية، دار هومة، الجزائر، 2013.
19. عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية في غير مجالي العقود والتأديب الوظيفي في القانون الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
20. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر-دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، جسور للنشر والتوزيع، قالمة، 2008.
21. -----، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
22. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003.
23. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
24. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2004.
25. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2019.
26. فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء اجتهاد مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.
27. قادري امير، التعامل مع الأفعال في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، 2012.

28. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
29. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، (د.س.ن).
30. محمد الصغير سعادوي، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
31. محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
32. محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبية، الجزائر، 2014.
33. محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س.ن).
34. محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
35. موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
36. ناصر دادي عدون، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1998.
37. نصار جاد جابر، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
38. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

ثانيا- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. أحمد أعراب، في مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

2. جمال بن بخمة، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
3. جيلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.
4. حسبية رحمانى، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
5. خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016.
6. رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال: جرائم الشركات التجارية نمودجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
7. رضا بن السعيد معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016.
8. سفيان بن قري، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
9. سليمة غزلان، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009.
10. سمية كامل، تسبيب القرارات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017.
11. سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019.

- شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020.
12. صبرينة سليمان، جرائم البورصة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
13. صفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
14. صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.
15. عادل بوجملين، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
16. عائشة فارح، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
17. عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007.
18. عدنان دفاش، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2018.
19. عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
20. علي حبش، آثار الفساد المالي على الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2013.
21. فريدة ختير، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.
22. فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

23. كريمة خطاب، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
24. لمقدم حمر العين، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
25. ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
26. محمد الصغير سعداوي، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة (دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشرعية الإسلامية)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
27. محمد بن صالح رابح، العقوبة الإدارية وضمانات مشروعيتها (دراسة مقارنة بنظام الحسبة في الشرعية الإسلامية)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في الشرعية والقانون نظام LMD، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020.
28. محمد ياسين بوزوينة، الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الاقتصادية في القانون الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.
29. مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
30. ناجية شيخ، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
31. نادية حزاب، خصوصية الجريمة الاقتصادية وتأثيرها في القانون الجنائي العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (ل م د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.

32. نادية لاكلي، إجراء الرأفة وسيلة لمكافحة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، 2016.
 33. ناسيمة بوستة، مدى فعالية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
 34. نبيلة فالي، استراتيجيات تأهيل المؤسسات المصرفية الجزائرية، دراسة حالة البنوك الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2016.
 35. نوال بلباي، الوقاية من الخطر الجزائري في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2019.
 36. ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
 37. يحي بدائرية، الحماية القانونية للمكلف بالضريبة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل
- ب- مذكرات الماجستير**
1. إلياس بن ميسية، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2013.
 2. جمال بن بخمة، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 والنصوص المعدلة له، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011.
 3. سيدي محمد حيمي، نظام الجزاءات في التشريع الجمركي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.

4. عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.

5. نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006.

ثالثا-المقالات والمداخلات

أ- المقالات المنشورة

1. أحسن غربي، "دور الرخص الإدارية في ضبط قطاع المحروقات"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 5، العدد 3، 2020، ص ص 549-561.
2. أحمد أعراب، "تسبيب القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، العدد 2، 2018، ص ص 65-89.
3. أحمد بيطام، "دور وكيل الجمهورية في المصالحة والوساطة الجنائية"، مجلة الباحث الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 4، العدد 2، جوان 2017، ص ص 713-732.
4. الشاذلي زيبار، "النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادية في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 1، العدد 4، ديسمبر 2014، ص ص 207-226.
5. الكاهنة ارزيل، "تعليق على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19/7/2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 1، العدد 2، 2006، ص ص 75-108.
6. -----، "دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 48، العدد 1، 2011، ص ص 289-312.

7. المهدي صدوق، السعيد خويلدي، " التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي المتنازع فيه (ضمانة أو قيد)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 7، العدد 02، 2018، ص ص 54-77.
8. أمال بن جدو، "الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 10، 2018، ص ص 187-201.
9. إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية: دراسة في المفهوم والأركان"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 7، 2012، ص ص 73-118.
10. بومدين فيلالي، نادية حزاب، "خصوصية الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 3، 2017، ص ص 269-286.
11. تابتي بوحانة، "النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر رقم 15-02"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 3، العدد 2، 2016، ص ص 151-178.
12. جيلالي بن الطيب جيلالي، "التدابير الجمركية للكشف عن الجرائم الاقتصادية"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي ل تمنغاست، المجلد 11، العدد 18، 2019، ص ص 239-265.
13. جيلالي بن عيسى، أمين بن قردي، "عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدّعى"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي المقاوم الشيخ زمود بن مختار، إليزي، المجلد 1، العدد 1، 2019، ص ص 1-17.
14. حسينة شرون، حورية مريان، جريمة استغلال معلومات امتيازيه من طرف الوسطاء في البورصة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 8، العدد 11، 2016، ص ص 157-169.
15. حميد علوان، "نظم الاشراف والرقابة على نشاط التأمين ودورها في تنظيم قطاع التأمين (التجربة الجزائرية)"، مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 1، العدد 3، 2007، ص ص 17-50.

16. دليلة معروز، مريم مقسم، "التحصيل الضريبي عن طريق الحجز: آلية لضمان تحصيل الديون الجبائية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 6، العدد 3، 2021، ص ص 349-363.
17. رمضان غناي، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2017، ص ص 420-431.
18. رنا إبراهيم العطور، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 16، العدد 2، 2010، ص ص 37-83.
19. زيان براج، عبد الكريم خليفي، "التخفيض المشروط للغرامات والعقوبات المالية وأهميته في تحصيل الديون الجبائية"، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، المجلد 8، العدد 2 (خاص)، 2021، ص ص 73-84.
20. سليمان حاج عزام، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بين الرفض والقبول"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 33، 2014، ص ص 265-279.
21. سليمان حاج عزام، عمران هباش، "الركن المعنوي في جريمة الصرف بين الانعدام والافتراض"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، المجلد 4، العدد 01، 2018، ص ص 328-340.
22. سماعيل لعبادي، "الجزاءات الإدارية المترتبة عن المخالفات الإدارية وضوابط تطبيقها في التشريع الإماراتي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص ص 233-256.
23. سميرة محمدي، "سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية والرقابة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، المجلد 52، العدد 4، 2015، ص ص 35-57.
24. عبد الحفيظ بلقاضي، "تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، السنة 30، 2006، ص ص 179-245.

25. عبد الحق مزردى، "التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار في الجزائر: قراءة في الضمانات والقيود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص ص 2290-2315.
26. عبد الرحمن عثمانى، "الإكراه البدني وسيلة لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة: دراسة في ظل قانون 06-18 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقانوني المالية لسنة 2017 وسنة 2018"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 08، العدد 1، 2021، ص ص 80-102.
27. -----، عبد الرحيم بورقيق، "عقوبة الغرامة النسبية وجرائم الفساد في القانون الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تمنراست، المجلد 10، العدد 02، 2021، ص ص 211-236.
28. عبد الغني حسونة، "الشكوى كضابط (قيد) لتحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الضريبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2020، ص ص 07-29.
29. -----، عبد الحليم مرزوقي، "نظام التجريم في إطار القانون الجنائي الاقتصادي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 02، 2019، ص ص 153-174.
30. عبد الله حاج أحمد، "العقوبة الإدارية كبديل للعقوبة السالبة للحرية في النظام الوضعي والإسلامي"، مجلة المشكلة في الاقتصاد والتنمية والقانون، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج يوسف، عين تيموشنت، المجلد 05، العدد الأول، 2020، ص ص 220-234.
31. عدة زعافي، زين الدين قidal، "سوق الكهرباء في الجزائر بين التحرير والضبط الاقتصادي"، مجلة المالية والأسواق، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد 07، العدد 03، 2020، ص ص 257-273.

32. فارس حسين بترك، منار عبد المحسن عبد الغني، "التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 3، 2010، ص ص 78-126.
33. فطة معاشو نبالي، "المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 2، العدد 1، 2007، ص ص 162-198.
34. فيروز حدادة، "مفهوم شركات رأس المال الاستثماري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 56، العدد 2، 2019، ص ص 122-146.
35. لخضر زرار، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 9، العدد 2، 2014، ص ص 57-67.
36. ليلي بهلول، "عن فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، العدد 2، 2017، ص ص 79-91.
37. ليندة شامبي، "عوارض الدفع في الشيك"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 8، العدد 1، 2022، ص ص 201-223.
38. محمد أحمد المنشاوي، "أثر افتراض الخطأ في قانون العقوبات الإداري على قرينة البراءة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الأول، 2017، ص ص 8-33.
39. محمد بن رزيق، "بورصة الجزائر بين الواقع التشريعي والفعالية الاقتصادية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد 4، 2017، ص ص 229-242.
40. محمد عبد الله السليمان الوريكات، "مدى كفاية الجزاء الجنائي للجريمة الاقتصادية في التشريع الأردني"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 10، العدد 2، 2013، ص ص 265-306.
41. محمد نواف الفواعة، "قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 49، ص ص 339-405.

42. محمد هاني، ياسين مراح، "حدود سياسة الإصدار النقدي كآلية للتمويل غير التقليدي للموازنة العامة في الجزائر-دراسة تحليلية لمضمون القانون 17-10"، مجلة المنار للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 4، 2018، ص 119-127.
43. محمد ياسين بوزوينة، "خصوصية أركان الجريمة الاقتصادية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد 2، العدد 1، 2018، ص 142-162.
44. مسعودة بن مويزة وآخرون، "نشاط خلية معالجة الاستعلام المالي كآلية للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر للفترة 2005-2018"، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد 10، العدد الأول، 2021، ص 335-352.
45. نادية بن ميسية، "القوة الثبوتية لمحاضر إثبات الجريمة الاقتصادية-دراسة على ضوء أحكام التشريع الجزائري-"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص 370-401.
46. ناصر داودي، قاسي سي يوسف، "الإطار القانوني للركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، بركة، المجلد 10، العدد 03، 2001، ص 705، 727.
47. نجا طباع، "مسألة خصوصية إجراءات تصفية البنوك وفقا لأحكام قانون النقد والقرض مدعما بقرار المحكمة العليا"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 01، 2021، ص 205-220.
48. نهى شيروف، "آليات التحصيل الجبري للجزاءات المالية الجمركية في التشريع الجزائري"، مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 9، العدد 01، 2015، ص 238-250.

