جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكـــرة بعـنـــوان:

إعمال إزالة التجريم في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

من إعداد الطالبتان:

- غايط باية
- شباح وداد

إشراف الدكتورة:

شويب أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ(ة)	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بشاطة زهية	أستاذة محاضرة –أ–	جامعة جيجل	رئيسا
شويب أمينة	أستاذة محاضرة–ب–	جامعة جيجل	مشرقا ومقررا
كتو لامية	أستاذة مساعدة –أ–	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي أنار بنوره السموات والأرض، ووفقنا لإتمام هذه الرسالة

والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى اله وصحبه

ومن سار على دربه إلى يوم الدين.

أما بعد فهذا مقام لابد فيه من أن يعترف بالفضل لأهله وتقديم الشكر

*لهم، امتثالا لقوله تعالى:﴿**ومن شكر فإنما يشكر لنفسه**﴾*

سورة النمل الآية 40

ولذلك فأننا نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا واحترامنا للأستاذة الكريمة

*"**شويب أمينة**"لقبولها الإشراف على هذا العمل ،وشدة حرصها في*

تقديم الإرشادات والتوجيهات،خاصة لصبرها الجميل، فجزاها الله عنا

خير الجزاء .

كما نشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم مناقشة

هذه المذكرة،

*الأستاذة" **بشاطة زهية**" و الأستاذة "**كتو لامية**"*

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله و الصلاة على الحبيب المصطفى وأهله و من وفى

أما بعد:

أهدي عملي هذا :

إلى من لم تدخر جهدا في تربيتي **أمي " فهيمة"**

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار **أبي " صالح"**

إلى إخوتي " **آدم** "،" **أيوب** " و **أختي "ولاء** "

إلى كل أفراد **عائلتي وأقاربي**

إلى صديقاتي ورفيقاتي دربي **نور،مريم،زينب،رميسة،آية** طبتم و

طاب بكن العمر و دمتم بخير دائما و أبدا

إلى كل من لم يدركهم قلمي ، أقول لهم لو بعدتم لم يبعد

القلب عن حبكم،وأنتم في الفؤاد حضور .

إهداء

الحمد لله الذي لا يضر مع اسمه شيء لا في الأرض و لا في السماء

أهدي عملي هذا:

إلى اللذان أنارا طريقي و كانا خير عون إلى أغلى ما أملك **"والديا"**

إلى **إخوتي** الأعزاء حفظهم الله

و إلى كل من قدم يد العون لي طيلة فترة إنجاز هذه المذكرة

-وداد-

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

أولا: باللغة العربية:

ص: الصفحة

د.ج: دينار جزائري

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article
IBID : Ibidem, à l'endroit indiqué dans la précédente référence
N° : Numéro
Op.cit. : Oper Citato, référence précédemment citée
P : Page
PP : de la Page à la Page
Vol : Volume

مقدمـــة

يظهر من الدراسات التي تعرضت لتحليل مختلف الجوانب الاقتصادية لمختلف أنظمتها، أن الاستقرار الاجتماعي عادة ما يترجم من خلال الرفاهية والنمو الاقتصادي للدولة، وإن توفير مناخ قانوني ملائم لإنجاز مختلف العمليات الحالية لتحقيق هذا الهدف أمر ضروري، لاسيما أن العالم يشهد تغيرات منذ بعض السنوات كان لها تأثير على اقتصاديات الدولة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث برزت إيديولوجية اقتصادية جديدة تتميز بالتفتح والانفتاح وظهور أساليب جديدة، لتحقيق التكتلات الإقليمية ذات القوة الاقتصادية.

هذا ما أدى إلى مشاركة الأفراد كفاعلين في بناء الحياة الاقتصادية، وبداية كل فرد بالعمل إلى مصلحته الخاصة أو معارفه الذي أثار جشعا في النفوس، والتدخل في المصالح كتبيض الأموال والتزوير حتى أصبحت تضر بالدولة واقتصادها عامة ومصلحة الأفراد خاصة، تحت تسمية الجريمة الاقتصادية، ولردع هكذا انتهاكات للحقوق استعملت الدولة أبرز وأشد العقوبات الجنائية وذلك لمعاقبة كل محتكر.

يعرف القانون الاقتصادي بمرونة إجراءاته وسرعة معاملاته والأموال المتدفقة التي تدخل وتخرج من الدولة، انتهج الفقه والقضاء الاقتصادي لفتح مجال تطبيق قوانين تتماشى وميزة القانون الاقتصادي والتخفيف على التضخم التشريعي الذي يعاني منه القانون الجنائي، لهذا فقد تم تطويع القاعدة الجزائية في شقيها الموضوعي والإجرائي في كثير من الحالات حتى تتماشى مع المتطلبات السياسية للدولة.

قد صدر أول قانون حول قمع الجرائم الاقتصادية سنة 1966 بموجب الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 2 جوان سنة 1966[1] الملغى سنة 1975، وقد بدأ المشرع بتبني سياسة جنائية خاصة بداية من 2003 من خلال إعادة النظر في العديد من النصوص الجزائية كجرائم الصرف والمنافسة وتبييض الأموال، وهذا ما أدى إلى خروج القانون الجزائي للأعمال

[1] – أمر رقم 66-180 مؤرخ في 21 جوان 1966، يتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية، ج ر عدد 54 صادر في 24 جوان 1966 (ملغى).

في دائرة تجريمه لبعض للأعمال الاقتصادية إلى دائرة الجزاءات الإدارية عن طريق الهيئات الإدارية المستقلة، مما فتح المجال إلى تطبيق مبدأ من المبادئ التي يتأسس عليها الاقتصاد حاليا المتمثل في إزالة التجريم، التي تم تكريسه تدريجيا وعبر عدة مراحل[1].

أهمية الدراسة:

فتظهر أهمية دراسة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي أهمها:

- البحث عن السلطات المكلفة بتوقيع العقاب بدل القانون الجزائي .
- التعرف على العقوبات البديلة ومدى تماشيها مع الجرائم الاقتصادية.
- معرفة مدى نجاع العقوبة الإدارية في الحفاظ على حقوق الأفراد من خلال توقيع العقاب الإداري.
- معرفة أسباب ظهور إزالة التجريم في الجزائر.
- القيمة العلمية للموضوع كون إزالة التجريم في المجال الاقتصادي بموضوع جديد غير متناول.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيارنا لهذا الموضوع للأسباب التالية:

- قلة الدراسات في المجال وحداثته.
- إعطاء صورة شاملة لإزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي والإطار القانوني المنظم لها.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالموضوع نذكر منها بعض مذكرات الماجستير وأطروحات الدكتوراه في القانون ومنها الآليات القانونية لضبط النشاط

[1] - Pour plus d'information sur ces étapes détaillées, voir SOUBIRAN-PAILLET Francine, « Dépénalisation, association professionnelle et personne morale au 19ème siècle en droit français », Revue interdisciplinaire d'étude juridique, volume 35, N°2, 1995, pp 95-116.

الاقتصادي في الجزائر أطروحة دكتوراه لمنصور داود، وكذا خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال لرشيد بن فريحة.

صعوبات الدراسة:

أثار الموضوع بعض الصعوبات تكمن في:

- قلة المراجع المتخصصة في الموضوع من كتب.
- كثرة النصوص الملغاة وتعديلاتها.

وعليه فإن إشكالية هذا الموضوع والتي تكون مفتاحا لهذه الدراسة يمكن طرحها كالتالي:

كيف طبق المشرع الجزائري سياسة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي من خلال تحويل وصياغة و استحداث قوانين وأدوات جديدة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي في إطار التعريف بظاهرة إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي، معتمدين على تفصيل كل المفاهيم المتعلقة بمبدأ إزالة التجريم لمعرفة مختلف المبررات القانونية والاقتصادية التي جعلت الدولة تتخلى عن سلطاتها العقابية التقليدية لصالح هيئات أخرى غير قضائية ضمن إطار مفاهيمي منظم (الفصل الأول)، ثم كيفيات تطبيق هذا المبدأ عن طريق البحث عن الآليات القانونية لتكريسه، لاسيما تلك التي تقوم على الإرادة والاتفاق (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لإزالة التجريم في المجال الاقتصادي

تتصف القاعدة الجزائية بالعموم والتجريد حيث تخاطب أفراد المجتمع، هذا ما دفع المشرع إلى سن قواعد قانونية تطبق على فئات معينة وبالأخص أنشطة معينة ذات طابع اقتصادي تتميز بالتضخم التشريعي، وتوسع الجرائم المشمولة بالجزاء إلى أفعال لا تعدو أن تكون خطرا على المجتمع ومصالحه، إضافة إلى عدم مواكبة السياسة الجزائية لما هو معروف بيه في القانون الاقتصادي مع طول الإجراءات، وذلك ما يعكس سلبا على القانون الاقتصادي ومواده التي تتسم بالسرعة وسهولة الإجراءات.

سعيا للتخفيف من تدخل القانون الجزائي في بعض مجالات القانون الاقتصادي اتجهت السياسة الجزائية المعاصرة إلى إزالة التجريم في المجال الاقتصادي، والذي عرف على أنه مجموعة من القاعد القانونية التي تجرم بعض تصرفات الأشخاص أو المؤسسات (المبحث الأول)، سواء من حيث المفهوم أو من حيث مبررات اللجوء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم إزالة التجريم في المجال الاقتصادي

يعتبر المجال الاقتصادي من أهم المجالات التي عرفت حضورا مستمرا للقاعدة القانونية، فعلى الرغم من تدخل الدولة بمجموعة من الآليات الاقتصادية عن طريق مخططات وسياسات لتحقيق أهدافها، هذا لم يكن مانعا لتدخل القواعد القانونية من أجل ضمان ما هو اقتصادي، وفي هذا الإطار ظهر إزالة التجريم الذي يعتبر ظاهرة حديثة مما جعل الجدل قائم بينها وبين بعض المفاهيم الأخرى (المطلب الأول)، بالاستناد إلى مبررات قانونية واقتصادية متعددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بإزالة التجريم في المجال الاقتصادي

مصطلح إزالة التجريم مصطلح جديد ومبتكر ونظرا لكون ظاهرة إزالة التجريم في القانون الاقتصادي لازالت في بدايتها هذا يبرز لنا عدم الاستقرار على تعريف موحد، وشامل له نظرا لاقترانه بمجموعة من المصطلحات المشابهة، ولذلك سنقوم بجمع تعارف لإزالة التجريم في المجال الاقتصادي (فرع أول) وتليها التفرقة بينه وبين المصطلحات الأخرى المشابهة له (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف إزالة التجريم في المجال الاقتصادي

يقصد بمصطلح إزالة التجريم على أنه ضعف رد الفعل الإجتماعي الذي يتخلى أحيانا عن الطريقة العقابية الصارمة و يخففها أحيانا، وأحيانا يستبدل طرق أخرى أقل إيلاما و أكثر فعالية [1].

أولا:تعريف إزالة التجريم في المجال الفقهي

بالنسبة لإزالة التجريم في منظور الفقهاء كالأستاذ ليفاسور أن إزالة التجريم " **تعني وقف تجريم سلوك معين، ويكون هذا الموقف كليا فلا يخضع الفعل لعقوبة جزائية ويصبح**

[1] – بعوش خديجة، بعوش سلينه، إزالة التجريم عن جرائم الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2022/2021 ص 15.

مشروعا من الناحية الجنائية"، وبالنظر إلى التعريف المقدم نستنتج أنه أخرج الفعل المرتكب من صفة التجريم وجعله مشروعا من الناحية الجزائية.

أما على الصعيد الدولي طرح كذلك إشكال ما المقصود بإزالة التجريم واستقرت اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية بتقديم تعريف لإزالة التجريم من منظورها، وذلك أن إزالة التجريم القانوني يتمثل في سحب اختصاص النظام الجنائي بفرض جزاءات في مواجهة بعض السلوك، وهذا يمكن أن يتم بواسطة عمل تشريعي يعترف بمشروعية سلوك معين من الناحية القانونية، وما يمكن استنتاجه من هذا التعريف المقدم أنه أزال فقط العمل من دائرة التجريم أي أصبح لا يعاقب عله جزائيا وأحاله إلى جهة أخرى غير جزائية، وذلك لفرض جزاءات أخرى وتكون هذه الجزاءات إدارية أو مدنية[1].

ثانيا: تعريف إزالة التجريم في المجال الاقتصادي

أما ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي فهي عبارة عن إزالة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى (السلطات الإدارية المستقلة) واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية، وتتم إعمال سياسة إزالة التجريم بأسلوبين هما إلغاء التكييف القانوني الذي يترتب عنه زوال الفعل المجرم بإلغاء النص ألتجريمي له من النظام القانوني، وإما بتخفيض محيط التكييف الجنائي عن طريق تعديل العناصر المادية والمعنوية المنشأة للفعل المجرم من خلال التخفيف من عقوبته مع بقاء الوصف الإجرامي له[2].

[1]– لودنين ديهية، عمرون ثينية، إزالة التجريم في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة،2022/2021 ،ص 9 .

[2] – حدادي نعيمة، العقوبة الإدارية في مجال الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2018/ 2019 ،ص ص31 – 32 .