49. نوفل سمايلي، فضيلة بوطورة "بنك الجزائر وإرساء قواعد الحوكمة المصرفية، دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، المجلد 2، العدد 15، 2016، ص ص 287-302.

50. هديات حماس، "الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري: أية خصوصية؟ وما أثرها؟"، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 12، 2017.

51. يوسف بوشي، "خصوصية العقوبات المالية في الجرائم الاقتصادية"، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد 03، العدد 6، 2020، ص ص 209-231.

ب- المداخلات غير المنشورة

1. رشيد زوايمية، "أدوات الضبط الاقتصادي: السلطات الإدارية المستقلة"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 09 و 10 ديسمبر 2013.
2. صباح سعدي، "التوجه نحو اقضاء القاضي الجزائي في جرائم الصرف"، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.
3. -----، "رخصة استغلال المنشآت المصنفة وعلاقتها بحماية البيئة"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول دور المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد-واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 06 و 07 مارس 2012.
4. عبد الرحمن بريارة، "الوساطة كآلية لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات (الحقائق والتحديات)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أبريل 2016.
5. عبد الكريم موكة، "مبدأ التناسب principe de proportionnalité، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.

6. عدنان دفا، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط القطاعية في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.
7. كوسر عثمانية، "خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني، قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي قالمة، يومي 16 و 17 مارس 2015.

رابعا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، المتضمن تعديل الدستور، ومعدل بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 صادر في 7 مارس 2016، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر لسنة 2020، والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا في 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 جانفي 1995، ج ر عدد 07، صادر في 15 فيفري 1995.

2. الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 09 ديسمبر 1999 مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، ج ر عدد 01، صادر في 03 جانفي 2001.
 3. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 ابريل 2004، ج ر عدد 26، صادر في 25 أفريل 2004.
 4. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في 5 فيفري 2002، ج ر عدد 09، صادر في 10 فيفري 2002.
 5. الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أفريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 06 والبروتوكولات من رقم 01 إلى 07 والوثيقة النهائية، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أفريل 2005، ج ر عدد 31، صادر في 30 أفريل 2005.
 6. بروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الأنظمة الجمركية (كيوتو 18 مايو 1973) المحرر ببروكسل يوم 26 يونيو 1999، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-447 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، ج ر عدد 2، صادر في 7 يناير 2001.
- ج- النصوص التشريعية**
- ج-1 القوانين العضوية**
1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43، صادر في 3 غشت 2011، بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر عدد 15 صادر في 7 مارس 2018، بالقانون العضوي 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، ج ر عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

2. قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 51، صادر في 20 يوليو 2005، (ملغى).
 3. قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012، (ملغى).
 4. قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.
 5. قانون عضوي رقم 23-14، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 56، صادر في 29 غشت 2023.
- ج-2 القوانين العادية**
1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر في 10 جوان 1966، معدل ومتمم لا سيما بالأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج ر عدد 53، صادر في 04 جويلية 1975، وبالقانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986، ج ر عدد 10، صادر في 5 مارس 1986، وبالأمر رقم 15-04 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج ر عدد 40، صادر في 23 يونيو 2015، وبالقانون 18-06 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 34، صادر في 10 يونيو 2018، وبالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ج ر عدد 78، صادر في 18 ديسمبر 2019، وبالأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 51، صادر في 31 غشت 2020، وبالأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 غشت 2021، ج ر عدد 65، صادر في 26 غشت 2021.
 2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم لاسيما بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج ر عدد 53، صادر في 07 يوليو 1975، وبالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر عدد 37، صادر في 22 يونيو 2016، وبالقانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 ابريل 2020، ج ر عدد 25، صادر في 29 ابريل 2020، وبالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر عدد 99، صادر في 29 ديسمبر 2021.
 3. أمر رقم 66-180 مؤرخ في 21 جوان 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج ر عدد 54، صادر في 24 جوان 1966، (ملغى).

4. أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر عدد 110، صادر في 31 ديسمبر 1969.
5. أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 ابريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج ر عدد 38، صادر في 13 مايو 1975، (ملغى).
6. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، صادر في 26 يونيو 2005، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.
7. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج ر عدد 77، صادر في 11 ديسمبر 1996، وبالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، ج ر عدد 11، صادر في 9 فبراير 2005، وبالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، ج ر عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.
8. أمر رقم 76-102 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتعلق بقانون الرسوم على الأعمال، ج ر عدد 103، صادر في 26 ديسمبر 1976، متاح ومحين إلى غاية 2023 على موقع وزارة المالية <https://www.mfdgi.gov.dz>.
9. أمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، معدل ومتمم، متاح ومحين إلى غاية 2023 على موقع وزارة المالية <https://www.mfdgi.gov.dz>.
10. قانون رقم 78-02 مؤرخ في 11 فيفري 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 7، صادر في 14 فيفري 1978، (ملغى).
11. قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 24 يوليو 1979، معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، ج ر عدد 61، صادر في 23 غشت 1998، وبالقانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006، وبالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

- 2008، ج ر عدد 42، صادر في 27 يوليو 2008، وبالقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج ر عدد 11، صادر في 19 فبراير 2017، وبالقانون رقم 21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر عدد 100، وبالقانون رقم 22-24 المؤرخ في 25 ديسمبر 2022، ج ر عدد 89، صادر في 29 ديسمبر 2022.
12. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بالأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر، (ملغى).
13. قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 يوليو سنة 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر عدد 28، صادر في 13 يوليو 1988.
14. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، مؤرخ في 19 يوليو 1989، (ملغى).
15. قانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 ابريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 04 ابريل 1990، (ملغى).
16. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 ابريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، مؤرخ في 18 ابريل 1990، (ملغى).
17. قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، صادر في 18 ديسمبر 1991.
18. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 مايو 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 جانفي 2003، ج ر عدد 11، صادر في 19 فبراير 2003، (استدراك في ج ر عدد 32، صادر في 07 مايو 2003)، وبالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

19. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995، (ملغى).
20. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، وبالقانون رقم 06-24 مؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2007، وبالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42، صادر في 27 يوليو 2008، بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 غت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 غشت 2010، والقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، وبالقانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، مؤرخ في 30 ديسمبر 2019.
21. أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995 (ملغى).
22. أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه. ت. ج. ق. م) (ش. إ. ر. م. م) و (ص. م. ت)، ج ر عدد 3، صادر في 14 يناير 1996.
23. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فبراير 2003، ج ر عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003، وبموجب الأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
24. قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 01 يونيو 1998، (ملغى).

25. قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، مؤرخ في 06 أوت 2000، معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، (ملغى).
26. أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 غشت 2001، (ملغى).
27. أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر عدد 47، صادر في 22 غشت 2001، والمتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008، ج ر عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.
28. قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، مؤرخ في 04 يوليو 2001، (ملغى).
29. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فبراير 2001، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 6 فبراير 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
30. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت 2010.
31. أمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو 2015، ج ر عدد 41 صادر في 29 يوليو 2015، ومتمم بالقانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

32. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003.
33. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ج ر عدد 52، صادر في 27 غشت 2003، (ملغى).
34. قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت 2010، وبالقانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.
35. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 صادر في 18 غشت 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، ج ر عدد 39، صادر في 31 يوليو 2013، وبالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.
36. قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 صادر في 10 نوفمبر 2004.
37. قانون رقم 04-20 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 84، صادر في 29 ديسمبر 2004.
38. قانون رقم 05-01، مؤرخ في 26 فيفري 2005، يتعمق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02، المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012، بالقانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر عدد 08، صادر في 15 فيفري 2015، بالقانون رقم 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023، ج ر عدد 8، صادر في 8 فبراير 2023.

39. أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59 صادر في 28 غشت 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-09، مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد 47، صادر في 19 يوليو 2006، وبالقانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، صادر في 30 ديسمبر 2019.
40. أمر رقم 05-07 مؤرخ في 23 غشت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج ر عدد 59، صادر في 08 غشت 2005.
41. قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 غشت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر عدد 44، صادر في 10 غشت 2011.
42. قانون رقم 06-01، مؤرخ 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، وبالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011، ج ر عدد 44، صادر في 10 غشت 2010.
43. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج ر عدد 85، صادر في 18 ديسمبر 2022.
44. قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 يونيو 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42، صادر في 25 يونيو 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-18 المؤرخ في 31 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015، وبالقانون رقم 21-16 المؤرخ في 30 ديسمبر 2021، المتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر عدد 100، صادر في 30 ديسمبر 2021.
45. قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.

46. أمر رقم 01-07 مؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.
47. قانون رقم 08-08 مؤرخ في 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.
48. قانون رقم 09-08، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 25 فيفري 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.
49. قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009 معدل ومتمم بالقانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.
50. قانون رقم 04-09 مؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، صادر في 16 غشت 2009.
51. قانون رقم 01-10 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، صادر في 11 يوليو 2010.
52. قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 12، مؤرخ في 29 فيفري 2012.
53. قانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012.
54. قانون رقم 04-14، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16، مؤرخ في 23 مارس 2014.
55. قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.
56. قانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6، صادر في 10 فبراير 2015.

57. قانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 3 غشت 2016، (ملغى).
58. قانون 04-18 مؤرخ في 10 مايو لسنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27، صادر في 13 مايو 2018.
59. قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، صادر في 16 مايو 2018.
60. قانون رقم 11-18 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-20 المؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50، صادر في 30 غشت 2020.
61. قانون رقم 13-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج ر عدد 79، صادر في 22 ديسمبر 2019.
62. قانون رقم 04-20 مؤرخ في 30 مارس 2020، يتعلق بالاتصالات الراديوية، ج ر عدد 21، صادر في 8 ابريل 2020.
63. قانون رقم 16-20 مؤرخ في 31 ديسمبر 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر عدد 83، صادر في 31 ديسمبر 2020.
64. قانون رقم 15-21 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99، صادر في 29 ديسمبر 2021.
65. قانون رقم 07-22 مؤرخ في 5 مايو 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.
66. قانون رقم 18-22 مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50، صادر في 28 يوليو 2022.

د-النصوص التنظيمية:

د-1 المراسيم:

1. مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن، ج ر عدد 27، مؤرخ في 06 يوليو 1988.

2. مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.
3. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
4. مرسوم رئاسي رقم 20-45 مؤرخ في 15 فبراير 2020، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 09، صادر في 19 فبراير 2020.
5. مرسوم تنفيذي رقم 94-210، مؤرخ في 16 يونيو 1994، يتضمن إنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها، ج ر عدد 47، صادر في 20 يونيو 1994.
6. مرسوم تنفيذي رقم 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 07-137 المؤرخ في 19 مايو 2007، ج ر عدد 33، صادر في 20 مايو 2007.
7. مرسوم تنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح ووسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافئتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.
8. مرسوم تنفيذي رقم 97-256 مؤرخ في 14 يوليو 1997، يتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 47، صادر في 16 يوليو 1997.
9. مرسوم تنفيذي رقم 97-257 مؤرخ في 14 يوليو 1997، يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفيات إعدادها، ج ر عدد 47، صادر في 16 يوليو 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-110 مؤرخ في 5 مارس 2003، ج ر عدد 17، صادر في 9 مارس 2003، بالمرسوم التنفيذي 11-34، المؤرخ في 29 جانفي 2011، ج ر عدد 8، صادر في 06 فيفري 2011.

10. مرسوم تنفيذي رقم 97-290، مؤرخ في 27 يوليو 1997، يتضمن انشاء وتنظيم لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارتي المالية والتجارة، ج ر عدد 50، صادر في 30 يوليو 1997.
11. مرسوم تنفيذي رقم 2000-318 مؤرخ في 16 أكتوبر 2000، يحدد كفايات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية بجميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تتجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع صفة التاجر، ج ر عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000.
12. مرسوم تنفيذي رقم 02-142 مؤرخ في 16 أبريل 2002، يحدد كفايات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ومعاينتها، ج ر عدد 28، صادر في 21 ابريل 2002.
13. مرسوم تنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85، صادر في 22 ديسمبر 2002.
14. مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85، صادر في 22 ديسمبر 2002، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-260 المؤرخ في 19 غشت 2008، ج ر عدد 48، صادر في 24 غشت 2008، وبالمرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014، ج ر عدد 04، صادر في 26 يناير 2014.
15. مرسوم تنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18 أكتوبر 2004، يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج ر عدد 66، صادر في 20 أكتوبر 2004، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-171 المؤرخ في 28 أبريل 2021، ج ر عدد 33، صادر في 5 مايو 2021، وبالمرسوم التنفيذي رقم 23-59 المؤرخ في 26 جانفي 2023، ج ر عدد 5، صادر في 29 جانفي 2023.
16. مرسوم تنفيذي رقم 05-472، مؤرخ في 13 ديسمبر 2005، يتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج ر عدد 81، صادر في 14 ديسمبر 2005.
17. مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادر في 4 يونيو 2006.

18. مرسوم تنفيذي رقم 306-06 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.
19. مرسوم تنفيذي رقم 370-06 مؤرخ في 19 أكتوبر 2006، يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 67، صادر في 28 أكتوبر 2006.
20. مرسوم تنفيذي رقم 144-07 مؤرخ في 19 مايو 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 34، صادر في 22 ماي 2007.
21. مرسوم تنفيذي رقم 145-07 مؤرخ في 19 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34، صادر في 22 ماي 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 18-255 مؤرخ في 9 أكتوبر 2018، ج ر عدد 62، صادر في 17 أكتوبر 2018، وبالمرسوم التنفيذي رقم 19-241 مؤرخ في 8 سبتمبر 2019، ج ر عدد 54، صادر في 8 سبتمبر 2019.
22. مرسوم تنفيذي رقم 192-07 مؤرخ في 17 يونيو 2007، يتضمن انشاء مركز تكوين أعوان الرقابة في وزارة التجارة وتحسين مستواهم وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 42، صادر في 24 يونيو 2007.
23. مرسوم تنفيذي رقم 302-08 مؤرخ في 24 سبتمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي السياحة، ج ر عدد 56 صادر في 28 سبتمبر 2008.
24. مرسوم تنفيذي رقم 257-09 مؤرخ في 11 غشت 2009، يحدد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفة التأمينات وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 47، صادر في 26 غشت 2009.
25. مرسوم تنفيذي رقم 415-09 مؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75، صادر في 20 ديسمبر 2009.
26. مرسوم تنفيذي رقم 77-10، مؤرخ في 18 فبراير 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية، ج ر عدد 13، صادر في 21 فبراير 2010.

27. مرسوم تنفيذي رقم 10-200 مؤرخ في 30 غشت 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ج ر عدد 51، صادر في 5 سبتمبر 2010.
28. مرسوم تنفيذي رقم 10-286 مؤرخ في 14 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك، ج ر عدد 71، صادر في 24 نوفمبر 2010.
29. مرسوم تنفيذي رقم 10-298 مؤرخ في 29 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات، ج ر عدد 74، صادر في 5 ديسمبر 2010.
30. مرسوم تنفيذي رقم 10-299 مؤرخ في 29 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ج ر عدد 74، صادر في 5 ديسمبر 2010.
31. مرسوم تنفيذي رقم 11-09، مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر عدد 04، صادر في 23 يناير 2011.
32. مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39، مؤرخ في 13 يوليو 2011.
33. مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39، صادر في 13 يوليو 2011.
34. مرسوم تنفيذي رقم 12-214 مؤرخ في 15 مايو 2012، يحدد شروط وكفاءات استعمال الإضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد 30، صادر في 16 ماي 2012.
35. مرسوم تنفيذي رقم 12-279 مؤرخ في 9 يوليو 2012، يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 41، صادر في 15 يوليو 2012.
36. مرسوم تنفيذي رقم 13-84 مؤرخ في 6 فبراير 2013، يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة،

- ج ر عدد 9، صادر في 10 فبراير 2013، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-403 مؤرخ في 24 نوفمبر 2022، ج ر عدد 79، صادر في 27 نوفمبر 2022.
37. مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 غشت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015.
38. مرسوم تنفيذي رقم 15-302 مؤرخ في 2 ديسمبر 2015، يحدد صلاحيات وزير الطاقة، ج ر عدد 65، صادر في 6 ديسمبر 2015، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 18-66 المؤرخ في 13 فيفري 2018، ج ر عدد 10، صادر في 14 فيفري 2018.
39. مرسوم تنفيذي رقم 15-306 مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للبضائع، ج ر عدد 66، صادر في 9 ديسمبر 2015، متم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-201 المؤرخ في 25 مايو 2022، ج ر عدد 37، صادر في 31 ماي سنة 2022.
40. مرسوم تنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 6 ديسمبر 2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67، صادر في 20 ديسمبر 2015، (ملغى).
41. مرسوم تنفيذي رقم 16-52 مؤرخ في 1 فبراير 2016، يحدد القواعد التقنية لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 7، صادر في 7 فبراير 2017.
42. مرسوم تنفيذي رقم 17-120 مؤرخ في 22 مارس 2017، يحدد شروط وكيفيات تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية، ج ر عدد 19، صادر في 26 مارس 2017.
43. مرسوم التنفيذي رقم 17-121 مؤرخ في 22 مارس 2017، يحدد كيفية تسير حساب التخصيص الخاص رقم 147-302 الذي عنوانه "تحسين وسائل تحصيل المصاريف القضائية والغرامات الجزائية"، ج ر عدد 19، صادر في 26 مارس 2017.
44. مرسوم تنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 14 جوان 2018، يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر عدد 36، مؤرخ في 17 جوان 2018.

45. مرسوم تنفيذي رقم 18-202 مؤرخ في 5 غشت 2018، يحدد كفاءات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، ج ر عدد 49، صادر في 8 غشت 2018.
46. مرسوم تنفيذي رقم 18-246 مؤرخ في 9 أكتوبر 2018، يحدد محتوى ونوعية الخدمة الشاملة للبريد والخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية والتعريفات المطبقة عليهما وكيفية تمويلها، ج ر عدد 60، صادر في 10 أكتوبر 2018.
47. مرسوم تنفيذي رقم 18-300 مؤرخ في 26 نوفمبر 2018، يتعلق بتتبع بعض البضائع في المنطقة البرية في النطاق الجمركي، ج ر عدد 72، صادر في 5 ديسمبر 2018، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-73 المؤرخ في 28 مارس 2020، ج ر عدد 19، صادر في 2 أبريل 2020.
48. مرسوم تنفيذي رقم 18-301 مؤرخ في 26 نوفمبر 2018، يحدد شكل ونموذج محضر الحجز ومحضر المعاينة المتعلقين بالجرائم الجمركية، ج ر عدد 72، صادر في 5 ديسمبر 2018.
49. مرسوم تنفيذي رقم 19-136 مؤرخ في 29 أبريل 2019، يتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية، ج ر عدد 29، صادر في 5 مايو 2019، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 21-80 المؤرخ في 28 فبراير 2021، ج ر عدد 14، صادر في 28 فبراير 2021.
50. مرسوم تنفيذي رقم 20-277 مؤرخ في 19 غشت 2020، يحدد شروط وكفاءات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 49، صادر في 19 غشت 2020، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-175 المؤرخ في 3 مايو 2021، ج ر عدد 34، صادر في 9 مايو 2021.
51. مرسوم تنفيذي رقم 20-389 مؤرخ في 19 ديسمبر 2020، يحدد شكل محاضر معاينة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وبياناتها، ج ر عدد 78، صادر في 27 ديسمبر 2020.
52. مرسوم تنفيذي رقم 22-36 مؤرخ في 4 جانفي 2022، يحدد مهام خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 3، صادر في 9 جانفي 2022.

53. مرسوم تنفيذي رقم 22-435 مؤرخ في 11 سبتمبر 2022، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر عدد 84، صادر في 14 سبتمبر 2022.

ج-2 القرارات الوزارية

1. قرار مؤرخ في 30 نوفمبر 1994، يحدد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب، ج ر عدد 01، صادر في 8 جانفي 1995.
2. قرار مؤرخ في 22 يوليو 1996، يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة المراقبة وأشكالها، ج ر عدد 56، صادر في 24 غشت 1997.
3. قرار وزاري مشترك مؤرخ في أول غشت سنة 2004، يحدد شروط وكيفيات اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية، ج ر عدد 73، صادر في 17 نوفمبر 2004.
4. قرار مؤرخ في 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبية، ج ر عدد 20، صادر في 25 مارس 2007.
5. قرار مؤرخ في 12 يناير 2014، يحدد كيفيات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج. ر عدد 24، صادر في 30 ابريل 2014.
6. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 سبتمبر 2014، يحدد كيفيات فحص دراسات الخطر والمصادقة عليها، ج ر عدد 34، صادر في 7 يناير 2015.
7. قرار مؤرخ في 16 يوليو 2019، يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في المنطقة البرية من النطاق الجمركي، ج ر عدد 50، صادر في 19 غشت 2019.

ج-3 قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات

1. قرار مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية رقم 60/أ خ/ر م س ض ب م/2015 المؤرخ في 12/10/2015، المتعلق بإجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية معدل ومتمم بالقرار رقم 05/أ خ/ر م/س ض ب م/2017 المؤرخ في 22/01/2017،

<https://www.arpce.dz>

2. قرار رقم 71 /أخ/ر م/س ض ب م/ 2015 المؤرخ في 28 أكتوبر 2015، الذي يحدد شروط وكيفيات تحديد هوية الزبائن المشتركين والحائزين على بطاقات SIM / USIM المسبقة الدفع، المعدل بالقرار رقم 53 /أخ/ر م/س ض ب م/ 2021 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021،
[/https://www.arpce.dz](https://www.arpce.dz)

3. قرار المجلس رقم 35/أخ/ر م/س ض ب م/ 2019 المؤرخ في 04 ديسمبر 2019، يتضمن إلغاء القرار رقم 60/أخ/ر م/س ض ب م/ 2015 المؤرخ في 12/10/2015، المعدل، المتعلق بإجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية،
[./https://www.arpce.dz](https://www.arpce.dz)

ج-3 الأنظمة

- أنظمة مجلس النقد والقرض

1. نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر عدد 8، صادر في 7 فبراير 1993.
2. نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية اجنبية، ج ر عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2006.
3. نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007، معدل ومتمم بالنظام رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 17، صادر في 16 مارس 2016، وبالنظام رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر 2016، ج ر عدد 72، صادر في 13 ديسمبر 2016.

4. نظام رقم 08-01 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتهما، ج ر عدد 33، صادر في 22 يونيو 2008، معدل ومتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر عدد 8، صادر في 15 فبراير 2012.
5. نظام رقم 08-04 مؤرخ في 23 ديسمبر 2002، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008 (ملغى).

6. 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 في 22 أكتوبر 2014.

7. نظام رقم 03-18 مؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 73، صادر في 9 ديسمبر 2018.

أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

1. نظام رقم 04-97 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 6 ديسمبر 1997، ج ر عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997.

2. نظام رقم 03-2000، مؤرخ في 28 سبتمبر 2000، يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 4 جانفي 2001، ج ر عدد 8، صادر في 31 جانفي 2001.

3. نظام رقم 03-04 مؤرخ في 9 سبتمبر 2004، يتعلق بصندوق الضمان، مصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 23 يناير 2005، ج ر عدد 22، صادر في 27 مارس 2005.

4. نظام رقم 01-15 مؤرخ في 15 ابريل 2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، موافق عليه بموجب القرار المؤرخ في 2 يونيو 2015، ج ر عدد 55، صادر في 21 أكتوبر 2015.

خامسا-القرارات الفردية

أ- بنك الجزائر

1. مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك"، ج ر عدد 2، صادر في 15 يناير 2006.

2. مقرر رقم 02-05 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "اركو بنك"، ج ر عدد 2، صادر في 15 يناير 2006.

3. مقرر رقم 06-01 مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد، ج ر عدد 20، صادر في 2 أبريل 2006.

ب-مجلس المنافسة

1. قرار رقم 99 ق1، صادر في 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8 لسنة 2016، ص ص 10-12.

2. قرار رقم 2015/20 صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 أفريل 2015 في القضية رقم 2013/49 والمودعة من طرف السيد دوخانجي رابح ضد كل من شركة سوناطراك وسلطة ضبط المحروقات، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8 لسنة 2016، ص ص 56-59.

3. قرار رقم 60/2018 صادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة يوم 19 جويلية 2018 بناء على الاخطار الذاتي ضد شركة PUB TOP و ODV و CITY PUB، متاح على موقع مجلس المنافسة <http://www.conseil-concurrence.dz>.

4. قرار رقم 2020/04، صادر عن مجلس المنافسة في جلستيه المنعقدتين يوم 26 فيفري و 29 سبتمبر 2020، بناء على الإخطار رقم 03-2018 مؤرخ في 10 جوان 2018، شركة أوبتيكوم تيليكوم جازي (OTA) ضد شركة موبليس، متاح على موقع مجلس المنافسة <http://www.conseil-concurrence.dz>.

سادسا-الجرائد الرسمية للمناقشات

1. الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية الثامنة، السنة الرابعة، رقم 178، صادر في 21 ديسمبر 2005.

2. الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، السنة الرابعة، الدورة العادية السادسة، رقم 157، صادر في 14 يوليو 2010.

3. الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية السابعة، السنة الرابعة، رقم 167، صادر في 13 أكتوبر 2010.

4. الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الرابعة، رقم 194، صادر في 15 أكتوبر 2015.

5. الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السابعة، الدورة البرلمانية العادية (2016-2017)، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 26 ديسمبر 2016، السنة الخامسة، رقم 273، صادر في 25 يناير 2017.
6. الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية التاسعة، السنة الأولى، الدورة البرلمانية العادية (2021-2022)، رقم 37، صادر في 10 فبراير 2022.
7. الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية التاسعة، السنة الأولى، الدورة البرلمانية العادية (2022-2023)، رقم 188، صادر في 19 جانفي 2023.

سابعاً-آراء وقرارات المجلس الدستوري

1. رأي رقم 02/ر.م.د/ 11 مؤرخ في 06 يوليو 2001، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر عدد 43، صادر في 03 غشت 2011.
2. رأي رقم 01/ق.م.د/ ر م د/ 22 مؤرخ في 10 ماي 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.
3. رأي رقم 02/ق.م.د/ ر م د/ 22 مؤرخ في 10 ماي 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.
4. قرار رقم 30/ق.م.د/ د ع د/ 22 مؤرخ في 26 أكتوبر 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815، 826، و904، و905 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 06 صادر في 31 جانفي 2023.

ثامنا- الاجتهاد القضائي

1. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 52661 مؤرخ في 1989/02/25، قضية (م ل ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 02، 1991، ص ص 156-158.
2. قرار مجلس الدولة رقم 116162 مؤرخ في 1998/07/27، منشور على موقع مجلس الدولة: <https://www.conseildetat.dz>
3. مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195، جلسة 2002/09/23 (والي ولاية الجزائر ضد ب.ف مصطفى)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 96-98.
4. مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 012101 جلسة 2003/04/01، (البنك الجزائري الدولي (A.I.B) ضد محافظ بنك الجزائر)، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 64-67.
5. مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 19081، أمر مؤرخ في 2003/12/30 (قضية مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية)، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 6، 2005، ص ص 72 و 73.
6. المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 649601 مؤرخ في 2010/ 04/03، (قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري الصناعي (BCIA) ومن معه)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص ص 224-227.
7. مجلس الدولة، قرار رقم 072652 مؤرخ في 2012/07/19، قضية (م ع) ضد بلدية بئر مراد رابيس)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 172-173.

تاسعا- الوثائق أخرى

1. تعليمة رقم 485 صادرة عن وزير الداخلية في 12 أفريل 1976، تتعلق بتنظيم محالات بيع المشروبات، المرسلة إلى رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية (غير منشورة).

2. وزارة التجارة، منشور وزاري رقم 01/01.خ.و.ت/2006 مؤرخ في 08 مارس 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة (غير منشور).
3. وزارة التجارة، المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، مديرية المنافسة، مذكرة مقدمة إلى المدراء الجهويين للتجارة، والمدراء الولائيين للتجارة بهدف تقديم وتطبيق القانون رقم 08-12.