حيث مرده إلى خصوصية الجريمة الاقتصادية التي لا ينظر فيها إلى الركن المعنوي فهي جرائم مادية فالمحكمة حين تنظر في جريمة اقتصادية تسلط العقوبة دون مراعاة ظروف ارتكابها مما يؤدي إلى عدم تناسب العقوبة الضرر الذي أحدثته[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

نرى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة إزالة التجريم من جانبه الواسع أي أنه استبعد ما يطلق عليه التجريم الجاف الذي أقره معظم الفقهاء والتشريعات وذلك بجعل الفعل مشروعا وغير معاقبا عليه بتاتا، ووضع حد لسلوكيات الغير مشروعة وذلك بفرض آليات أخرى بديلة، حيث أن القانون الجزائري استبعد تطبيق عقوبات جزائية سالبة للحرية في أغلب عقوباته في المجال الاقتصادي، واستبدلها بالعقوبات الإدارية ذات الطابع المالي التي تفرضها هيئات أنشاها القانون ولها دور وقائي في جرائم الأعمال[2].

من ناحية أخرى نجد أن المشرع طبق بشكل غير مباشر فكرة إزالة التجريم وذلك حين أدرج فيها شرط العقد والإهمال الواقع لسير المؤسسة العمومية الاقتصادية لتحقيق المسؤولية الجزائية فيه، ومن خلال ما سبق يمكن القول أن إزالة التجريم في القانون الاقتصادي الجزائري، هو إجراء تشريعي ذو طابع موضوعي يتخذه المشرع وفق لسلطته في الملائمة واستناد إلى معيار الضرورة والتناسب، وذلك بنزع الصفة الجرمية عن السلوك والاعتراف بمشروعيته مع إمكانية استمرار خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جزائية وذلك لأسباب تسند إلى اعتبارات من الملائمة[3].

---

[1]– أحمد حسن، خصائص العقوبة في الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 1، ماي 2020، ص ص 711– 718.

[2]– لودنين ديهية، عمرون ثنينة، مرجع سابق، ص10.

[3]– مرجع نفسه، ص 11.

إذن يتبين أن إزالة التجريم أو رفع التجريم يقصد به من الناحية القانونية الاعتراف بمشروعية سلوك معين أو وقف تجريمه وقفا كليا ، بحيث يصبح مشروعا لا عقاب عليه[1].

الفرع الثاني: صور إزالة التجريم

إن الاختلاف الفقهي الذي شهدته مسألة إزالة التجريم، فإن كذلك صوره ارتبطت بالتعريفات الفقهية التي عالجناها فيما سبق إلا أن الحد من التجريم يعتبر شكلا للتحول عن المجال الجزائي وغالبا ما يكون في إحدى الصور الثلاثة:

أولا:إلغاء الوصف الإجرامي عن الفعل

تقتضي هذه الصورة إلغاء النص المجرم من النظام القانوني وبالتالي يزول التكييف القانوني للجريمة ويخرج السلوك بأكمله من دائرة التجريم ويصبح مباحا، ولا متابعة ولا عقوبة مستحقة على إتيان هذا السلوك مهما كانت صورته ومهما كانت صفة مقترفه، وهذه الصورة تمثل أقصى درجات التحول عن الطابع الجزائي للتجريمّ، فمثلا جرائم التفليس يتابعون بتهمة التفليس بالتدليس أو التقصير مستبعدا وكلاء الصرف و سماسرة القيم المنقولة لانعدام صفة التاجر فيهم كونهم يمارسون النشاط بصفة مستقلة[2].

المقصود من هذه الصورة أن يوضع خارج اختصاص النظام الجنائي أي فعل أو نشاط كان معاقب عليه جنائيا على نحو يؤدي إلى الاعتراف بمشروعيته القانونية بحيث لا يخضع لأي نوع من الجزاءات، وتعتبر هذه الحالة نادرة الوقوع لعدم وجود مبررات جدية لها.[3]

---

[1] – أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 32.

[2] – بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال (جرائم الشركات التجارية نموذجا)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،2016 /2017، ص 309.

[3]– بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2019/2018، ص 132.

ثانيا: تقليص نظام التجريم

تتم هذه الصورة عن طريق تعديل الأركان المكونة للجريمة المادية والمعنوية وبذلك تبقى الجريمة قائمة، إلا أن نطاق التجريم فيما ينحصر عن بعض عناصر الركن المادي مثل تطلب الاعتياد[1].

ثالثا: إخراج الفعل عن نطاقه الجزائي

تتمثل هذه الصورة في إخراج الفعل في نطاقه الجزائي وإدخاله إلى صورة جديدة، وذلك بإعطائه وصف عدم المشروعية القانونية و يتجسد ذلك في صورة عدم مشروعية مدنية أو عدم مشروعية إدارية، أي أن المشرع يبقى على الالتزام سواء القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، إلا أن الجزاء عن القيام بهذا الالتزام يكون في صورة مدنية مثل التعويض أو البطلان أو صورة إدارية مثل فرض واجب إزالة المخالفة[2].

المطلب الثاني: تمييز إزالة التجريم عن باقي المصطلحات المشابهة له

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

الفرع الأول:تمييز إزالة التجريم عن الحد من العقاب.

إذا كان الحد من التجريم فيما يحمله من معاني يهدف أساس إلى إخراج الفعل من دائرة التجريم وعدم المشروعية الجنائية إلى المشروعية القانونية أو الإباحة المطلقة، فإن الحد من العقاب مصطلح يختلف في مضمونه ومعناه عن مصطلح إزالة التجريم، لأن الحد من

[1] – بن فريحة رشيد، مرجع سابق، ص 309.

[2] – بوزيدي إلياس، إزالة التجريم عن مخالفات الأعمال، بين وضوح الضوابط وحتمية التكييف مع حياة الأعمال،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال،عدد 1، المركز الجامعي، مغنية (الجزائر)، 2002، ص ص 134-151.

العقاب عبارة عن أسلوب الهدف منه تلطيف العقوبة وليس إلغائه، إذ أن هذا الجزاء يكون متناسبا مع جسامة الفعل، والحد من العقاب يختلف أيضا عن إزالة العقاب لأن هذا الأخير يعني وجود التزام قانوني دون وجود جزاء عن مخالفة هذا الالتزام، فهنا تفقد القاعدة القانونية عنصر الإيلام، ويتمحور أساس فكرة الحد من العقاب في مجال قانون الأعمال في التخلص من العقوبات السالبة للحرية واستبدالها أو الإبقاء فقط على العقوبات المالية التي تتناسب مع طبيعة المجال المراد ضبطه مع الدفع من قيمة تلك الغرامات حتى يكون الجزاء من جنس العمل.[1]

نبقى في نفس السياق المتعلق بالعقوبة فهناك مصطلحات أخرى مشابهة لإزالة التجريم غير الحد من العقاب أولها أسباب الإباحة، الإلغاء، ورغم أن الفقهاء استعملوا مصطلح الإلغاء والإباحة في تعريف إزالة التجريم لكن المشرع الجزائري بدوره له رأي آخر، فبنظرنا إلى الإباحة والإلغاء، فقد نص عليها المشرع بنص عبارة واضحة ومواد مخصصة لهذين المصطلحين لإسنادهما لمصطلح الإباحة والإلغاء وما يتميز كل منهما من منح المشروعية التامة للفعل.

أولا:تمييز إزالة التجريم عن أسباب الإباحة

نص المشرع عن أسباب الإباحة في المواد 39 و40[2] من قانون العقوبات الجزائري بحيث نجد أنها نصوص تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى الإباحة بحيث أن المشرع حصرها بما يأمر به القانون ويأذن به الدفاع الشرعي، ويترتب عليه محو الصفة الجرمية عن الفعل، منه نرى الاختلاف البارز بين إزالة التجريم وأسباب الإباحة ورغم التعريف الشبه

[1]– بن قري سفيانّ، مرجع سابق ،ص 144.

[2]_المادتين 39و40 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو1966 ،يتضمن قانون العقوبات ،معدل والمتمم ،مرجع سابق .

متقارب بينهما ألا وهو أسباب الإباحة تنحصر في الدفاع الشرعي والإذن والأمر القانوني عكس إزالة التجريم الذي لم يقم بتحديد الجرائم التي يمكن ممارسة التجريم فيها[1].

كما أن الحد من التجريم ذو طبيعة موضوعية دائمة، لا يتعلق بأي عنصر شخصي فلا يتأثر بشخصية الجاني كالجنون والإكراه، عكس أسباب الإباحة التي تقترن عادة بعناصر شخصية الجاني ذات طبيعة مزدوجة، فهي من جهة أسباب موضوعية تتعلق بحالات نص عليها المشرع في قانون العقوبات كما ذكرنا سابقا، ومن جهة هي أسباب شخصية تتعلق بمن وجد في تلك الظروف ليضفي على الفعل الغير المشروع الصفة الشرعية ليصبح مباحا، كما أن أسباب الإباحة تنفى الجزاء كليا سواء كان مدنى أو جزائي أما في حد من التجريم وكيف تبناه المشرع الجزائري نجد انه أقر لها عقوبات بديلة لتلك الجزائية منها[2].

ثانيا: تمييز إزالة التجريم عن الإلغاء

يكون الإلغاء عادة للمواد القانونية وذلك عند وجود نص قانوني آخر أو تعارضه مع الدستور في هذه الحالة إلغاء القاعدة القانونية وبذلك تجريدها من قوتها القانونية، نفس الشيء بالنسبة لإزالة التجريم الهدف منها هو إلغاء وعدم تفعيل القاعدة القانونية المجرمة، لكن الاختلاف يكمن في كون الهدف الأساسي لإزالة التجريم هو تجنب المساوئ التي خلفتها كثرة النصوص القانونية وتجاوز الأضرار التي أحدثها المشرع الجزائري من خلال تشديده في فرضه لعقوبات سالبة للحرية، كما يترتب عن هذا التمييز أيضا أن الإلغاء يرجع إلى القضاء بتقرير عدم دستورية النص الجزائي،فهو يملك هذه الصلاحية أي رقابة مدى مشروعية النص بينما الحد من التجريم يتوقف على موقف المشرع في سياسته التي ينتهجها لتحقيق الغاية التي يرسمها، كما أن بعده عالمي ودولي تكمن أساسا في محاولة تجنب المساوئ التي

[1]_لودنين ديهة، عمرون ثنينة، مرجع سابق،ص ص 19- 20.

[2]- مرجع نفسه، ص ص19- 20.

خلقتها كثرة النصوص المتضمنة التجريم والعقاب وتجاوز الأضرار التي أحدتها العقوبات الجنائية[1].

الفرع الثاني: تمييز إزالة التجريم عن فكرة الحد من الإجراءات الجزائية

تتجه السياسة الجنائية المعاصرة في أغلب التشريعات المقارنة على الحد من اللجوء إلى الإجراءات الجزائية التقليدية في كل الجرائم البسيطة، وتعد جرائم الأعمال المجال الأكثر استفادة من هذه الظاهرة، فالتحول عن الطريق الجزائي لا يقتصر فحسب عن ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب بل يعني كذلك التقليل من حالات اللجوء إلى القاضي الجزائي، وقد كانت القيود الشكلية لقانون الإجراءات الجزائية الدافع وراء السعي لتبسيط الإجراءات من أجل ضمان سرعة الفصل تحقيقا للردع لاسيما إذا تعلق الأمر بالمخالفات التي غالبا ما يكون لها التأثير العميق على بقية على بقية الشركات التجارية لاسيما الماسة باقتصاد السوق ولا يعني الحد من الإجراءات الجزائية التضحية بحقوق المتهم وصولا إلى الحقيقة بل يلزم التوفيق بين حق المجتمع في عقاب مرتكب الجريمة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه[2].

أولا: تعريف نظام التحول عن الإجراءات الجزائية

ظهر التحول الاقتصادي في بعده الإجرائي، بعدما ساهمت سلطات الضبط الاقتصادي في فتح احتكارات الدولة حتى في المجال القضائي، ورفع يد القضاء عن المسائل الاقتصادية لصالح هيئات غير قضائية[3] ،لذلك يقصد بالتحول عن الإجراء القضائيDéjudiciarisation كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي، وتتوقف بها المتابعة الجزائية، وذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة، كما يشار إلى هذا النظام بعدة مصطلحات أخرى كالتحول عن الخصومة الجزائية أو التحول عن النظام الجنائي التقليدي

[1] –لودنين ديهية ،عمرون ثنية مرجع سابق، ص 20.

[2] – طيوس أحلام، حميدات خديجة، إزالة التجريم في المجال الاقتصادي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة غرداية،2022/2021، ص 10.

[3]- BALATE Eric, SEVERINE Menétrey, « Des magistratures économiques à la régulation judiciaire », Revue internationale de droit économique, N°1, 2013, p 534.

أو بدائل الدعوى الجنائية أو الاستعانة بالإجراءات غير القضائية[1].ويقصد به عند البعض بأنه نظام يهدف إلى"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، في حين عرفه البعض الأخر بأنه: "قواعد قانونية إجرائية يمكن أن يستخدمها أطراف الدعوى الجزائية كل فيما يخصه وبالكيفية التي يرسمها القانون، وذلك بسبب جريمة وقعت وبهدف إنزال العقاب المناسب، وبالتالي إنهاء النزاع موضوع الدعوى الجزائيةً"[2].

ويتضح من التعريفات المقدمة أنه يجمعها هدف واحد، وهو تجنب محاكمة تقليدية مع استبعاد طابع الوجاهية الذي يميز المحاكمات القضائية وكذا تسريع الإجراءات والاحتفاظ بطرق الطعن وتجنب حتى الحكم بالإدانة في بعض الحالات وذلك في إطار سياسة التحول عن الطابع الجزائي، وتعزيز فكرة مدنية العقوبة التي أصبحت مطلبا للمجتمعات المتحضرة كما هو الحال في الوساطة على النحو الذي نبينه لاحقا[3].

لا يعني الحد من الإجراءات الجزائية التضحية بحقوق المتهم وصولا إلى الحقيقة، بل يلزم التوفيق بين حق المجتمع في عقاب مرتكب الجريمة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وهو الشيء الذي جعل نظام التحول عن الإجراء الجزائي يلقي في البداية اعتراضا من قبل بعض فقهاء القانون الجزائي خاصة في الدول التي لم تتبنى الجزاء الإداري كنظام مستقل مثلما هو عليه الحال في فرنسا، حيث فسر البعض ذلك على أنه تمسك بالقيم المستمدة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، الذي يضع الحقوق والحريات تحت الحماية

[1] – سمصار محمد، "نحو نظام عقابي بديل، قراءة في بدائل العقوبة السالبة للحرية"، مجلة الحكمة، مجلد 2، عدد3 ، 2010، ص 216.

[2] – بن قري سفيان ، مرجع سابق، ص 151.

[3] – مرجع نفسه، ص 152.

المزدوجة للمشرع والقاضي ضد تعسف الإدارة، مما يجعل العقاب بيد القاضي وتفضيل القمع الجزائي على القمع الإداري[1].

ثانياً: شروط نظام التحول عن الإجراءات الجزائية

من بين الشروط الواجب توافرها لإعمال هذا النظام :

– أن يكون الخطر الناجم عن الجريمة ضئيلاً وهو شرط يخضع تقديره لسلطة المشرع بناء على ضابطي الضرورة والتناسب من أجل إحداث موازنة بين المصلحة المحمية وبين مرتكب المخالفة، وبالتالي يمكن إعمال هذا النظام بالنسبة لجرائم الأعمال التي تتضمن مخالفات بسيطة للقواعد المنظمة لنشاط معين، بحيث لا ترتب ضررا جسيما أو انتهاكا للقيم والمصالح الجوهرية للمجتمع، كجرائم التهرب الضريبي أو التهريب الجمركي، فيما لا يحبذ ذلك في الجرائم التي تلحق ضرراً بالغير كالجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك.

– أن يثبت خطأ الفاعل ثبوتا لا يقبل الشك، ولا ينكره الفاعل نفسه لأن في إنكار الفاعل لخطأه وإصراره على ذلك تمسكا ببراءته، مما يعني منح حق الدفاع أمام جهة قضائية وعلى جهة الاتهام إثبات الخطأ.

–أن يوافق الفاعل والضحية على اختيار الطريق غير القضائي في الحالات التي يشترط فيها القانون الموافقة الصريحة، فيما يشبه عدالة تفاوضية كما سيتم بيانه لاحقا[2].

[1] – بوسقيعة أحسن، المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بوجه عام، وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 308.

[2] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 154.

المبحث الثاني

مبررات اللجوء إلى إزالة التجريم في المجال الاقتصادي.

إن الحضور المكثف للقاعدة الجزائية في المجال الاقتصادي وعدم مسايرتها لسرعته وتطوره وعجزها عن تحقيق فاعلية القاعدة القانونية، وفي إطار تدخل القاعدة الجزائية إلى الحفاظ على أكبر قدر من الثوابت الإجرائية والموضوعية، وهذا ما أدى إلى الالتفاف حول المبادئ التي تحمي النظام العام الاقتصادي، ولذلك سندرس المبررات القانونية العامة لتجسيد سياسة إزالة التجريم (المطلب أول) المبررات القانونية الاقتصادية لتجسيد سياسة إزالة التجريم (المطلب ثاني).

المطلب الأول: المبررات القانونية العامة لتجسيد سياسة إزالة التجريم

لقد أصبح الإجرام في العصر الحديث إجراما اقتصاديا أيضا بالنظر إلى انعكاسات العولمة، حيث هذا النوع من الإجرام يتمتع بنوع من الخصوصية وطابع استثنائي جعل من قواعده الموضوعية والإجرائية أن لا تحاط بالضمانات المعروفة بالنظر إلى خطورة نتائجه حسب التصور التشريعي وبساطة العقوبات المقررة له، وهذا ما يقودنا إلى التطرق إل أهم مظاهر الخروج عن مبادئ القاعدة الجزائية ويتعلق الأمر بتغير ملامح الركن الشرعي، وغموض الركن المادي وأيضا ضعف الركن المعنوي[1].

الفرع الأول: أزمة القاعدة الجزائية

لتوقيع الجزاء على جريمة وجب تحقيق أركانها المتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي ولكن هذه الأركان تتضمن بعض الخصوصية في الجريمة الاقتصادية، والتي تسمح بالقول بأن هناك تغيير في ملامح الركن الشرعي غموض في الركن المادي وضعف في الركن الشرعي.

[1] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 13.

أولا: تغير ملامح الركن الشرعي

يعتبر الركن الشرعي للجريمة نصا قانونيا يحدد قواعد القانون الجنائي من حيث التجريم والعقاب لذلك اعتبر مبدأ شرعية الجرائم أساسي في القانون الجنائي[1].

يعد مبدأ الشرعية مظهر من مظاهر دولة القانون، حيث هو مبدأ دستوري تم النص عليه بموجب المادة 3 و4 من التعديل الدستوري لسنة 2020[2].

بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الشرعية في كل من الدستور وقانون العقوبات لكنه خرج عنه خروجا صريحا في تطبيق الأحكام العامة في الجرائم الاقتصادية، حيث يجسد ذلك من خلال حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية، ونلاحظ في المجال الاقتصادي أن هذا الاستثناء طغى حتى أصبح التفويض هو القاعدة، ضمن السياسة الجزائية المعاصرة لمواجهة الجرائم الاقتصادية ويرجع السبب في ذلك إلى تميز الميدان الاقتصادي بالحركة والتغيير وعدم الاستقرار، إضافة إلى التغيير الذي يتطلب دراسة فنية تضطلع فيه الإدارة والسلطة المتدخلة في هذا المجال لإدراك ديناميكية الآليات الاقتصادية، وهو الأمر الذي أرغم المشرع على التنازل على صلاحياته وامتيازات السلطة وذلك بمقتضى التفويض الصادر عنه وبالتالي تراجع دور المشرع في نطاق التجريم في المادة الاقتصادية الذي ليس من الممكن أن يسايره جمود القاعدة الجزائية كنتيجة لذلك[3].

تتميز عناصر الجريمة في المخالفة الإدارية بالمرونة، هذا ما أدى إلى جعل النصوص المنظمة لتدخل الهيئات الإدارية المستقلة غالبا ما تكتفي بتجريم الأفعال في صيغة عامة دون تحديد عناصر المخالفات، فاستنادا لأحكام قانون المنافسة نجد أنه يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة التي من شأنها عرقلة المنافسة أو الحد منها حسب المادة

[1] – لودنين ديهية، عمرون ثنينية، مرجع سابق، ص ص24 – 25.

[2] – المادتين 3 و4، مرسوم رئاسي رقم 20–442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج. ر.ج.ج عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

[3]– لودنين ديهية، عمرون ثنيية، مرجع سابق، ص 27.

6[1] من قانون المنافسة، تكون العقوبة متناسبة مع الفعل المعاقب عليه وهو الأصل لكن الأمر يختلف بالنسبة للعقوبات التي تأمر بها الهيئات الإدارية المستقلة[2].حيث يتعدى اختصاص السلطة التنفيذية في وصف الجريمة ويتجلى ذلك عندما جعل المشرع في وصف الجريمة جنحة أو مخالفة مرتبطة بطبيعة البضاعة، إلى جانب قانون الجمارك أيضا على نفس المنوال وأيضا بموجب القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أين تحيل أغلب نصوصه التجريمية على التنظيم لتحديد عناصر الجريمة، وهو ما تنص عليه المواد من 71 إلى 77 و 81[3] المرتبط تطبيقها جميعا بما يصدر من نصوص تنظيمية وبالتالي يتضح اللجوء المفرط من طرف المشرع في الإحالة على التنظيم لتحديد عناصر الجرائم المتعلقة بحماية المستهلك[4].

ثانيا:غموض الركن المادي

يترتب عن ظاهرة التفويض التشريعي في صياغة نصوص الجرائم الاقتصادية سلبيات أثرت على صياغة الركن المادي للجريمة الذي يتميز في إطار النصوص التنظيمية بالغموض، ومرد ذلك بالأساس إلى عدم احترام الدقة في الصياغة واستعمال مفردات فضفاضة تسمح بالقياس والتفسير الواسع للنص ليشمل كل فعل إيجابي أو سلبي في مجال النشاط الاقتصادي، وهو ما أطلق عليه الفقه لقاعدة الصياغة الواضحة والدقيقة لنصوص التجريم في إطار الجريمة الاقتصادية[5].

---

[1] _ الأمر رقم 03-03 يتعلق بقانون المنافسة،المؤرخ في 19جويلية 2003، ج.ر.ج.ج عدد 43 الصادر في 20جويلية 2003،معدل و متمم.

[2] – بعوش خديجة، بعوش سيلينة، مرجع سابق، ص ص 27 – 28.

[3] – قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 09_03 مؤرخ في25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15 صادر بتاريخ 8مارس 2009 .

[4] – بن قري سفيان، مرجع سابق ص 34 .

[5] – مرجع نفسه، ص 27.

حيث درجة شرعية العقوبة تقاس بالنظر إلى ما إذا تم تحديد حد أقصى للعقوبة، إلا أنه في المجال الاقتصادي طرح هذا الإشكال في عدة جرائم منها:جرائم الشيك فبنص المادة 374[1] من قانون العقوبات ومن خلال صياغتها القانونية لم تحدد مبلغا مسبقا للغرامة التي يحكم بها، في حال قيام عناصر جنحة إصدار شيك منعدم أو ناقص رصيد، بل يترك ذلك لقيمة الشيك في حد ذاته، أو قيمة النص في الرصيد دون جعل حد أدنى وأقصى لعقوبة الغرامة[2].

ومن مظاهر الخروج عن شرعية التجريم والعقاب قانون الجمارك إذ تحيل أغلب نصوصه على التنظيم لتحديد الركن المادي للجريمة، كما أن نصوص أخرى عرفت هذه الظاهرة، ففي المجال الجمركي وبالرغم من تضمين المشرع قانون الجمارك عرضا للجرائم الجمركية والعقوبات المقررة لها إلا أن العديد من النصوص يرتبط تطبيقها بما يصدر من قرارات إدارية بسيطة لتحديد معالم الجريمة.

لتحديد ماهية جريمة التهريب المعرفة بالمادة 324[3]من قانون الجمارك يتعين الرجوع إلى النصوص التنظيمية المتعلق بقانون الجمارك والتي أحال عليها المشرع لتحديد النطاق الجمركي ورسمه، كما أن قائمة البضائع التي تستفيد من وضع العبور أو التي تستدعي للحصول على رخصة[4].

فإذا كان الغموض الذي يشوب الجنح والمخالفات مقبولا ومقصودا في ضل المبررات المذكورة فأنه في مجال الجنايات يعد أمرا غير مقبولا إذ تضمنت المادة 15 في الأمر رقم

---

[1] _ أمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ،ج،ر،ج،ج ،عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966،معدل و متمم.

[2] – بوسقيعة أحسن، الوجيز في الجزائي الخاص، جرائم الفساد، الأموال ، الأعمال، التزوير ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2017 ، ص 34.

[3] _الأمر رقم 79_07 المؤرخ في 21جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج ،عدد30 صادر بتاريخ 24جويلية 1979، معدل ومتمم.

[4] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 28 .

05-06[1] بمكافحة التهريب التي تعاقب على جنابة التهريب، والذي يشكل تهديد خطيرا بعقوبة السجن المؤبد عبارات مطاطة وغامضة، يصعب وضع تعريف فقهي لها فقد نصت على أن تكون أفعال التهريب على درجة من الخطورة يهدد الأمن الوطني، فمدا نقصد بالخطورة بالرغم بمن أن هذه العبارات لم تكن مشمولة التعريفات التي جاء بها المشرع في نص المادة الأولى[2].

حيث أن الغموض الحاصل في صياغة الركن الشرعي كان له الأثر المباشر على العناصر المكونة للركن المادي للجريمة والثابت وفقها أن الركن المادي في النظرية العامة للجريمة، ويتكون من ثلاثة عناصر متلازمة:وهي عنصر السلوك، وعنصر النتيجة، عنصر العلاقة السببية إلا أنه في الجريمة الاقتصادية، أخل المشرع بجملة هذه العناصر وانصرف التجريم في الغالب إلى نتائج خطيرة ومحتمل وقوعها وبهذا أصبح يطلق على الجرائم الاقتصادية بأنها جرائم الخطر أو الجرائم المادية البحتة دون مراعاة نية صاحبها[3].

من بين الأمثلة أيضا في تغيير الركن المادي الجرائم المتعلقة بالبورصة وكعادته في النقل الانتقائي للنصوص الضابطة للمجال الاقتصادي حيث تميز النص المادة 60[4] من المرسوم التشريعي رقم 10_93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة إثر التعديل الذي أدخل عليه بموجب القانون رقم 03-04 بالغموض، ويتجلي ذلك في استعمال المشرع لعبارات مطاطة بمناسبة صياغته لركن المادي لجريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة.

---

[1]_الأمر رقم 05_06 المؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب ج .ر.ج.ج ،عدد 59، صادر بتاريخ 28أوت 2005، معدل ومتتم.

[2] – لودنين ديهية، مرجع سابق، ص31.

[3]– بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 42 – 41.

[4]_المرسوم التشريعي 93_10 المؤرخ في 23ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج ، صادر بتاريخ 23ماي 1993، معدل ومتمم.

من صور عدم التحديد والغموض في القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة مصطلح السوق الذي تقوم على أساسه الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون[1].