المراجع باللغة الفرنسية

I. OUVRAGES

1. AUBY (Jean-Marie), DRAGO (Roland), Traité de contentieux administratif, LGDJ, volume II, Paris, 1975.
2. BARTHE (Denis), La situation de l'entreprise victime d'une pratique anticoncurrentielle devant les autorités de la concurrence, PUAM, Paris, 2000.
3. BÉTAILLE (Julien) et autres, Les sanctions administratives dans les secteurs techniques, Recherche effectuée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, ISJPS, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017.
4. BOUSSOMAH (Mohamed), L'Etablissement public, OPU, Alger, 2012.
5. DELMAS (Marty Mireille), TETGEN- COLLY (Catherine) , Punir sans juger: de la répression administrative au droit administratif pénal, ECONOMICA, Paris, 1992.
6. DUPRE (Jean François), La transaction en matière pénal, LITEC, Paris, 1977.
7. GENTOT (Michel), Les autorités administratives indépendantes, 2^{ème} Edition, Collection Clefs Politique, Montchrestien, Paris, 1994.
8. LIVET (Pierre), L'autorisation préalable et les libertés publiques, LGDJ , Paris, 1974.
9. PRADEL (Jean), Droit pénal général, introduction générale, 8^{ème} éd CUJAS, Paris, 1992.

- 10.-----, droit pénal, T II . Procédure pénale, 8^{ème} Edition, CUJAS, Paris, 1995.
- 11.TEITGEN-COLLY (Catherine), les Autorités administrative indépendantes : histoire d'une institution, PUF, Paris, 1988.
- 12.VAN DE KERCHOVE (Michel), Le droit sans peine, aspects de la dépénalisation en Belgique et aux USA , RIDJ, Publication des Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1987.
- 13.ZOUAIMIA (Rachid), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005.
- 14.-----, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.
- 15.-----, Le droit de la concurrence, BELKEISE, Alger, 2012.
- 16.-----, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, BELKEISE, Alger, 2012.
- 17.-----, Les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance, BELKEISE, Alger, 2013.

II. Thèses et mémoires:

A- Thèses

1. CASSIN (Fabrice), Le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, Thèse de doctorat, Université Paris II, 1995.
2. De RAVEL d'ESCLAPON (Marion), Etude comparée des systèmes de sanction en droits des marchés financiers en France et au Canada, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2016.
3. DELZANGLES (Hubert), L'indépendance des autorités de régulations sectorielles, communications électroniques, énergie et postes, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2008.

4. DOUEB (Frédéric), Les sanctions pécuniaires des autorités administratives, Thèse pour le doctorat, Université de panthéon-Assas, Paris, 2003.
5. NAAR (Fatiha), la transaction pénale en matière économique, Thèse de doctorat en sciences, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouazou, 2013.
6. PARISIEN (Bruno), L'enquête judiciaire en matière économique et financière : une réforme nécessaire, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2018.
7. PERROUD (Tomas), La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2011.
8. ZARATE-PEREZ (Anibal Rafael), l'indépendance des autorités de la concurrence : analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis, Thèse de doctorat, Université de Panthéon Assas, Paris, 2011.

B- mémoires:

1. BERRABAH (Houda) , La problématique du secret bancaire –la règle et les dérogations – , Mémoire pour obtenir le grade de magister en droit bancaire et financier international , Faculté de droit, Université d'Oran, 2013.
2. RIPPOSSEAU (Gatien-hugo), pénalisation et dépénalisation (1970-2005), Mémoire de master II recherche, faculté de droit et sciences sociales, Université de Poitiers, 2005.
3. TOURNE (Adèle), La confiscation en droit pénal français et canadien, Mémoire (maitrise en droit- avec mémoire), Université LAVAL, Québec, 2018.

III. Articles:

A-Articles publiés

1. ABERKANE (Frida), « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », Rev.C.E , n° 04, 2003, pp. 7-13.

2. BARKAT (Djohra), « Les alternatives à la sanction en droit de la concurrence Française : entre souplesse et efficacité », RAAJ, n°1, 2018, pp 791-818.
3. BLAIS (Brynjolf), «Les AAI et l'émergence du droit au procès équitable dans la procédure de sanction d'objets juridiques non-identifiés », Regards sur le droit au procès équitable, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Collection : Actes de colloques de l'IFR, LGDJ, 2012, pp. 117-136.
4. BOITARD (Michel), « La transaction en droit français », R.S.C.D.P.C, Tome 6, n° 2-3, 1941, pp. 151-186.
5. DAUBREE (Cécile), «Analyse micro-économique de la contrebande et de la fraude documentaire, avec références aux économies africaines », Revue économique, n°02, mars 1994, pp 165-192.
6. DE REDON (Louis), « La place des alternatives aux poursuites dans la réponse pénale aux atteintes à l'environnement état des lieux juridique et quantitatif », Revue justice actualités # 25 la justice pénale environnementale, ENM, Bordeaux, juin 2021, pp. 62-76.
7. DIB (Saïd), « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie » Rev.C.E, N°3, janvier-juin, 2003, pp. 113-130
8. FAINE (Elise), « La déjudiciarisation ; Désimplification souhaitable de la justice ou risque d'arbitraire social ? », DROITS, vol. 61, n°1, 2015, pp. 185-194.
9. GOUACHON (Guillaume), « Les enquêtes de l'autorité de la concurrence et de la DGCCRF », lundi 3 octobre 2022, <https://www.gouache.fr/> , consulté le 29/01/2023.
10. GUILLAIN (Christine), « Dépénalisation et décriminalisation de l'usage des drogues : tenants et aboutissants », Le Courrier des Addictions, Vol. 15, n° 01, (janvier-février-mars), 2013, pp. 22-24.

11. GUILLAIN (Christine), « Dépénalisation et décriminalisation de l'usage des drogues : tenants et aboutissants », Le Courrier des Addictions, Vol. 15, n° 1, 2013, pp. 22-24.
12. GURLIN (Gaëtan), « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », in DECOOPMAN, Nicole (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, CEPRISCA, PUF, 2002, pp. 79-96.
13. HOEPFFNER (Hélène), « La transaction pénale en matière environnementale : le clair-obscur de la décision du Conseil constitutionnel, (Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, Association France Nature Environnement) », N.C.C.CONS, n° 46, janvier 2015, pp. 161 – 184.
14. JOUEYT (Jean- pierre), « La place de la sanction dans la régulation des marchés financiers », Bull jolly bourse, n°5, 2009, pp. 419-428
15. LAGGOUNE (Walid), « De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire : Discours juridique et réalité d'un processus », RASJEP, Alger, n° 4, 1993, pp. 723- 753.
16. LAKEHAL (Salah), « Le statut juridique de l'entreprise publique économique à l'ère du désengagement de l'Etat de la sphère économique », Revue critique de droit et sciences politiques, Université Mouloud Maameri, Tizi Ouzou, Vol. 12, n° 1, 2017, pp. 28-59.
17. LAKLI (Nadia), « Les sanctions en matière des pratique anticoncurrentiels », Revue de la jurisprudence et le droit, n° 17, Mars 2014, Maroc, pp. 359-366.
18. LEVASSEUR (Georges), « Le problème de la dépénalisation », APC, n° 06, 1983, pp. 53- 69.
19. MARIE (André), « Les enquêtes de la DGCCRF en matière de pratiques anticoncurrentielles », Revue LAMY de la concurrence, janvier/mars 2008, n° 14, pp. 112- 128.

20. PRALUS-DUPUY (Joëlle), «Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, n° 3, 2003, pp. 554-567.
21. SALOMON (Renaud), « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n° 01, 2001, pp. 40-46
22. TEITGEN-COLLY (Catherine), "Les sanctions administrative dans les secteurs technique", recherche effectuée avec le soutien de la mission de recherche droit et justice, ISJPS, Université Paris I, Panthéon– Sorbonne, 2017, pp. 10-37
23. TOUATI (Mohand Cherif), « L’impartialité des autorités de régulation économique », Revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, n°1, 2017, pp 66-79.
24. ZOUAIMIA (Rachid), «Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien», Rev.C.E, N°07, 2005, pp. 51-62.
25. -----, « Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances », Revue IDARA, n° 31, 2006, pp. 27-59.
26. -----, « De l’articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », Revue IDARA, n°33, 2007, pp. 31-54.
27. -----, «Les Garanties Du Procès équitable Devant Les Autorités Administratives Indépendantes », Revue Académique de la Recherche Juridique, Vol. 4, n° 1, 2013, pp. 266-284.

B- Colloque :

- ALLOUI (Farida), « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », Actes du colloque national sur les autorités de régulation

indépendantes en matière économique et financière, Université Abderrahmane MIRA, Bejaïa, 23 et 24 Mai 2007.

IV. Textes juridiques français:

En ligne sur site web : <https://www.legifrance.gouv.fr>

- 1- Loi n°87-1127 du 31 décembre 1987, portant réforme du contentieux administratif, journal officiel du 1er janvier 1988, (abrogé).
- 2- Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (modifie),
- 3- Code de procédure pénale Français .
- 4- Code de commerce Français.
- 5- Code civile Français.
- 6- Code monétaire et financier français.
- 7- Code des relations entre le public et l'administration Français.

V. Jurisprudence (Française)

A- Conseil constitutionnel

En ligne sur site web : <https://www.legifrance.gouv.fr>

1. Cons .Const. Dec., n° 86-224, du 23 janvier 1987.
2. Cons.Const., Dec., n°88-248, du 17 janvier 1989.
3. Cons.Const. Dec., n° 89-260, du 20 juillet 1989.
4. Cons. Const. Dec., n° 99-411 DC du 16 juin 1999.
5. Cons. Const. Dec., n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars. 2015.

B- Conseil d'Etat

1. CE., Ass, 13 novembre 2013, M. DAHAM, n° 347704.
2. CE., 6 / 2 SSR, du 9 octobre 1996, n° 170363,

VI. Autorité de la concurrence Française:

En ligne sur site web: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

1. Aut-con, communique de procédure du 3 avril 2015, relatif au programme de clémence français.

2. Aut-conc, Communiqué du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, abrogée et remplacé le communiqué du 16 mai 2011.

VII. Rapports

1. Conseil d'Etat, « les autorités administratives indépendantes », Rapport public, 2001, EDCE, n°52,2001, La documentation Française, 2001.
2. La dépenalisation de la vie des affaires, Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, Rapport au garde des sceaux, Ministre de la justice, Collection des rapports officiels, La documentation française, janvier 2008.