تعتبر النصوص الجزائية الضابطة للقطاع الاقتصادي أنها تستعمل مصطلحات غامضة تفتح المجال أمام القياس والتفسير الواسع للنصوص في شكل تطويع معايير النص الجزائي لحماية السياسة الاقتصادية.

من مبررات مسعى المشرع إلى عدم الحصر المسبق لصور الركن المادي لجرائم هو ترك المجال مفتوحا أمام الجهة التي تطبق القانون لمسايرة كل صور المخالفات التي يمكن أن تظهر مستقبلا في إطار الحركة الاقتصادية، وفي هذا الإطار جاءت كل الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم 04-02[2] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية دون حصر لصور الركن المادي للجرائم والاكتفاء في اغلب الحالات بتقديم حالات على سبيل المثال، لاسيما بخصوص ما أطلق عليه الممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية المنصوص عليها في المواد 26، 27، 28، 29، والتي شملت حيزا كبيرا من الأفعال المجرمة إذ جاءت صور الركن المادي على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يتضح من خلال استعمال المشرع لمصطلحات تسمح للإدارة باختيار وجهة المتابعة[3].

ثالثا: غموض الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي بل لابد أن يصدر هذا الفعل عن إرادة الجاني وهذا ما يسمى بالركن المعنوي.

إن الركن المعنوي لا يختلف في الجرائم الاقتصادية والقصد الجنائي يقوم مثلما يقوم في جرائم القانون من العلم والإرادة لكن طبيعة الجرائم الاقتصادية وضرورة تطبيق السياسة

[1]– بن قري سفيان، مرجع سابق، ص، 43.

[2]–القانون رقم 04_02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

[3] –بن قري سفيان، مرجع نفسه، ص ص44 –45.

الاقتصادية وتنفيذ أحكامها، وكذلك النصوص التشريعية في المادة الاقتصادية، ونسيبتها أدى إلى إضعاف الركن المعنوي وتهميشه وعدم التشدد في إثباته خشية أن يؤدي هذا الركن في بعض الحالات إلى عدم تطبيق النصوص الاقتصادية[1].

حيث أن لهذا الضعف الأثر المباشر على قواعد المتابعة والإثبات وأصبحت قرينة البراءة المكرسة دستوريا موضع خرق جراء الحجية المطلقة أو النسبية للمحاضر المحررة، ونذكر على سبيل المثال القانون 04-02[2] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا القانون رقم 09-03[3] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما جعل المتعامل الاقتصادي مجبرا على إثبات براءته وجسد اثر ضعف الركن المعنوي إلى القاضي الفاصل في موضوع النزاع الذي يجد نفسه مقيدا بهذه النصوص وتكون أحكامه كاشفة لا مقررة للإدانة، ففي ظل مثل هذه القواعد وغياب طابع التقنية والتخصص في الجهاز القضائي نجد العون الاقتصادي نفسه أمام آلة لتوزيع العقوبات[4].

الفرع الثاني: الإخلال بالقواعد الإجرائية

لقد أصبح ينظر إلى النصوص الجزائية الضابطة للمجال الاقتصادي بنظرة ريبة وخوف نتيجة حياد المشرع عن معايير التناسب فيما يشبه غياب سياسة جنائية شرعية موحدة للضبط الاقتصادي.

حيث يصعب معرفة خلفيات التشديد والتخفيف في غياب مبررات مسبقة مقدمة من طرف الجهة صاحبة المبادرة بالقانون، خاصة إذا جرى العمل على خلو مشاريع القوانين من أية أعمال تحضيرية يمكن على ضوئها معرفة توجهات السياسة الجنائية للمشرع في مجال

[1] – بعوش خديجة، بعوش سيلينة، مرجع سابق ص ص 31-32.

[2] – القانون رقم 04_02 المؤرخ في 23جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

[3] – قانون رقم 09_03 يتعلق بحماية المستهلك ،مرجع سابق.

[4] –بعوش خديجة، بعوش سيلينة، مرجع سابق، ص 33.

الضبط الاقتصادي، ولهذا سنتناول في هذا الفرع مبدأ قرينة البراءة في مواجهة المحاضر وتقيد سلطة القاضي وأيضا المساس بحجية الشيء المقضي فيه[1].

أولا: مبدأ قرينة البراءة في مواجهة المحاضر

يعتبر مبدأ البراءة من أهم المبادئ الأساسية للقانون الجزائي على غرار مبدأ الشرعية بحيث تم النص عليها في التعديل الدستوري الأخير بموجب نص المادة 41 منه " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت الجهة القضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة[2]".

كما تم النص عليه بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية فقرتها الثانية "إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه[3]".

أ : عبء الإثبات

تم نقل عبء الإثبات في مجال الجرائم الاقتصادية من سلطة الاتهام إلى المتهم وذلك أن المشرع جعل من المحاضر المحررة من طرف الأعوان المحررين لها في أغلب النصوص الجزائية ذات حجية مطلقة، إلى أن يثبت فيها بالتزوير ويقدم الدليل العكسي على صحة ما ورد فيها من طرف المتهم وهو من شأنه المساس بقواعد الإسناد في مجال المسؤولية الجزائية، فمثلا في المجال الجمركي جاء المشرع عن مبدأ قرينة البراءة صراحة في المادة 288 "في كل دعوى تتعلق بالحجر وتكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه"، وهو ما يمثل قالبا لعبء الإثبات بحيث تعفي النيابة من إقامة الدليل ويقع على المتهم إثبات براءته، وأيضا المادة 254[4] نصت على هذا المبدأ ضمنيا، بحيث تضمنت المحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس في كلتا

[1]– لودنين ديهية، عمرون ثنية، مرجع سابق، ص 37.

[2]– المادة 41 من دستور 2020 ، مرجع سابق.

[3] – المادة 1 من الأمر 66–155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج،ر،ج،ج،عدد 48 صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل و متمم .

[4] – المادة 288 من القانون 07/79 يتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/ 17 .

الحالتين يقع على المتهم عبئ إثبات تزوير المحضر الجمركي، في الحالة الأولى إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات في الحالة الثانية وهو الشيء الذي حرصت المحكمة العليا على تأكيده في عدة قرارات[1].

جاءت أيضا نص المادة 303[2] من قانون الجمارك والتي تنص على " يعفى الناقل العمومي ومستخدموه من كل المسؤولية إدا أثبتوا قيامهم بالتزاماتهم المهنية وأن البضائع محل الغش تم إخفاءها من طرف الغير"، وتعد حيازة البضائع في النطاق الجمركي دون حيازة تصريح بالمرور دون أية وثيقة تثبت الوضع القانوني للبضاعة جريمة في حق حائز البضاعة[3].

ب : ضعف الضمانات في مراحل التحري الأولى

تعد مرحلة التحريات الأولى التي تقوم بها الجهات المعنية بقمع الجرائم الاقتصادية من بين أهم المراحل التي تعتبر إحاطتها بضمانات تكفل عدم تعسف الإدارة بما يضمن عدم المساس بحرية الاستثمار المكرسة دستوريا، على اعتبار أن الدولة قد أخذت على عاتقها تحسين مناخ الأعمال وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تميز خدمة التنمية الاقتصادية[4].

حيث تظهر النصوص المتعلقة بمرحلة التحري الأولى بشأن الجرائم الاقتصادية بما لا يدع مجالا للشك تغليبا لصلاحيات الجهات الإدارية المكلفة بالتحري، وذلك من خلال السلطات التي منحها المشرع والتي تكون خارج مجال الرقابة القضائية المتمثلة عادة في وكيل الجمهورية عدا الحالات القليلة التي نص فيها المشرع على وجوب إبلاغه[5].

أما بالنسبة لضمانات المكفولة للأعوان الاقتصادي من خلال مرحلة التحري فتم التراجع عن أغلبها مقارنة بما كان معمولا به في ظل الامر95_05 المتعلق بالمنافسة، [6]في

---

[1] – المادة 254 من قانون الجمارك، مرجع سابق .

[2] – المادة 303 من نفس القانون .

[3] – لودنين ديهية، عمرون ثينية، مرجع سابق،ص ص 40 – 41 .

[4] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص73 .

[5] – مرجع نفسه، ص 74.

[1]في شقه المتعلق بالقواعد المتعلقة بسياسة الممارسات التجارية، ونزاهتها وهي التي ينظمها قانون مستقل وهو القانون 04_02 إذ ينص على وجوب أن تحرر المحاضر من قبل موظفين اثنين على مقابل الإشهاد بالاستلام، كما أن القانون القديم يحصر حجية المحاضر في المعاينات المادية التي يتضمنها المحضر فقط[2].

بهذا جعل المشرع عمليات التحقيق تتم تحت إشراف المباشر للمصالح الإدارة دون أن يكون للقضاء أي دور في مراقبة هذه التحقيقات مما يقلل من الضمانات القضائية في هذا المجال.

قد أعطى المشرع بعض الصلاحيات غير المألوفة بمناسبة التحري في بعض الجرائم الاقتصادية، ونخص بالذكر هنا جرائم الصرف والجرائم الجمركية أين خول المشرع للفئات المعنية بالتحري في هذه الجرائم صلاحية اتخاذ تدابير أمنية إستباقية ضمانا لتحصيل العقوبات المالية، التي يتعرض لها المخالف في حالة الإدانة وبالرجوع إلى نص المادة 8مكرر من الأمر 96_22[3] المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج والمادة 124[4]من قانون الجمارك، خول المشرع للأعوان المؤهلين بمعاينة الجرائم وحق حجز البضائع الأخرى التي في حوزة المخالف كضمان في حدود الغرامة المستحقة قانونا وأية وثيقة أخرى ترافق البضائع وهو ما يشكل مساس بحق الملكية الخاصة المحمية دستوريا[5].

ثانيا: تقييد السلطة التقديرية للقاضي

---

[1] –بن قري سفيان، مرجع نفسه، ص ص 75 – 76.

[2] – أمر رقم 06–95 المؤرخ في 25جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر،ج،ج، عدد 9 الصادرة بتاريخ 22 فيفري1995 الملغى.

[3]– المادة 8 من الأمرر رقم 96–22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج ،عدد 12 المؤرخ في 23 فيفري 2003.

[4]– المادة 124 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

[5]– بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 74 .

يعني تحقيق الفعالية القانونية للقاعدة الجزائية وغالبا ما يصطدم بأهم مبادئ المحاكمة العادلة وتعد قرينة البراءة جوهرها إلى جانب الحد من سلطة القاضي في تقديم الدليل وعرفت سلطته في تقدير العقوبات لاسيما المالية منها كقيد آخر[1].وأيضا السلطة التقديرية للقاضي هي سلطة القضاء في اتخاذ القرارات القانونية وفقا لتقديرها .

تعتبر قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الركيزة الثانية لمبدأ الأدلة المعنوية، كما تعرف أيضا على أنها إحالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة في القضية[2].

أ – تقييد سلطة القاضي في تقدير الدليل:

إن سلطة القاضي في تقدير الأدلة وفقا للأحكام العامة يحكمها مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته والمنصوص عليها في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

يتضح في المجال الجمركي أن الإثبات في المواد الجمركية ورغم خضوعه لنفس القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات في مجال القانون العام، إلا أنه يخضع إلى مبادئ متميزة عنه سواء فيما يتعلق بطرق الإثبات أو تقدير الأدلة، ويتجسد هذا التميز خاصة على بعض وسائل الإثبات، وتعد المحاضر الجمركية الواردة في المادة 254 فقرة 1 من قانون الجمارك[4] من أهم وسائل الإثبات التي يمتلك حيالها القاضي سلطة التقدير.

وقد أضفى المشرع على المحاضر المحررة إثباتا لبعض الجرائم الاقتصادية قوة ثبوتية تحد من حرية وسلطة القاضي الجزائي كغيرها من محاضر الإثبات الأخرى، غير أن تمتعها بهذه الحجية ليس إطلاقه ، فقد أجاز المشرع للخصم المنازعة في مضمونها بإتباع طرق الطعن المتاحة قانونا[5].

ب : تقييد سلطة القاضي في تقدير العقوبة

---

[1]– لودنين ديهية، عمرون ثينية، مرجع سابق، ص 41.

[2] – بعوش خديجة ، بعوش سيلينة ، مرجع سابق، ص 41.

[3] – المادة 212 من الأمر 66–155 مؤرخ في 8 يونيو1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج.ر.ج.ج، عدد 48 صادر في 10 جوان 1966،معدل و متمم (ملغى).

[4]–المادة 254 /1 من القانون رقم 79/07 المتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق.

[5] – بعوش خديجة، بعوش سيلينة، مرجع سابق، ص 42.

يجب على القاضي الجزائي أثناء تقديره للعقوبة الالتزام بالحدود التي وضعها له المشرع، والمتمثلة في التطبيق السليم للقانون فهو ملزم بتوقيع العقوبة المقررة قانونا، ويجب عليه أن يحترم مجال سلطته، فلا يتعدى الحد الأقصى بدون قانون، ولا ينزل عن الحد الأدنى إلا إذا توفرت أسباب التخفيف[1].

تأخذ الجريمة الاقتصادية عدة مجالات مختلفة كجرائم الصفقات العمومية والجرائم المالية بالصرف وجرائم النظام الجمركي، ومهما كان شكل الجريمة فإن تدخل القاضي الجزائي لإبراز معالمها ومن ثم تحديد أركانها ثم تقدير العقوبة المناسبة لهما[2].

ثالثا: المساس بحجية الشيء المقضي فيه

يعتبر حجية الشيء المقضي فيه من إحدى أهم الضمانات الجوهرية لكل محاكمة جزائية عادلة منبعها الحق في التقاضي على درجتين وعدم جواز تنفيذ أي حكم جزائي، إلا بعد استفاء كافة طرق الطعن وبالنظر إلى الآثار التي رتبها القانون على كل حكم بالإدانة في المادة الجزائية وجواز توقيع الإكراه البدني في حالة عدم تسديد الغرامة والمصاريف القضائية والتعويضات المدينة، فلابد في استنفاد كافة طرق الطعن قبل اللجوء إلى توقيع الإكراه البدني، [3] وفي هذا الصدد نصت المادة 3/293[4]من قانون الجمارك على أن الأحكام والقرارات المتضمنة حكما بالإدانة بسبب ارتكاب مخالفة جمركية يمكن تنفيذها عن طريق الإكراه البدني طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، غير أن المادة[5]299 جاءت بحكم يتضمن خروج عن القواعد المذكورة أعلاه.

[1] – هاشم كريم، دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 ،ص 19.

[2] – بعوش خديجة، بعوش سيلينة، مرجع سابق، ص 43.

[3] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 91 ، ص 92.

[4] – المادة 293 فقرة 3 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

[5] – المادة 299 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

يتضح من خلال نص المادة 7 أن الإكراه البدني المسبق ليس إجراء قضائيا يتم وفق مقتضيات تنفيذ العقوبة، وإنما إجراء يتم بناء على طلب بسيط يقدم من طرف إدارة الجمارك إلى وكيل الجمهورية المختص محليا، كما أن نص المادة لم يحدد مدة الحبس التي يقتضيها المتهم جراء عدم دفعه قيمة الغرامة[1].

المطلب الثاني:المبررات القانونية الاقتصادية لتجسيد سياسة إزالة التجريم

كان النظام الاقتصادي بعد الاستقلال قائما على الخيار الاشتراكي المرتكز على احتكار الدولة لوسائل الإنتاج، فالدولة كانت تحتكر النشاطات الاقتصادية وكانت آنذاك المتعامل الاقتصادي الوحيد دون إشراك القطاع الخاص ولكن منذ مطلع الثمانيات قامت الدولة بإصلاحات اقتصادية، أدت إلى تحول عميق في دور ووظيفة الدولة في الاقتصاد حيث انتقلت من متدخلة إلى ضابطة، وفي هذا السياق تجسد فكرة تراجع القانون التنظيمي التقليدي مقابل بروز فكرة الضبط الذاتي أو الاقتصادي المؤسساتي.

الفرع الأول:التحول القانوني في المجال الاقتصادي

يختلف دور الدولة في الاقتصاد في النظام الاشتراكي عما هو في النظام الرأسمالي، كما تختلف النتائج المترتبة عن ذلك في كل من النظامين ، فظاهرة العولمة فرضت على الجزائر التخلي عن النظام الاشتراكي وتبني النظام اللبرالي الذي يقوم على خوصصة الاقتصاد وإزالة القيود التنظيمية[2].

أولا: خوصصة الاقتصاد

[1] – لودنين ديهية، عمرون ثينية، مرجع سابق ص 42.

[2] – موازية وريدة، مورسي كنزة، فكرة الضبط الاقتصادي مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 32.

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة الانسحاب من المجال الاقتصادي وفتح المجال للخواص من أجل تكريس المبادئ اللبرالية كمبدأ حرية الصناعة والتجارة، وخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، إزالة الاحتكارات العمومية[1].

أ: مبدأ حرية الصناعة والتجارة

هيمنت الدولة من خلال النظام الاشتراكي السابق لفترة معتبرة على المجال الاقتصادي فالعولمة فرضت عليها تحولات جدرية أرغمتها على فتح المجال الاقتصادي أمام الخواص بتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة[2]. في دستور 1996 في المادة 37[3] والتي تقابلها المادة 43[4]من دستور 2016، الذي اعترف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة، وذلك تأكيد على تبني اقتصاد السوق وتكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي والإقرار بمبدأ المنافسة.

تجدر الإشارة إلى أن المنافسة مسألة ملازمة لتجارة والصناعة ولا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس، وقد اعترف المشرع بمبدأ حرية المنافسة ليكرس بعد ذلك مبدأ حرية الصناعة والتجارة ولم يتم اعتماده دفعة واحدة بل بعدة مراحل، إن تنظيم التجارة وسهرها على ترقية وضمان بعض الحقوق تحت إشراف الدولة يوحي أنها لم تتخلى كليا عن الميدان الاقتصادي بل تراقب العديد من النشاطات الاقتصادية فدورها تحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة وذلك عن طريق تحديد القواعد لترك مجال المنافسة مفتوحا وأيضا لم يكتفي المشرع الجزائري بتوسيع مجال التدخل لفائدة القطاع

[1] – موازية وريدة، مورسي كنزة، مرجع سابق، ص 33.

[2] – نزويلي صليحة، سلطات الضبط المستقلة، آلية من الدولة المتدخلة إلى الضابطة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، يوم 23-24ماي 2007، ص7.

[3] – المادة 37 من دستور 1996.

[4] – المادة 43 من دستور 2016.

الخاص وفقط بل شرع في التقليص من القطاع العام الاقتصادي ودلك بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

ب: خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية

بدأت ظاهرة خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية منذ سنة 1994 هذا لإمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص إضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدتهم، ويقصد بالخوصصة تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص وتعتبر هذه العملية نتيجة منطقية للانتقال من النظام الاقتصادي الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق وقد صدرت ثلاثة أوامر خلال الفترة ما بين 1995 – 2001 إضافة إلى المراسيم التنفيذية التي جاءت تسهيلا وتفصيلا لها، وتعدد النصوص المتعلقة بالخوصصة راجع إلى الصعوبات التي واجهتها عملية التنفيذ بسبب القصور الذي يميز بعض النصوص من جهة والقيود التي فرضت على المستثمرين من جهة أخرى[2].

وقد سمح الأمر 95-22[3]بوضع الإطار العام لخوصصة المؤسسات العمومية وقد تضمن هذا الأخير مجالات الخوصصة وأساسيتها والمستفيدين منها والهيئات المسموح لها بالتدخل في تسيرها، لكن رغم صدور هذا الأمر وتكريسه لخوصصة المؤسسات العمومية وعلى امتداد أربع سنوات لم يكن هناك أي تطبيق فعلي لهذه السياسة، وأول قطاع مسته هو قطاع السياحة وقد عرضت الجزائر قائمة تضم خمسة فنادق للخوصصة، وهذا بغرض تشجيع المستثمرين الخواص وتسريع وتيرة الاستثمار في هذا المجال ولكن رغم وجود تسهيلات لم يتقدم أي مستثمر لاقتناء الفنادق، وأعادت الدولة النظر في القانون الخاص بالخوصصة وأصدرت الأمر 97-12[4]المعدل والمتمم للأمر 95-22، إلا أن هذا الأمر

---

[1] – موازية وريدة، مورسي كنزة ، مرجع سابق ص ص 33 – 34.

[2] – مرجع نفسه، ص 34.

[3] – أمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية،ج.ر.ج.ج ، عدد 48، الصادر بتاريخ 3 سبتمبر 1995.

[4]– أمر رقم 97-12 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 15، صادرة بتاريخ 19مارس 1997.

وتعديلاته لم تمكن من الإسراع في الخوصصة إلى جانب التحولات الاقتصادية واستمرار السياسات الإصلاحية وتزايد الاهتمام بالاستثمار الخاص التي تنشط في قطاعات النشاط الاقتصادي اقتصادي ولم تعطي مجال أوسع للخوصصة وهو ما أدى إلى صدور الأمر 01-04 الذي يحدد تنظيم هذه المؤسسات وتسييرها وخوصصتها[1].

وينص الأمر 01-04 في مادة 15 أن المؤسسات القابلة للخوصصة هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي، والملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد القطاعات التي تنشط بهما المؤسسة الاقتصادية، واكتفى فقط بممارستها لنشاط اقتصادي لتكون محل خوصصة وهذا لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، وقد استبعد الأمر 01-04 كل من الشركات القابضة ومجلس الخوصصة ومندوب الخوصصة من هذه العملية وتشكيل الهيئات المتدخلة في الخوصصة وتتمثل هذه الهيئات في مجلس الوزراء، وزارة المساهمات وتنسيق الإصلاحات مجلس مساهمات الدولة ولجنة المراقبة، سبب عدم وضوح الأهداف المنتظرة منها وتكون جهات كثيرة من أثار هذا الانسحاب على الاقتصاد الوطني، إلا أنها تعبير حسب المؤسسات المالية الدولية وسيلة ضرورية لتكريس الانفتاح على الاستثمار الأجنبي والاقتصاد العالمي وتخلق محيط اقتصادي تنافسي[2].

ج : إزالة الاحتكارات العمومية

هيمنت الجزائر على الحقل الاقتصادي عن طريق الاحتكارات وكانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي المسيطرة على النشاط الاقتصادي ونتج عن ذلك هيمنت القطاع العام عن الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص، وفي سبيل إزالة الاحتكارات بصفة تدريجية قامت الجزائر بإصلاحات اقتصادية تم فتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة وصدر المرسوم التنفيذي 88-201 الذي تم

[1] _ منصور داود، لآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2015 ، ص5.

[2] – مرجع سابق، ص 7.

بموجبه إلغاء احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي، لكنه يتعارض مع النظام القائم في الجزائر الذي يهدف إلى التكريس المبادئ الاشتراكية وتعزيز سيطرة الدولة على مختلف المجالات لما فيها الاقتصادية لذا لابد من إزالة هذا الغموض وتهيئة المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة.

وقد قام المشرع بمجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى فتح نشاطات كانت في وقت مضى من احتكار الدولة منها صدور قانون مؤسسات النقد والقرض سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك ومؤسسات مالية بعد كان من صلاحيات الدولة لا غير حسب المادة 45 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

وفي سنة 1997 تم ترخيص للمتعاملين الخواص الجزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر كالخلية البنك، وجذب العديد من البنوك الأجنبية ذات سمعة دولية وتم ترخيص لها بإنشاء بنك البركة الجزائري سنة 1990 برأسمال مختلط، وتم ترخيص أيضا سنة 1991 بفتح مكاتب تنيفذ البنوك الأجنبية قصد متابعة النمو الاقتصادي الوطني عن قرب، كما فتح أيضا قانون الاستثمار المجال أمام الخواص مع التقليل من الإجراءات الصارمة[1].

ثانيا: إزالة التنظيم:

تم التوجه إلى تحرير النشاط الاقتصادي وذلك بعد فشل النظام الاشتراكي في إطار ما يعرف بإزالة القيود التنظيمية عن طريق فتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين(أ) وإلغاء النصوص المقيدة للاستثمار(ب) وتكريس مبدأ حرية الاستثمار(ج) وأيضا حرية التعاقد (د).

[1] – منصور داود، مرجع سابق، ص 37.

أ: فتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين

احتكرت الجزائر بعد الاستقلال التجارة الخارجية وتجسيدا لذلك صدور القانون 78-02[1] الذي كرس احتكار الدولة التام للتجارة الخارجية وذلك باتساعه لكل الموارد والخدمات في هذا المجال، وجعل هذا القانون إبرام العقود الخاصة باستيراد وتصدير البضائع والخدمات على المؤسسات الأجنبية من الاختصاص المطلق للدولة أو إحدى هيئاتها واستبعاد المقاولة الخاصة من هذا المجال، إلا أن هذا الاحتكار لم يصمد طويلا أمام ضغط صندوق النقد الدولي وتفاقم حجم الديون الخارجية، مما أدى إلى إصلاح الهيكلي شرعت بموجبه إلى تحرير التجارة الخارجية وسمح من خلاله للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، ولكن بشرط الحصول على رخصة الاستيراد وقد صدر القانون رقم88-29[2] الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، وتم التحرير الفعلي له بصدور النظام رقم 91-03 [3]الذي وضع المشرع فيه شرطا مهما وهو التسجيل في السجل التجاري[4].

ب : إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار(ترقية الاستثمار)

إن انتهاج النظام الليبرالي وإتباع أسلوب تراجع دور الدولة في المجال الاقتصادي، أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار العديد من القوانين التي مست في عمق المنظومة القانونية الاقتصادية، والتي تهدف إلى التأقلم والاندماج في العلاقات الاقتصادية الدولية[5].

---

[1]- قانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فيفري 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج، عدد7، صادر في 14 فيفري 1978.

[2] - قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19جويلية 1988 ، يتعلق باحتكار ممارسة الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج، عدد 29 سنة 1988 (ملغى).

[3]- النظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فيفري 1991 يتعلق بالقيام بعملية استيراد السلع للجزائر وتمويلها،ج.ر.ج.ج، عدد 22 سنة 1991.

[4] - عكوش حسين ، عشاش سهيلة ، الدولة الضابطة :التحول الدولة من متدخلة إلى ضابطة ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015، ص ص 35-36 .

[5]-بن وارث هشام،عطا الله عبد النور ،النظام الضبطي محاولة ظهور مفهوم جديد ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الاقتصادي و قانون الأعمال،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق ،قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2015، ص26.

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة آنذاك سيطرت على كل النشاطات والقطاعات الاقتصادية واحتكرت مجالات مختلفة من إنتاج وتسويق المحروقات، إلى استغلال المناجم التي كانت تعتبر إستراتجية وحيلولة للدولة، واستمر الوضع إلى غاية صدور قانون الاستثمار سنة 1993 والذي اعترف بحرية الاستثمار وحل مختلف الهياكل المرتبطة في مجال الاستثمار وتعويضها بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بموجب الأمر 01-03 التي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالاستثمار بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق[1].