VIII. Documents Algerians:

A- COSOB

En ligne sur site web: <https://www.cosob.org>

3. - COSOB, Instrument n° 14-01 du 17 juin 2014, relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement,
4. Obligation d'exécution des ordres des clients aux meilleures conditions du marché, Note commune aux IOB et aux officiels du parquet, COSOB, Alger, le 28 juin 2018.

B- Direction Générale des Impôts

En ligne sur site web : <https://www.mfdgi.gov.dz/>

1. La lettre de la DGI, « La remise conditionnelle : un instrument d'atténuation des litiges contentieux », Bulletin d'information de la Direction Générale des Impôts, N° 74 / 2014, pp.1-6
2. DGN, instruction n°217 du 02 avril 2013, Remise conditionnelle des pénalités et amendes fiscales
3. - Guide de contrôle sur pièces Algérien, 2004.

فهرس المحتويات

قائمة أهم المختصرات

1	 مقدمة
16	 الباب الأول: العقوبات الإدارية البديل للعقوبات الجزائية في الجرائم الاقتصادية
20	 الفصل الأول: العقوبات الإدارية المالية المقررة لقمع الجرائم الاقتصادية
22	 المبحث الأول: الغرامة المالية الإدارية
23	 المطلب الأول: الطبيعة القانونية للغرامة الإدارية
23	 الفرع الأول: مفهوم الغرامة الإدارية
23	 الفقرة الأولى: المقصود بالغرامة الإدارية
26	 الفقرة الثانية: تمييز الغرامة الإدارية عن المفاهيم المشابهة لها
26	 أولاً- الغرامة الإدارية والغرامة المالية الجزائية
29	 ثانياً: الغرامة الإدارية والتعويض
32	 الفرع الثاني: طرق تقدير الغرامة المالية الإدارية
32	 الفقرة الأولى: الغرامة المحددة في النص القانوني
35	 الفقرة الثانية: اعتماد الغرامة النسبية كأسلوب يناسب الجرائم الاقتصادية
36	 المطلب الثاني: مكانة الغرامة الإدارية في قمع الجرائم الاقتصادية
37	 الفرع الأول: الغرامة عقوبة إدارية تأديبية في القطاع المالي
38	 الفقرة الأولى: الغرامة مكنة في يد اللجنة المصرفية لضبط النشاط المصرفي
43	 الفقرة الثانية: الغرامة الإدارية في قانون البورصة بين العقوبة الأصلية والتكميلية
45	 أولاً- إمكانية تطبيق عقوبة الغرامة على غير الوسطاء
45	 1- الوسطاء في عمليات البورصة محور السلطة التأديبية
48	 2- امتداد السلطة التأديبية للجنة لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة
49	 3- مدى خضوع شركات الرأسمال الاستثماري للسلطة التأديبية للجنة
51	 ثانياً- مضمون الغرامات المقررة في مجال البورصة
54	 الفقرة الثالثة: التراجع عن الطابع التأديبي للغرامات في مجال التأمينات
57	 أولاً- الغرامات المحددة في قانون التأمينات

60	ثانيا-الغرامات النسبية في قانون التأمينات.....
62	الفرع الثاني: الغرامة عقوبة إدارية محضة في القطاعات الاقتصادية الأخرى.....
62	الفقرة الأولى: الغرامة الإدارية في النشاطات الشبكية.....
63	أولا-الغرامة في قانون البريد والاتصالات الالكترونية لتفادي العقوبات السالبة للحقوق.....
64	1- مضمون الغرامات المطبقة في قانون البريد والاتصالات الإلكترونية.....
64	أ- في مجال استغلال الخدمات البريدية.....
65	ب-في مجال استغلال خدمات الاتصالات الالكترونية.....
67	2-ملاحظات حول الغرامات في قانون البريد والاتصالات الالكترونية.....
69	ثانيا-الغرامة الإدارية في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز للتقصير غير الخطير.....
72	الفقرة الثانية: الغرامات الإدارية الجبائية قابلة للتخفيض.....
72	أولا-مضمون الغرامات الإدارية الجبائية.....
73	1- العقوبات المالية الخاصة بالوعاء.....
73	أ- الغرامات الجبائية.....
74	ب-الزيادات.....
75	2- الغرامات الخاص بالتحصيل.....
76	3- غرامات التأخير.....
76	4- الغرامات التهديدية.....
76	ثانيا-التخفيض المشروط للغرامات آلية لتسهيل تحصيل الديون الجبائية.....
79	الفقرة الثالثة: الغرامات في مجال المنافسة تقبل إجراءات بديلة.....
80	أولا-الغرامات المقررة لجرائم المنافسة.....
81	1- مضمون الغرامات.....
84	2-معايير تحديد قيمة الغرامات.....
86	ثانيا- الغرامة في مجال المنافسة مرهونة بمدى تطبيق الإجراءات البديلة.....
87	1-إجراء الرأفة.....

89	2-إجراء التعهد.....
89	3-إجراء عدم الاعتراض على المآخذ
91	المبحث الثاني: غرامة المصالحة الجزائية.....
93	المطلب الأول: التأصيل لفكرة المصالحة الجزائية.....
93	الفرع الأول: ترسيخ المصالحة الجزائية في المنظومة القانونية.....
94	الفقرة الأولى: تطور موقف المشرع من المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية.....
94	أولا-مرحلة الأخذ بالمصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية.....
95	ثانيا-مرحلة منع المصالحة الجزائية (من جوان 1975 إلى مارس 1986)
98	ثالثا-مرحلة إعادة المصالحة الجزائية للنظام القانوني (من مارس 1986 إلى الآن).....
99	الفقرة الثانية: القوانين المكرسة للمصالحة.....
99	أولا-قانون الجمارك وقانون مكافحة التهريب.....
100	ثانيا-القانون المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.....
101	ثالثا-القوانين المنظمة للنشاطات التجارية وحماية المستهلك.....
101	1- تكريس المصالحة في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية
102	2- تكريس غرامة الصلح في القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.....
102	3- تكريس غرامة الصلح في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية.....
103	4- تكريس غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش
103	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمصالحة.....
104	الفقرة الأولى: نفي الطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية.....
105	أولا-المصالحة الجزائية وعقد الصلح المدني.....
107	ثانيا-المصالحة الجزائية والعقد الإداري.....
108	ثالثا-المصالحة الجزائية وعقد الإذعان.....
109	الفقرة الثانية: صعوبة الجزم بالطابع الجزائي للمصالحة.....
110	أولا-استبعاد تكييف المصالحة بالعقوبة الجزائية.....

111	ثانيا-المصالحة الجزائية أقرب إلى العقوبة الإدارية.
112	الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للمصالحة.
116	المطلب الثاني: النظام القانوني للمصالحة الجزائية
117	الفرع الأول: الضوابط القانونية للمصالحة الجزائية.
117	الفقرة الأول: شروط المصالحة الجزائية.
117	أولا-اتساع نطاق المصالحة من حيث الجرائم التي تجوز فيها.
118	1- شمول المصالحة لأغلب الجرائم الجمركية.
121	2- جواز المصالحة في كافة صور جريمة الصرف.
123	3- جواز المصالحة في كل الجرائم التي تقل عقوبتها عن 3ملايين دينار في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
125	ثانيا- عدم استقرار المشرع حيال وقت طلب المصالحة
125	1-استبعاد المصالحة في الجرائم الجمركية بعد صدور حكم نهائي.
126	2-تقليص آجال طلب المصالحة في جرائم الصرف.
127	3-عدم وضوح الآجال في مجال الممارسات التجارية.
128	ثالثا-اتساع نطاق المصالحة ليشمل الأشخاص المعنوية.
128	1- المصالحة مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي في قانون الجمارك
129	2-شمول المصالحة الطبيعي والمعنوي في قانون الصرف.
131	3- المصالحة مقررة للعون الاقتصادي في جرائم الممارسات التجارية.
132	الفقرة الثانية: عدم تقييد إجراءات المصالحة بشكليات كثيرة
132	أولا-المبادرة بتقديم طلب المصالحة من المخالف
133	1-تبسيط إجراءات طلب المصالحة
135	2-إيداع الكفالة شرط لمباشرة إجراءات المصالحة.
136	ثانيا-المصالحة مكنة تخضع للسلطة التقديرية للإدارة
137	1-اسناد البث في طلبات المصالحة إلى لجان متخصصة في جرائم الصرف.

138	2- الدور الاستشاري للجان المصالحة في الجرائم الجمركية.....
140	3-خضوع طلب المصالحة لموافقة الادارة في مجال الممارسات التجارية.....
141	الفرع الثاني: الآثار القانونية للمصالحة الجزائية.....
141	الفقرة الأولى: دفع المقابل المالي شرط لإنتاج المصالحة لآثارها.....
141	أولاً-قيمة مقابل المصالحة
141	1-قيام المصالحة الجمركية على إعفاءات جزئية للغرامات المستحقة.....
143	2-ارتفاع مقابل المصالحة في جرائم الصرف يزيد من عيوبها.....
145	3- ارتباط مقابل المصالحة بالغرامة المقررة للجريمة في قانون الممارسات التجارية.....
147	ثانياً-الآثار المترتبة عن عدم تسديد مقابل المصالحة.....
147	1- استئناف المتابعات القضائية كأصل.....
149	2-التحصيل بالإكراه لمقابل المصالحة الجمركية.....
151	الفقرة الثانية: انتهاء المتابعات القضائية أهم أثر للمصالحة بعد تسديد مقابلها.....
151	أولاً-انقضاء الدعوى الجبائية والعمومية في المجال الجمركي.....
152	ثانياً-انقضاء الدعوى العمومية بتنفيذ مقرر المصالحة في جرائم الصرف.....
153	ثالثاً-حفظ الملف بتسديد مقابل المصالحة في القوانين المرتبطة بالنشاط التجاري.....
156	الفصل الثاني: العقوبات الإدارية الماسة بالحقوق والاعتبار المقررة لقمع الجرائم الاقتصادية.....
158	المبحث الأول: العقوبات الإدارية المعنوية والضاغطة.....
158	المطلب الأول: العقوبات الإدارية المعنوية.....
158	الفرع الأول: العقوبات المعنوية التحذيرية.....
162	الفرع الثاني: نشر القرارات العقابية كعقوبة معنوية تكميلية.....
162	الفقرة الأولى: نظرة على عقوبة النشر في قانون العقوبات
164	الفقرة الثانية: مدى تكريس عقوبة نشر القرارات الإدارية العقابية.....
168	المطلب الثاني: العقوبات الإدارية الضاغطة.....
169	الفرع الأول: الغلق المؤقت للمؤسسات والتقليص من نشاطها.....
169	الفقرة الأولى: الغلق الإداري المؤقت للمحلات والمنشآت

170	أولاً-في القوانين المنظمة للتجارة وحماية المستهلك.....
175	ثانياً -في القانون المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.....
176	ثالثاً-في مجال حماية البيئة.....
180	الفقرة الثانية: التقليص من نشاط المؤسسة.....
182	الفرع الثاني: العقوبات الضاغطة الموقعة على مسيرين الشخص المعنوي
183	الفقرة الأولى: مدى اهتمام القوانين الاقتصادية باختيار فئة المسيرين.....
187	الفقرة الثانية: العقوبات المقررة للمسيرين (القطاع المالي نموذجاً).....
187	أولاً-العقوبات الادارية المقررة للمسيرين في القانون النقدي والمصرفي.....
188	1- الإيقاف المؤقت لمسير أو أكثر.....
189	2- انتهاء مهام مسير أو أكثر.....
189	ثانياً-العقوبات المقررة للمسيرين في قانون التأمينات.....
191	الفرع الثالث: التسجيل في البطاقات الوطنية.....
192	الفقرة الأولى: البطاقة الوطنية لمرتكي المخالفات التدليسية.....
192	أولاً-إنشاء البطاقة الوطنية لمرتكي المخالفات التدليسية.....
194	ثانياً-شروط التسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكي المخالفات التدليسية.....
195	ثالثاً-الآثار المترتبة عن التسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكي المخالفات التدليسية.....
198	الفقرة الثانية: البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.....
198	أولاً-الغرض من البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.....
200	ثانياً-كيفية التسجيل والشطب من البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.....
202	المبحث الثاني: السحب النهائي لرخص مزولة النشاط.....
203	المطلب الأول: الرخص الإدارية قيد مبرر على حرية التجارة والاستثمار
203	الفرع الأول: الحصول على الرخص الإدارية شرط لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية.....
204	الفقرة الأولى: المقصود بالرخص الإدارية.....
208	الفقرة الثانية: الأساس القانوني لفرض الرخص الإدارية في المجال الاقتصادي
214	الفرع الثاني: أهمية الرخص الإدارية كآلية للرقابة السابقة على النشاط الاقتصادي.....
214	الفقرة الأولى: الرقابة على مدى استيفاء شروط ممارسة النشاط محل الرخصة.....

215	أولاً-الرقابة على استيفاء الشكل القانوني المطلوب في المؤسسة.....
216	ثانياً-الرقابة على مدى توفر الإمكانيات والقدرات المالية.....
217	ثالثاً-التأكد من كفاءة الأشخاص المؤسسين المشروع ونزاهتهم.....
219	الفقرة الثانية: الرخص الإدارية وسيلة للرقابة على مدى توفر التقنيات والجودة.....
221	الفقرة الثالثة: الرخص وسيلة لتقييم مخاطر النشاط الاقتصادي على البيئة.....
222	أولاً- دراسة التأثير على البيئة اجراء الزامي للحصول على رخصة استغلال المنشأة المصنفة.....
223	ثانياً-دراسة الخطر اجراء مكمل لدراسة التأثير على البيئة.....
225	المطلب الثاني: السحب النهائي للرخص الادارية ترجمة للرقابة اللاحقة للإدارة على حاملها.....
226	الفرع الأول: الضوابط التي تحكم عقوبة سحب الرخص الإدارية.....
227	الفقرة الأولى: لا سحب للرخص الادارية دون وجود نص قانوني يسمح بذلك.....
228	أولاً-أمثلة عن تكريس عقوبة سحب الرخص من القطاع المالي.....
228	1- سحب الاعتماد في القانون النقدي والمصرفي.....
231	2- سحب الاعتماد في قانون التأمينات.....
233	ثانياً-سحب الرخص في قانون المحروقات.....
234	ثالثاً-سحب الرخص في بعض القوانين الاقتصادية الأخرى.....
234	1- في قوانين السياحة.....
235	2- في قانون البريد والاتصالات الالكترونية.....
237	3- سحب الرخص في القانون المتعلق بمدارس التعليم الخاصة.....
238	الفقرة الثانية: لا سحب نهائي للرخص قبل إعطاء فرصة للمخالف لتصويب الأمور.....
242	الفقرة الثالثة: لا سحب نهائي للرخص قبل السحب أو التعليق المؤقت لها.....
246	الفرع الثاني: آثار السحب النهائي للرخص الإدارية.....
246	الفقرة الأولى: التوقف عن ممارسة النشاط محل الرخصة المسحوبة.....
247	الفقرة الثانية: حل وتصفية الشخص المعنوي.....
251	الفقرة الثالثة: الشطب من السجل التجاري.....
254	الباب الثاني: نجاعة العقوبات الإدارية في قمع الجرائم الاقتصادية.....
256	الفصل الأول: العقوبات الإدارية تراعي خصوصية الجرائم الاقتصادية.....

258	المبحث الأول: حاجة الجرائم الاقتصادية لقواعد استثنائية في التجريم والعقاب
259	المطلب الأول: خصوصية الجريمة الاقتصادية كمبرر للحد من تدخل القاضي
259	الفرع الأول: تميز الجريمة الاقتصادية بالنظر إلى أحكامها الموضوعية
260	الفقرة الأولى: تغير ملامح الركن المعنوي للجريمة باتساع نطاق التفويض التشريعي
260	أولاً-مضمون بمبدأ الشرعية
261	ثانياً-التفويض التشريعي في مجال الجرائم الاقتصادية
265	الفقرة الثانية: اتساع الركن المادي سيمة للجرائم الاقتصادية
265	أولاً-سيطرة الجرائم السلبية
267	ثانياً-تحقق النتيجة الاجرامية بدون ضرر
269	الفقرة الثالثة: ضعف الاعتداد بالركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية
269	أولاً-المقصود بضعف الاعتداد بالركن المعنوي
271	ثانياً-النتائج المترتبة على ضعف الاعتداد بالركن المعنوي
271	1-اعتبار أغلب الجرائم الاقتصادية جرائم عمدية
272	2-التحول من قرينة البراءة إلى قرينة الإدانة
275	3- محدودية السلطة التقديرية بخصوص الركن المعنوي
276	الفرع الثاني: خصوصية الجرائم الاقتصادية بالنظر إلى آثارها
276	الفقرة الأولى: الآثار الاقتصادية والمالية للجرائم الاقتصادية
277	أولاً-إضعاف الأنظمة المالية وزعزعة الثقة بها
278	ثانياً-الاضرار بالعملة الوطنية
278	ثالثاً-المساهمة في عجز الخزينة العمومية
279	الفقرة الثانية: الآثار الاجتماعية والسياسية للجريمة الاقتصادية
279	أولاً-الآثار الاجتماعية للجرائم الاقتصادية
281	ثانياً-الآثار السياسية للجرائم الاقتصادية
282	المطلب الثاني: عدم ملائمة السياسات الجنائية التقليدية للجريمة الاقتصادية
282	الفرع الأول: نقائص الأنظمة القضائية كمبرر لمبدأ استثنائية التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية

282	الفقرة الأولى: محدودية قدرة الأنظمة القضائية على مكافحة كل الجرائم.....
284	الفقرة الثانية: ظهور جرائم مستحدثة لم تكن مألوفة من قبل
287	الفرع الثاني: آليات إعمال مبدأ استثنائية التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية.....
288	الفقرة الأولى: الحد من العقاب والتجريم آليتين لتقليص دور القاضي الجزائي
288	أولاً-الحد من العقاب الجنائي.....
289	1-الحد من العقاب داخل القانون الجنائي.....
290	2- الحد من العقاب خارج القانون الجنائي.....
293	ثانياً-الحد من التجريم.....
296	الفقرة الثانية: القيود الواردة على الحد من التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية.....
296	أولاً-مراعاة طبيعة ودرجة خطورة الجريمة الاقتصادية.....
298	ثانياً-مراعاة الالتزامات القانونية الدولية.....
303	الفقرة الثالثة: التحول عن الاجراء الجزائي.....
303	أولاً-مضمون فكرة التحول عن الاجراء الجزائي.....
304	ثانياً-كيفية اعمال فكرة التحول عن الاجراء الجزائي.....
306	الفرع الثالث: نتائج الأخذ بمبدأ استثنائية التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية.....
306	الفقرة الأولى: التدخل الجزئي للقاضي الجزائي في قمع الجرائم الاقتصادية.....
308	الفقرة الثانية: التدخل الاحتياطي للقاضي الجزائي في قمع الجرائم الاقتصادية.....
310	المبحث الثاني: فعالية العقاب الإدارية في قمع الجرائم الاقتصادية
311	المطلب الأول: تخصص الجهة مصدرة العقاب.....
312	الفرع الأول: سلطات الضبط القطاعية هيئات متخصصة في ضبط النشاط الاقتصادي.....
315	الفقرة الأولى: تعدد سلطات الضبط مظهر لتخصصها.....
316	الفقرة الثانية: تمتع سلطات الضبط بخصائص تدعم دورها القمعي
317	أولاً-الطابع السلطوي لسلطات الضبط.....
318	ثانياً-الطابع الإداري لسلطات الضبط.....