ج : تكريس مبدأ حرية الأسعار

يرتبط هذا المبدأ بمبدأ حرية المنافسة ارتباط وثيقا ولا يمكن الحديث عن حرية المنافسة في غياب حرية الأسعار، ولا يمكن الحديث عن اقتصاد حر في ظل نظام أسعار منظمة والمقصود من هذا المبدأ عدم تدخل الدولة لتحديد أسعار السلع والخدمات بصفة إرادية وترك الأسعار حرة خاضعة للآليات العرض والطلب[2].

وقد نظم المشرع الجزائري الأسعار سنة 1989 من خلال القانون 89-12 في المادة 3 لكنه ألغي بموجب الأمر رقم 95-06[3] المتعلق بالمنافسة، الذي جاء بأحكام جديدة فصححتها المادة 4 وهي الانتقال من الأسعار المقننة إلى حرية الأسعار وتم التأكيد عليها في الأمر 03-03[4] المتعلق بالمنافسة وجاء في المادة 5 من نفس الأمر استثناءا، وذلك في حالتين: إذا ما تعلق الأمر بسلع أو خدمات ذات طابع استراتيجي أو الارتفاع المفرط

[1]- موازية وريدة، مورسي كنزة، ص ص 38- 39 .

[2] - بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص43.

[3] - المادة 3 من الأمر 89-12 ، مرجع سابق.

[4] - المادة 4 و5 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

للأسعار وعليه فإن المشرع الجزائري أصبح يتبنى حرية الأسعار كأصل عام مع احترام مبادئ المنافسة في إطار ما يعرف بالعرض والطلب[1].

د : مبدأ حرية التعاقد

شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية الانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية ويظهر ذلك في مجال العقود وعلاقة المؤسسة بعمالها، فكل كيان تابع للدولة

إلا وكان العقد الذي يبرمه خاضعا لقانون الصفقات العمومية فالسلطة العامة أعدت لها نموذجا ووضعتها تحت قبضة حديدية، وما كان على المؤسسة إلا الاستجابة للتعليمات، وبعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية أخضعت للقانون المدني والتجاري وأصبحت تتمتع بحرية التعاقد من سنة 1990، وأيضا صدور القانون رقم 90-11[2] الذي يسمح للمؤسسة بالتفاوض مع عمالها في إطار ما يسمى بالعقد[3].

الفرع الثاني: التحول المؤسساتي في المجال الاقتصادي

يعد تبنى الجزائر لنظام اقتصاد السوق وما تطلب ذلك من تبعية من تحرير المنافسة والقضاء على الاحتكار العمومي، وإتباع نظام الخوصصة التي لم تعد تتلائم مع تدخلات الدولة الكلاسيكية التي أصبحت اضطرابا في النظام الحر، من هنا ظهرت فكرة الضبط كمهمة ونشاط يتمحور حول الإشراف على القطاعات التي مستها الخوصصة بعيدا عن أجهزة الدولة التقليدية حيت أسندت هده المهمة إلى سلطات الضبط المستقلة[4].

---

[1] – بوخميس سهيلة ، مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين التحرير والمبادرة وضبط السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة، يومي 16 و17 مارس 2015، ص ص 6 – 7 .

[2]– قانون رقم 90–11 مؤرخ في 21أفريل1990، متعلق بعلاقات العمل، ج. ر.ج.ج ،عدد 17، صادر 21 أفريل 1990.

[3]– عكوش حسين، عشاش سهيلة، الدولة الضابطة: تحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة، مرجع سابق،ص ص41 –42.

[4]–تتاح الزهرة ، فرحاتى نجمة آليات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، ص 29 .

حيث تم إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة وتخويلها مهام تتلاءم مع دور الدولة الجديد وهو ضبط القطاع الاقتصادي بمراقبة السوق وتنظيمه، مما أدى إلى تخويل هذه الهيئات سلطة قمعية كانت من اختصاص القاضي الجنائي[1].

أولا:الاستقبال القانوني لسلطات الإدارية المستقلة

ظهرت في القانون الجزائري مع بداية التسعينات بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للأعلام بموجب القانون 90_07[2]المتعلق بالإعلام، حيث اعتبر المجلس سلطة إدارية مستقلة ضابطة ثم مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية المكلفتان بضبط المجال المصرفي[3].

حيث تعتبر طريقة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة أهم ما يميزها عن غيرها من الهيئات التقليدية بغرض تلبية حاجات معينة أو تأدية خدمة، وغالبا ما تنشأ بموجب مراسيم تنفيذية أو بموجب قرارات فردية وزارية على عكس سلطات الضبط المستقلة التي تنشأ بموجب قوانين كأصل عام، وهذا يعطيها السند القانوني لاستقلالها وعدم خضوعها للسلطة المستقلة[4].

ثانيا: الطابع السلطوي لسلطات الضبط

[1] – عيساوي عز الدين، أبحاث في قانون الضبط الاقتصادي، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، 2022، ص 132 .

[2] – قانون رقم 90–07 المؤرخ في 3أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 14 صادر في 1990، معدل بالمرسوم التشريعي 93–13، مؤرخ في 26 أكتوبر1993، يتعلق بالإعلام،ج.ر.ج.ج، عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993 (ملغى).

[3]– منصور داود، مرجع سابق،ص 80 .

[4] – مرجع نفسه، ص 81.

إن الطابع السلطوي لسلطات الضبط يرتكز أساسا على التمتع بسلطة اتخاذ قرارات لها صيغة تنفيذية، وسلطات أخرى تتمثل في سلطة الرقابة وسلطة إصدار العقوبات وهذا ما يجعل الطابع السلطوي أكثر رسوخا[1].

أ_ سلطة إصدار القرارات الإدارية الفردية:

تعتبر القرارات الإدارية امتياز من امتيازات السلطة العامة ومن أجل فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادية قام المشرع بتخويلها صلاحية إصدار القرارات الإدارية والتي تهدف إلى تسير النشاطات الاقتصادية ومن ضمنها نجد مقررات التراخيص الإدارية والتي تعتبر أسلوب تدخل الإدارة في المجال الاقتصادي حيت تمكن الإدارة من الإقرار بإمكانية أو عدم إمكانية ممارسة نشاط معين من طرف الخواص، وهدا يشكل تفويض الترخيص لصالح هده السلطات والتي من زاوية القانون الإداري امتياز السلطة العامة التي اعترف به المشرع لها، وذلك من أجل تأطير مبدأ حرية التجارة والاستثمار المكرس دستوريا[2].

تعتبر التراخيص أداة رقابة سابقة من طرف سلطات الضبط وأيضا يوجد الاعتماد وهو الإجراء الثاني بعد الحصول على الترخيص وهو إجراء استثنائي يسمح من خلاله بممارسة عملية تجارية، وللحصول على الاعتماد نص علية المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية ويعرف على انه الموافقة المسبقة الممنوحة من طرف الإدارة، والتي تمكن الأشخاص من تحقيق مشاريع اقتصادية والاستفادة من نظام مالي أو مصرفي[3].

ب: سلطة إصدار العقوبات

[1]– تتاح الزهرة، فرحاتى نجمة ،مرجع سابق ،ص 30.

[2] – تتاح الزهرة، مرجع سابق، ص 31.

[3]– موازية وريدة، موريسي كنزة، مرجع سابق، ص 78.

تقوم العقوبات على إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة إلى المجتمع فتأخذ العقوبات في المجال الاقتصادي صنفين عقوبات مالية وعقوبات غير مالية.

أما العقوبات المالية هي العقوبات التي تمس بالذمة المالية لشخص المرتكب للمخالفة فهي تشبه الغرامة الجزائية تقريبا، وهي عبارة عن مبلغ مالي يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة، هذه العقوبة تمس مباشرة باقتصاد الشخص حيث ينتزع منه مبلغ مالي مقابل الفعل المرتكب ويكمن الاختلاف بين الغرامات الجزائية والغرامات التي توقعها سلطات الضبط في القيمة، فالغرامة التي يوقعها القاضي الجزائي محددة في قانون العقوبات بالحد الأقصى والغرامة التي توقعها سلطات الضبط تكون حسب معايير تحدد من خلالها قيمة الغرامة وقد منح المشرع الجزائري سلطة فرض العقوبات المالية لمجلس المنافسة من بينها فرض غرامة لا تتجاوز 6000000 على الأشخاص الطبيعية التي تملك رقم أعمال محدد بالإضافة إلى لجنة الإشراف على التأمينات التي خولها المشرع فرض غرامات تهديدية[1].

أما العقوبات الغير المالية هي عقوبات لا تمس بالذمة المالية للشخص بل تمس بنشاطه المهني أو المركز القانوني كما تدعى العقوبات السالبة للحقوق وحددت القوانين أنواع العقوبات غير المالية غير أن المشرع استثنى مجلس المنافسة من فرض مثل هذه العقوبة باعتباره سلطة ضبط عامة[2]. أما السلطات الأخرى فمنح لها هدا النوع من العقوبات كسحب الترخيص أو الاعتماد مثل اللجنة المصرفية في حالة أخلال بنك المؤسسة مالية بأحد أحكامها المتعلقة بنشاطها، والملاحظ أن المشرع الجزائري خول العقوبات غير المالية لبعض سلطات الضبط دون أن يقترحها على جهة معينة أي أنها تتمتع بالسلطة التقديرية في توقيع العقوبة، في المقابل هناك من السلطات التي تتمتع بصلاحية اقتراح دون المباشرة بتسليط العقوبة أي يعود للوزير المكلف بالقطاع مثل لجنة الإشراف على التأمينات[3].

[1] – موازية وريدة، موريسي كنزة، مرجع نفسه، ص 77.

[2] – مرجع نفسه، ص 78.

[3] – مرجع نفسه، ص79.

ثالثا:الاستقلالية سلطات الضبط

إن استقلالية سلطات الضبط في النشاط الاقتصادي يفرض أولا الغياب التام لجميع أنواع الرقابة السلمية والرقابة الوصائية بغض النظر عن كونها تتمتع بالشخصية القانونية، لكون هذه لا تعتبر معيار حاسما وفعالا لقياس درجة هده الاستقلالية بالإضافة إلى عدم تلقي أية أوامر وتعليمات من الحكومة، حيث إن استقلالية الضبط هيا استقلالية ممارسة المهام ونميز بين نوعين من الاستقلالية العضوية والاستقلالية الوظيفية[1].

أ: الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط

تستمد الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي على توفر العديد من العوامل منها التركيبة البشرية لهذه الهيئات والى أسلوب تعينها والجهات التي يعود إليها الاختصاص في ذلك، وإلى النظام القانوني الخاص بالأعضاء المسيرين لهذه الهيئات، حيث يعتبر تعدد أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي واختلاف صفاتهم ومراكزهم القانونية مظهر من مظاهر الاستقلالية العضوية لهذه السلطات، إذ بالرجوع إلى التركيبة البشرية للجان المسيرة لمعظم سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري نجد أن المشرع أخذ مثلما أخذ المشرع الفرنسي في ذلك[2].

حيث نجد اللجنة المديرة لوكالاتي المحروقات تتكون من ستة أعضاء والوكالتين المنجميتين من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس، غير أن هذه الضمانة لا يمكن أن تأخذ أثرا فعليا إلا إذا سمحت هذه الجماعة بوجود تركيبة تمثيلية تعددية والتي تشكل ضمانة تمثيل كل الجهات المعنية، وتكرس سلطات الضبط الاقتصادي ضمانة هامة لاستقلاليتها والمتمثلة في نظام العهدة، والتي يقصد بها المدة القانونية لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي لممارسة مهامهم حتى لا يمكن عزلهم أو تسريحهم إلا في حالة ارتكابهم لخطأ جسيم، وهدا

[1]– منصور داود، مرجع سابق، ص143.

[2]–تتاح الزهرة، فرحانى نعيمة ، مرجع سابق، ص ص 38–40.

ضمانا لعدم وقوعهم تحت ضغط أو تأثير عليهم من طرف السلطة التي تملك حق تعينهم أو نقلهم[1].

ب : الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط

تتمتع سلطات الضبط بدرجة من الاستقلالية الوظيفية وهو ما يظهر من خلال صلاحيتها الواسعة في اتخاذ القرار وهي صلاحيات اكتسبتها أصلا من السلطة التنفيذية، اثر انتقال الدولة من دولة منضمة إلى دولة ضابطة حيت يمكن التميز بين فأتين فئة أولى تضم سلطات أوكلها المشرع صراحة صلاحية وأهلية إعداد ومصادقة أنظمتها الداخلية، فيما توجد فئة ثانية توضع أنظمتها الداخلية من طرف السلطة التنفيذية ومن بعض السلطات التي تتمتع بصلاحية تحديد قواعد تنظيمها مجلس النقد والقرض ولم يتم الاعتراف له بهذه الصلاحية صراحة إلى من خلال تعديل 2003[2].

وفي مقابل هدي الفئة توجد فئة ثانية من سلطات الضبط لا تتوفر على صلاحية إعداد قواعد تنظيمها وسيرها مثل مجلس المنافسة ووكالتي المناجم.

ج :حدود الاستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط

تعتبر خاصية الاستقلالية ركيزة أساسية والتي عليها فعالية ونجاعة عملية الضبط برمتها ولكن لم تصل لدرجة الاستقلالية نظرا لتدخل السلطة التنفيذية في الجانب الوظيفي والعضوي الذي يحكم هذه الاستقلالية[3].