321	 ثالثا- الاستقلالية
323	 الفقرة الثالثة: تشكيلة سلطات الضبط تعبير عن التخصص والمهنية
325	 أولا- تخصص وتنوع تشكيلة بعض سلطات الضبط الاقتصادي
328	 ثانيا- إغفال شرط التخصص في أعضاء بعض سلطات الضبط الاقتصادي
333	 الفرع الثاني: مدى تخصص الإدارة التقليدية في توقيع العقاب في مجال الجرائم الاقتصادية
334	 الفقرة الأولى: الوزارات ومصالحها الخارجية
337	 الفقرة الثانية: الجماعات الإقليمية
338	 الفقرة الثالثة: تخصص لجان المصالحة
339	 المطلب الثاني: تناسب العقوبات الادارية مع طبيعة الجريمة الاقتصادية
339	 الفرع الأول: العقوبات الإدارية تراعي خصوصية المجرم
339	 الفقرة الأولى: تجنيب العون الاقتصادي عقوبة الحبس
343	 الفقرة الثانية: سهولة تطبيق العقوبات الإدارية على الشخص المعنوي
344	 الفرع الثاني: تحقيق البدائل الإدارية لردع مرتين يراعي خصوصية الجرائم الاقتصادية
348	 الفصل الثاني: العقوبات الإدارية تخضع للضمانات الأساسية في مواجهة السلطة القمعية للإدارة
350	 المبحث الأول: اثبات الجريمة شرط لتوقيع العقاب الإداري
350	 المطب الأول: اسناد مهمة المعاينة والتحقيق لأعوان متخصصين
351	 الفرع الأول: الأعوان ذوو الاختصاص الموسع في كشف الجرائم الاقتصادية
352	 الفقرة الأولى: ضباط وأعوان الشرطة القضائية كضبطية عامة
354	 الفقرة الثانية- الضبطيات الخاصة ذات الاختصاص الموسع
355	 أولا- أعوان الجمارك
356	 ثانيا- أعوان الإدارة الجبائية
357	 ثالثا- أعوان مصالح التجارة
359	 رابعا- الفرق المختلطة

361	الفرع الثاني: الأعوان ذوو الاختصاص المحدد.....
361	الفقرة الأولى: أعوان سلطات الضبط الاقتصادي.....
363	أولا-المقررون لدى مجلس المنافسة.....
364	ثانيا-الشرطة الإدارية.....
366	الفقرة الثانية: أعوان بنك الجزائر
366	الفقرة الثالثة: المفتشون على مستوى الوزارات ومصالحها الخارجية.....
368	الفقرة الرابعة: الدور المساعد لمحافظو الحسابات في الكشف عن الجرائم.....
370	المطلب الثاني: ضبط آليات كشف وإثبات الجرائم الاقتصادية.....
370	الفرع الأول: تنويع أساليب كشف الجرائم الاقتصادية.....
371	الفقرة الأولى: كشف الجرائم عن طريق التحقيقات المستندية.....
373	الفقرة الثانية: اثبات الجرائم عن طريق التحقيقات بالأماكن
374	أولا-التحقيقات بالأماكن لسلطات الضبط الاقتصادي.....
376	ثانيا-التحقيقات بالأماكن للإدارات الأخرى.....
382	الفرع الثاني: إخضاع الأعوان المكلفين بالكشف عن الجرائم الاقتصادية لالتزامات قانونية
382	الفقرة الأولى: أداء اليمين القانونية.....
384	الفقرة الثانية: التعريف بصفاتهم وتقديم التفويض بالعمل.....
387	الفقرة الثالثة: الالتزام بالسر المهني
390	الفرع الثالث: إفراغ نتائج التحقيق في محاضر وتقارير لإثبات الجريمة.....
391	الفقرة الأولى: نهاية أعمال التحقيق بتحرير محاضر
397	الفقرة الثانية: نهاية أعمال التحقيق بتحرير تقارير.....
401	المبحث الثاني: خضوع السلطة القمعية للإدارة لضمانات قانونية وقضائية.....
401	المطلب الأول: تكريس الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة أمام الإدارة.....
402	الفرع الأول: احترام الإدارة لمبدأ الشرعية
403	الفقرة الأولى: الالتزام بالعقوبات الواردة في النصوص القانونية.....
405	الفقرة الثانية: التزام الإدارة بتوقيع جزاء يتناسب مع الجريمة المرتكبة.....

406	أولاً-التزام الإدارة بالمعقولية في توقيع العقوبة.....
409	ثانياً-عدم الجمع بين العقوبات.....
409	1-مدى إمكانية الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية.....
413	2-مدى إمكانية الجمع بين العقوبات الإدارية.....
414	أ- الجمع بين العقوبات الإدارية في النظام الواحد.....
415	ب-الجمع بين العقوبات الإدارية الصادرة عن جهات مختلفة.....
419	الفقرة الثالثة: إلزام الإدارة بتسبيب القرارات العقابية.....
419	أولاً-أهمية تسبيب القرارات العقابية.....
420	1- أهمية التسبيب بالنسبة للمخاطب بالقرار.....
420	2-أهمية التسبيب في تقرير الرقابة القضائية على السلطة العقابية للإدارة.....
421	ثانياً-إلزامية تسبيب القرارات العقابية بين القوانين الخاصة والقواعد العامة.....
424	الفرع الثاني: التزام الإدارة بمبدأ الحياد.....
425	الفقرة الأولى: الآليات المدعمة لمبدأ الحياد في مواجهة السلطة العامة.....
430	الفقرة الثانية: الآليات المدعمة لمبدأ الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين.....
434	الفرع الثالث: التزام الادارة باحترام حقوق الدفاع.....
434	أولاً-تمكين المخالف من الاطلاع على ملفه وتقديم ملاحظاته.....
440	ثانياً-تمكين المخالف من الاستعانة بمدافع.....
441	المطلب الثاني: الرقابة القضائية ضماناً إضافية للمخالف في مواجهة السلطة القمعية للإدارة.....
442	الفرع الأول: التكريس القانوني للرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة.....
444	الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة.....
445	الفقرة الأولى: خضوع القرارات العقابية لرقابة القضاء الإداري كأصل.....
446	أولاً-اختصاص المحاكم الإدارية بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة.....
447	ثانياً-اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة.....
449	ثالثاً-اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على السلطة القمعية للإدارة.....
450	1- إلغاء اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة.....

452	2- رقابة مجلس الدولة على السلطة القمعية للإدارة كقاضي استئناف
453	3- رقابة مجلس الدولة على السلطة القمعية للإدارة كقاضي نقض
454	الفقرة الثانية: رقابة القضاء العادي على السلطة القمعية للإدارة
454	أولاً- اختصاص مجلس قضاء الجزائر بالرقابة على قرارات مجلس المنافسة
457	ثانياً- اختصاص القضاء العادي بمعارضة المصالحة الجمركية
459	الفرع الثاني: العوامل المساهمة في تفعيل الرقابة القضائية على السلطة القمعية للإدارة
460	أولاً- إلغاء إلزامية النظم المسبق خطوة نحو تسريع اللجوء إلى القضاء
463	ثانياً- تحديد آجال معقولة للطعن القضائي
465	ثالثاً- تكريس اجراء طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية
472	الخاتمة
482	قائمة المراجع
528	فهرس المحتويات

المخلص:

جاءت البدائل الإدارية للجريمة الاقتصادية كنتيجة لخصوصيتها، فهي تتميز عن الجرائم التقليدية من حيث أركانها وآثارها، مما جعل المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، يطبق بشأنها نظريتي إزالة التجريم والعقاب بشكل واسع، ويستفيد من المزايا التي يقدمها تدخل الإدارة في قمع الجرائم الاقتصادية، لاسيما تلك المرتبطة بمجال الأعمال، سواء كان هذا التدخل في إطار السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة، أو تلك التي تتمتع بها الإدارة التقليدية.

فمن الجرائم الاقتصادية من تحتاج إلى مرونة في التصدي لها من أجل المحافظة على المبادرة الخاصة لأصحاب رؤوس الأموال وتجنبيهم العقوبات السالبة للحرية، طالما أن تدخل الإدارة يكون عن طريق البدائل المالية التي تأخذ في الغالب شكل الغرامات المالية، ومقابل المصالحة، أو عن طريق العقوبات المقيدة أو المانعة للحقوق.

ومهما كانت المزايا التي تقدمها البدائل الإدارية في التصدي للجرائم الاقتصادية، لا يجب التغاضي عن الضمانات القانونية للعقوبة قياسا على ما هو معمول به أمام القضاء، واستكمال هذه الضمانات بإخضاع القرارات الإدارية القمعية لرقابة القضاء، من أجل الوقوف على مشروعيتها وإلغاء كل قرار مشوب بعيب من عيوب المشروعية حماية للعدالة الاقتصادية من غلو وتعسف الإدارة.

Abstract:

The administrative alternatives of economic crime have intervened as a result of their specificity, they differ from traditional crimes both in their elements and their effects, which has led the Algerian legislator, like similar legislation, to apply the theories of criminalization and punishment eradication on a large scale, and benefits from the advantages provided by the intervention of the administration in the repression of economic crimes, in particular those related to the practices of economic activities, whether this intervention takes places in the framework of the authority of repression enjoyed by the independent Administrative authorities or that enjoyed by the traditional administration.

Among the economic crimes which require a certain flexibility in their treatment in order to preserve the own initiative of the holders of capital and to prevent them from custodial sentences, as long as the intervention of the administration intervenes by means of financial alternatives which take most often the form of penalties and fines, in return for conciliation or through restrictive or deprivation of rights.

Whatever the advantages provided by administrative alternatives in the fight against economic crimes, the legal guarantees of the penalty shall not be obscured in proportion to the practices in force in the courts, and the finalization of these guarantees by subjecting the repressive administrative decisions to the control of justice, to assess their legality and legitimacy and to cancel any decision vitiated by one of the forms of lack of legitimacy, in order to protect the economic agent from any abuse and excess.