حيث عند استقراء الأحكام المنشئة لبعض السلطات المختصة في مجال الضبط الاقتصادي والمالي يتضح لنا جليا قيام المشرع بمنح صلاحية تعين الأعضاء المستكلفين بهذه السلطات لرئيس الجمهورية، وجعلته يتمتع بسلطة تعين واسعة تصل لدرجة الهيمنة

[1]– مرجع نفسه، ص 37.

[2] – بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، جامعة الجزائر، سنة، 2007، ص ص 90-91 .

[3]– وعراب عبد المجيد، حدود الاستقلالية الممنوحة لسلطات المختصة في ضبط المجال الاقتصادي والمالي، مجلة الفكر القانوني والسياسي ،العدد الأول 2022 ،ص 830.

وهدا ما نجده مكرسا في كل من مجلس النقد والقرض، في المادة 13 من الأمر 03_11[1]المتعلق بالنقد والقرض وكذلك سلطة التعين الانفرادي المادة 11فقرة 1 من القانون 08_12[2] المتعلق بمجلس المنافسة، وأيضا مشاركة الوزير المكلف بالقطاع الخاضع لضبط أهلية أو سلطة تعين الأعضاء المكونين لبعض هذه السلطات لم تقف حدود الاستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي عند حدود الجانب العضوي بل امتدت هذه المحدودية لمعالم الاستقلالية الوظيفية المتجلية في صورة عدم تزويد سلطات الضبط المستقلة بالوسائل القانونية وتدخل السلطة التنفيذية في التركيبة المالية الخاصة ببعض هده السلطات الضابطة لرقابة الدولة[3] .

[1] – أمر رقم 03–11 يتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر.ج.ج،عدد 52 ،الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.

[2] – المادة 11 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[3]– وعراب عبد المجيد، مرجع سابق ، ص 839.

خلاصة الفصل الأول:

تسعى أغلب التشريعات في إطار التجريم الاقتصادي إلى محاولة الحفاظ على الثوابت الموضوعية للقانون الجزائي الاقتصادي ومقتضيات السياسة الاقتصادية للدولة، غير أن هذا المسعى من الناحية النظرية والعقلية صعب التحقيق ومرد هذه الصعوبة إلى خصوصية الضبط الاقتصادي.

حيث لقد تولد اقتناع لدى السلطة التنفيذية والتشريعية بضرورة إيجاد قواعد قانونية تتلاءم مع طبيعة المجال الاقتصادي وذلك من خلال إزالة التجريم على حساب حماية الحقوق الفردية وحماية الحريات الأساسية، وهو ما أطلق عليها أزمة القاعدة الجزائية التي كانت منطلقا لفكرة الأخذ بالقاعدة الجزائية في الحدود الدنيا في المجال الاقتصادي، وبعد أن تطرقنا في هذا الفصل إلى مفهوم إزالة التجريم وتمييزه عن باقي المصطلحات الأخرى ومبررات اللجوء إليه وجب علينا أن ندرس بعض المظاهر المجسدة لإزالة التجريم وتطبيقاته في المجال الاقتصادي.

الفصل الثاني:

تطبيق مبدأ إزالة التجريم في المجال الاقتصادي

تم التوصل في الفصل الأول إلى أن الشدة المنتهجة من قبل المشرع في المجال الاقتصادي لم تحدد فعالية القاعدة الجزائية هيبتها وأدى ذلك إلى إضعاف الشعور بعدم جدواها خاصة في المجال الاقتصادي، وهذا ما أدى إلى استحداث سلطات الضبط المستقلة التي أسندت لها مهام قمعية، والذي سنتطرق إليه في المبحث الأول كآلية قمعية لتجسيد مبدأ إزالة التجريم وطريقة الحد من العقوبات باستحداث طرق بديلة اتفاقية لحل النزاعات وذلك من خلال التحكيم، وطرق اتفاقية أخرى والمتمثلة في المصالحة والوساطة والأمر الجزائي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الآليات القانونية لتكريس مبدأ إزالة التجريم

إن ظاهرة إزالة التجريم هي تقنية تخدم الضبط الاقتصادي وقد أسندت إلى هيئات تعبر على استخلافها للقضاء في مجال الرقابة على الأعمال الاقتصادية وتكريس فكرة القضاء الاقتصادي، وهذا ما تطرقنا إليه في هذا المبحث المتكون من مطلبين، سنتناول في المطلب الأول (الوظيفة القمعية لتجسيد إزالة التجريم) والمطلب الثاني (مظاهرها)

المطلب الأول:الوظيفة القمعية كآلية لتجسيد مبدأ إزالة التجريم

تتميز السلطة القمعية التي تتميز بها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بطابعها الردعي، بعد إخضاعها لمجموعة من الشروط والضمانات الدستورية التي تطبق على أي عقوبة جزائية من ثمة على كل الجزاءات الإدارية، وبذلك سنتناول في الفرع الأول (شروط ممارسة الاختصاص القمعي) أما في الفرع الثاني(ضمانات ممارسة الوظيفة القمعية)

الفرع الأول: شروط ممارسة الاختصاص القمعي

يظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي خاصة تلك المتعلقة بخلية عمليات البورصة بأن المشرع حصر في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية، فمرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي ويتطلب هذا النوع من السلطة القمعية شرطين:

يتمثل الشرط الأول في أن تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية، أما الشرط الثاني فهو خضوع هذه السلطة القمعية لذات المبادئ العامة العقابية[1].

أولا:أن لا تكون الجزاءات سالبة للحرية

لا تمثل السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مساس بمبدأ الفصل بين السلطات طالما إن هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس أو السجن، ففي هذه الحالة تكون الهيئات الإدارية قد اقتحمت مجالا يحتكره القضاء.

[1] – عيساوي عز الدين، أبحاث في قانون الضبط الاقتصادي، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، بجاية، 2022، ص45.

وهذا القرار يضع حدودا فاصلة بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب، فالقاضي وحده هو من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية، في حين أن الإدارة لا يمكنها ذلك فالحدود بين القاضي والإدارة دقيقة، حيث يحدد قضاء المجلس الدستوري معالم مفهوم وظيفي مؤداه أن الجزاء يمكن أن يعهد به لأي جهة بشرط احترام المجال المحجوز للقضاء والذي يتجلى في اختصاصه الانفرادي بحكم العقوبات السالبة للحرية[1].

ثانيا:خضوع الاختصاص القمعي لذات المبادئ العامة العقابية

إن إسباغ عقوبة ما بالطابع الردعي له هدف محدد، أنه يستوجب تطبيق المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجزائية[2].

إن ضرورة إثراء النظام القمعي الإداري لمبادئ القانون الجنائي، شرط أوجبه المجلس الدستوري لممارسة السلطة القمعية من طرف الإدارة ليس فقط بمناسبة قراره بشأن المجلس الأعلى السمعي البصري ولجنة عمليات البورصة، بل قبل ذلك ففي قرار له في مجال الضرائب في سنة 1982 أكد المجلس الدستوري الفرنسي بان مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي توقعها الهيئات القضائية القمعية، ولكن وبصفة حتمية يطبق على جميع العقوبات ذات الطابع الردعي رغم أن المشرع ترك حق النطق لهذه العقوبات إلى الهيئات ذات طابع غير قضائي[3].

الفرع الثاني: ضمانات ممارسة الوظيفة القمعية

تخضع العقوبات الإدارية للمبادئ العامة المقررة في الدستور والقانون الجنائي لما تلك العقوبات من خصائص عقابية، مما يؤدي فرضها إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم،

[1]– عيساوي عز الدين، أبحاث في قانون الضبط، مرجع سابق، ص 46.

[2] – عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة تشريع الإجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008، ص 215.

[3] – عيساوي عز الدين، أبحاث في قانون الضبط الاقتصادي، مرجع سابق،ص ص 47–48.

ولذا ألزم خضوع تلك العقوبات لمبادئ العامة التي تضمن حقوق الأفراد وحرياتهم شأنها شأن العقوبات الجنائية.

و تلك المبادئ أو الضمانات قد تكون قواعد موضوعية كمبدأ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة ومبدأ شخصية العقوبة، كما قد تكون تلك الضمانات إجرائية أو شكلية سواء كانت في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة أو مرحلة الطعن أو مرحلة تنفيذ العقوبة، ومن تلك الضمانات إجراءات الضبط والتحقيق والحق في الدفاع أو احترام حقوق الدفاع وإعلان العقوبة للمدان وحق اللجوء إلى القضاء[1].

أولا: الضمانات الموضوعية لممارسة وظيفة القمعية

بالإضافة إلى القواعد الإجرائية فهناك مجموعة من القواعد الموضوعية التي تحكم قانون العقوبات الإداري ومن تلك القواعد الموضوعية مبدأ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة ومبدأ شخصية العقوبة.

1: مبدأ الشرعية

يعني مبدأ الشرعية أن لا جريمة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لهما بألفاظ كافية محددة، ويعد مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي تحمي حريات الأفراد، وله عدة مبررات منها عدم التعسف بها، وبالتالي بوجود مبدأ الشرعية يمنع القاضي أن يقضي إلا بالعقوبة المقررة قانونا، ومن ناحية أخرى يحقق الردع العام والردع الخاص، كما يترتب على مبدأ الشرعية عدة نتائج تتمثل في عدة التزامات تقع على عاتق كل من المشرع والقاضي والأفراد والسلطة الإدارية[2].

أ: الالتزامات التي تقع على عاتق المشرع

-يلزم المشرع بالتحديد الواضح والكافي لعناصر الفعل الإجرامي

-كما يلتزم بعدم إصدار قوانين رجعية ما لم تكن في مصلحة المتهمين

[1] – محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2008، ص 129.

[2] – مرجع نفسه، ص ص 200–201.

-كما بالتحديد الدقيق للجزاء وأن يضع الحد الأقصى.

-وأيضا يلتزم بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها لنظر دعوى ما، وتحديد الاختصاصات بالقدر الذي يكفل للأفراد الضمانات الكافية، بحماية حرياتهم والدفاع عن حقوقهم، آي حقهم في المحاكمة العادلة[1].

ب : الالتزامات التي تقع على القاضي

-يلتزم بتحديد تكييف الأعمال التي ينظر فيها، أي البحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها.

-كما يلزم عند النطق بالعقوبة، أن يثبت في حكمه وجود العناصر المكونة للفعل الإجرامي.

-أيضا يلتزم عند النطق العقوبة المقررة قانونا لهذا الفعل.

ج: الالتزامات التي تقع على عاتق الأفراد

يترتب على أعمال بمبدأ الشرعية صدور قانون مكتوب يحدد الجرائم والعقوبات المستحقة عليها، وينشر هذا القانون بعد التصديق عليه ليعلم به الأفراد، ومنذ هذه اللحظة يصبح الأفراد ملتزمين بما جاء في هذا القانون ولا يعذر احد بجهله بالقانون، ولهذا فهذا المبدأ الأخير يعد نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية.

د: الالتزامات التي تقع على عاتق السلطة الإدارية

يعني المبدأ التزام السلطة الإدارية بأن تكون قرار لهم منفعة وأحكام القانون والشرعية، ويشمل جميع نشاطات السلطة الإدارية وذلك في ظل دولة القانون والشرعية، لحماية الحقوق والحريات الأفراد[2].

[1] – محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 203.

[2] – مرجع نفسه، ص 203.

2: مبدأ تناسب العقوبة

يعتبر مبدأ التناسب من الضمانات الهامة في قانون العقوبات الإداري شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي التقليدي، إذ تلتزم الجهة الإدارية حال اختيارها للجزاء الإداري وتوقيعه بمراعاة مبدأ تناسب الجزاء مع الفعل المخالف، يوصف الجزاء رد فعل قانوني لما وقع من أفعال غير مشروعة مكونة بالفعل لجرائم إدارية، ومقتضى التناسب إلا تعلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء من اختياره ، وهذا المبدأ أصبح من أصول العقاب الحديثة وأقرته الاتجاهات القضائية بكافة أشكالها ودرجاتها، كما اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية هذا المبدأ في العديد من أحكامه نتيجة منطقية لمبدأ المنصوص عليه في المادة 1 من إعلان حقوق الإنسان، للثورة التي تضمن وجوب أن تكون العقوبة المختارة ضرورة بشكل قاطع وصريح[1].

تهدف العقوبة التي توقعها سلطات الضبط إلى ردع الشخص المسؤول عن الفعل وتحديدا هذا الشخص يكون بالاستناد إلى النصوص القانونية، فمجلس المنافسة يعاقب على كل الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات.

وفي المجال المالي فلجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة تعاقب الوسطاء في عمليات البورصة، فهؤلاء هم أشخاص معنوية نفس الوضع ينطبق على المجال المصرفي لأن هذا النشاط تمارسه البنوك والمؤسسات المالية وتأخذ طابع الشركة حسب المادة 11[2] من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[3].

[1] – محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 207.

[2] _المادة 11 من الأمر 03-11 يتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق .

[3] – كتون بومدين، العقود الإدارية وضمان مشروعيتها، مذكرة لنيل شهادة، الماجيستر، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2011، ص 81.

أما في مجال الطاقة والمواصلات السلكية واللاسلكية حسب المواد9، 35،36[1]فإن الشخص المسؤول هو المتعامل وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل هذه الخدمات.[2]

ج : مبدأ شخصية العقوبة

مبدأ شخصية العقوبة من المبادئ المكرسة في القانون الجنائي وحتى في الدستور فتنص المادة 142 على ما يلي,"أن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشرعية"بمعنى لا يسأل عن الجريمة أو المخالفة إلا من ارتكبها أو شارك فيها، فغالبا ما تحدد النصوص القانونية الشخص الذي توقع عليه الجزاء، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فقانون الضبط الاقتصادي مثل القانون الجزائي يعرف مجموعتين من الأشخاص الطبيعية والمعنوية[3].

1 : أشخاص العقوبة

يتصل مبدأ شخصية العقوبة الإدارية بشخص المستحق لتوقيعها فعلا كان مساهما بفعله السلبي أو الإيجابي في اقترافها، ويفرض هذا المبدأ مقتضيات العدالة المجردة التي تأبى أن يتحمل وزر فعل يأته أو يشارك في إتيانه، وإذا كان المقصود بمبدأ شخصية العقوبة الجزائية ألا تمس بآثارها سوى شخص الجاني أو شريكه بصفة ذاتية، فإن نطاق الشخصية في العقوبة الإدارية ينحصر في الوحدة الإدارية محل المخالفة بغض النظر عن صاحب المخالفة[4].

2 : مسؤولية الشخص المعنوي

أقدمت تشريعات متعددة على إقرار مسؤولية الشخص عن المخالفات الإدارية وخاصة أن الصعوبات القانونية التي تواجه إقرار تلك المسؤولية، تقل كثيرا عن تلك الصعوبات التي تعرض إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، حيث أن الجدل قائم حول مسؤولية

[1] – المواد 9، 35، 36 من الأمر 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،ج.ر عدد 48 ،صادر بتاريخ 06 أوت 2000، معدل و متمم.

[2]– عيساوي عز الدين، السلطة القمعية الإدارية المستقلة في المجال المالي الاقتصادي ، مرجع سابق ص79 .

[3] – مرجع نفسه، ص78 .

[4]– كتون بومدين، العقود الإدارية وضمان مشروعيتها، مرجع سابق، ص 81.

الشخص المعنوي، فبعض الفقه يرى أن المسؤولية مستحيلة لأنه لا يملك كيانا إداريا، فهو لا يقوم بأي نشاط لنفسه وإنما بمثيله التي تطبق عليه العقوبات كالغرامات تمس بمبدأ الشخصية إذا تصيب أشخاصا لم يرتكبوا الجريمة لكن هناك لم يرى أن الشخص المعنوي له كيان حقيقي وله إرادة تختلف عن إرادة الأعضاء المكونة له مجلس الإدارة فلا مانع لإقرار مسؤولية، لكن يمكن توقيع عقوبات الحل والغرامة[1].

إذن الشخص المعنوي لا يسأل إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، وتقبل هذه المسؤولية على الأفعال التي ترتكبها الأجهزة المكونة له أو ممثلوه[2].

د : مبدأ عدم الرجعية

هذا المبدأ لا يطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور وهو مكرس في المادة 46 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي,"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" والمادة 2 في القانون المدني"لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"وأيضا في قانون العقوبات في المادة منه التي تنص على ما يلي,"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

نجد مضمون مبدأ عدم الرجعية مكرسا في الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة في المادة 72 منه، فالأمر الجديد لا يسري على المخالفات التي ارتكبت في ظل الأمر القديم إعمالا بمبدأ عدم الرجعية[3].

[1] – قواري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010 ، ص 146.

[2]– عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، مرجع سابق،ص ص78-79.

[3] – الفاطمي مبروكة الطبيعة الردعية في مجال الضبط الاقتصادي، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي في مسار الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، 2020،ص ص59- 60.

ثانيا: الضمانات الإجرائية لممارسة الوظيفة القمعية

إذا لم يكن هناك إجراءات موحدة في مجال العقوبات الإدارية إلا أن هناك عددا من الخطوط الرئيسية، والتي تستخلص سواء من مصادر قانونية مكتوبة كالنصوص التشريعية واللائحية، أو من المبادئ العامة للقانون والتي أرساها القضاء الإداري، وتمثل في كافة الإجراءات التي يتوصل بها بعرض تلك العقوبات وفقا لقواعد قانون العقوبات الإدارية أو بمعنى آخر الإجراءات اللازمة لتحقيق الردع الإداري[1].

1 : إجراءات الضبط والتحقيق

إذا كان مبدأ الفصل بين التحقيق والمحاكمة من أحد المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، إلا أن ذلك يختلف في مجال العقوبات الإدارية نظرا لأنه في الكثير من الأحيان يكون من يقوم بضبط الجريمة الإدارية والتحقيق فيها وإثباتها وتحديد الجزاء، فإذا كان مأمور الضبط القضائي يختص أصلا بالكشف عما يقع من جرائم جنائية وضبطها، وجمع الاستدلالات ثم يحال الأمر للنيابة العامة للتصرف إما بحفظ الأوراق أو بإصدار أمر بالأوجه لإقامة دعوى أو بالإحالة للمحكمة المختصة، إلا أن الأمر يختلف بشأن الجرائم الإدارية، إذ تجمع في يد عضو إداري واحد سلطات ضبط الجريمة الإدارية، والتحقيق فيها بل وإعلان الجزاء عنها وتنفيذه في بعض الأحيان كما يحدث في بعض الجرائم في مجال الاقتصاد والمرور والبيئة والغابات[2].

2 : مبدأ المواجهة والحق في الدفاع

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المكفولة دستوريا وقانونا، فقد حرصت كافة القوانين على التأكيد على ضرورة احترام مبدأ المواجهة والحق في الدفاع، كما أكد القضاء على ذلك في العديد من أحكامه[3].

---

[1] – محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص147.

[2]– مرجع نفسه، ص 149.

[3] – مرجع نفسه، ص 149.

أ : إبلاغ صاحب الشأن بالمآخذ الموجهة إليه

وهذا الحق ضمانة جوهرية فلابد من احترام مبدأ المواجهة مثل توقيع العقوبات الإدارية بمعنى وجوب إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة ضده، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكراته ودفوعه، وإن كانت الإدارة لا تلتزم بذلك عندما تتخذ التدابير الضابطة إذ لا يقبل من صاحب الشأن أن يبقي على القرار الضبطي بأنه صدر بدون علمه ودون تمكينه من الدفاع عن نفسه، وهو حق منصوص عليه في المادة 37 من القانون رقم 2000_03 المنشئ لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وبمقتضاه لا يمكن لسلطة الضبط أن توقع أية عقوبة على المتعامل المرتكب للمخالفة إلا بعد إعلامه بكل المآخذ الموجهة إليه[1].

ب: حق الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات

يتمثل حق الّإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات أول مقتضى لمبدأ المواجهة والذي يعني أن الشخص محل الإجراء العقابي يجب أن يواجه بالأعمال والتهم المنسوبة إليه، ومن جهة أخرى يجب إطلاعه على ملفه حتى يتمكن من تنظيم دفاعه، هذا الحق تضمنه صراحة قانون المنافسة في نص المادة30 الفقرة 2 منه، ونصت المادة 55[2]من نفس القانون، أيضا قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كفل للمتعاملين هذه الضمانة بحيث منع سلطة البريد المواصلات السلكية واللاسلكية من توقيع عقوبات عليهم في حالة ارتكابهم للمخالفات إلا بعد إطلاعهم على الملف وتقديم مبرراتهم الكتابية، رغم أنه لم يحدد آجالا لهذا الإطلاع وتقديم الملاحظات، وتم تكريس هذا الحق أيضا في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، ولم يبين نوع هذه الملاحظات كتابة أو شفاهة، أما قانون

[1] – عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2014 ، ص 139.

[2] – المادتين 30 و55 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

النقد والقرض فقد تدارك المشرع الأمر بعد تعديله في سنة2010، حيث أضاف المادة 114 مكرر التي كرست هذه الضمانة في الفقرة 2 و3 منها[1].

ج : الاستعانة بمدافع

إن فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجزائي غائبة في مادة الضبط الاقتصادي، حيث لا توجد لا نيابة ولا طرف مدني ولا قاضي، وفي ذلك يظهر المتابع أمام هذه الهيئات كطرف وحيد مدافع فسلطة الضبط هي التي تتهم لوحدها الشخص المتابع، وأمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود محامي بجانب الشخص المعنوي، لكن هذا الحق في اختيار مدافع كرس بصفة محتشمة في مادة المنافسة والبورصة، وكذلك في المادة البنكية[2].

3 : علانية الجلسات

يقصد بعلانية الجلسات أن يكون لكل شخص الحق في حضور الجلسات والسماح بنشر ما يدور فيها وهي من الضمانات الأساسية، التي أوجدها المشرع ليتمكن كل من الخصوم و الرأي العام من مراقبة أعمال القضاء، مما يكفل حسن أداء القاضي لعمله، ويكفل الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين، فعلانية جلسات الحكم مبدأ مكرس في نص المادة 144 من دستور1996، وكذلك نص المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية وباستثناء الحالات التي تمثل فيها العلانية خطرا على النظام العام والآداب العامة، فإن المناقشات وإصدار الأحكام تكون علنية في حين أمام سلطات الضبط الاقتصادي، فالجلسات تأخذ الطابع السري في ظل الأمر رقم95_06 كانت جلسات مجلس المنافسة علانية غير أنه في إطار الأمر رقم 03-03 تحول المشرع الجزائي عن الاتجاه، وأصبحت

[1] – عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص140.

[2] – مرجع نفسه، ص 140.

الجلسات تجري في سرية، أما فيما يخص نشر القرارات فإن هذا الإجراء يعرفه كل من مجلس المنافسة، وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز[1].

المطلب الثاني:مظاهر الوظيفة القمعية

تمارس السلطة القمعية في ظل احترام الضمانات التي تكفل الحقوق وحريات الأفراد دستوريا حيث تقوم سلطات الضبط بتوقيع العقوبات والجزاءات التي تقوم على إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة للمجتمع وتأخذ العقوبات في المجال الاقتصادي صنفين عقوبات غير مالية الفرع الأول وعقوبات غير مالية الفرع الثاني.

الفرع الأول:العقوبات غير المالية

هي العقوبات التي لا تمس بالذمة المالية للشخص بل تمس بنشاطه المهني أو المركز القانوني له كما تدعى العقوبات السالبة للحقوق.[2]

العقوبات الإدارية السالبة أو المقيدة للحقوق هي التي يؤدي فرضها إلى تقيد المحكوم عليه في استعمال بعض حقوقه أو سلبه، والتي هدفها تحقيق الردع الذي يحمل معنى الإيلام المميز للعقوبة إذ أن حرمان الفرد من الشروط التي تؤهله لمزاولة المهنة يعد قيد على حريتهم، وحدد القانون أنواع العقوبات غير المالية والسلطات التي تمارسها[3] والمتمثلة في:

أولا: التوقيف المؤقت أو النهائي عن النشاط

لا يقتصر الدخول إلى نشاط معين أو قبول المزاولة بعض النشاطات والمهن الحصول على اعتماد أو الترخيص أو رخصة على حسب القانون المنضم لهدا القطاع المعنى بالدخول للنشاط فيه، وعلى هذا الأساس يعد الاعتماد أو الترخيص ركن أساسي لمزاولة

[1] – صالحي أشرف، ركيمة أسامة، الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي على ضوء أحكام القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ،2021 ، ص 66.

[2]– موازية وريدة ،مورسي كنزة مرجع سابق، ص 78.

[3] – محمد سعد فوذة، مرجع سابق، ص 145.

المهنة، ولذلك قد منح المشرع هده الإمكانية للعديد من السلطات الاقتصادية الناشطة في المجال المالي والاقتصادي[1].

يعتبر قطاع البنوك من أهم القطاعات المالية التي تقوم عليها الدولة نضرا لتعاملات المالية بين هذا الشخص المعنوي وغيرة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين من أجل تطوير عمليات القرض والادخار العام ودالك لتحقيق المشاريع الاقتصادية، ودالك تحت رقابة اللجنة المصرفية التي تقوم بتوقيع العقوبات المتعلقة بالمجال المصرفي على البنك في حد ذاته باعتباره شخص معنوي له الشخصية القانونية المرتبة لأثرها من تحمل البنك للمسؤولية الناتجة عن تصرفاته هذا من جهة ومن جهة أخرى توقيع عقوبات السالبة للحقوق على مسيري البنك لارتكابهم المخالفات أثناء تأدية مهامهم[2].

تتمثل العقوبات في الإنذار والتوبيخ وسحب الاعتماد حيث يمكن للجنة المصرفية أن تصدر عقوبة سحب الاعتماد طبقا للمادة 114[3] من قانون النقد والقرض وهو ما يرتب عليه وضع البنك أو المؤسسة المالية تحت التصفية، بمعنى هده العقوبة وضعت حد لنشاط المهني لهذه المؤسسة ونتيجة لذلك أوجب المشرع طبقا لنص المادة على اللجنة في حالة سحب الاعتماد تعين متصرف تنقل له كل صلاحيات في التسيير والتمثيل وهو ما يعنى رفع يد مالكي البنك أو المؤسسة عنه[4].

[1] – لمياء شعوة، الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم قانون، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري،2020، ص83.

[2] – مرجع سابق ،ص 48.

[3]– مادة 114 من قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[4]_ نبيل محمد نايل ،السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي في الجزائر بين الضرورة و التقليد، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم ،تخصص قانون قسم الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2021، ص 126.

أيضا في مجال التأمينات تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات لدى وزارة المالية وتسند لها صلاحية الرقابة على نشاط التأمينات وتوقيع العقوبات والمطبقة على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية[1].

حيث نصت المادة 31 من قانون 04_06 المتعلق بالتأمينات "كما يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن يلزم محافظو حسابات شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بتقديم معلومات، تتعلق بها كما يمكنها أن تأمر في حالة ما إذا تبين لها أن تسير شركة التأمين، يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين بالخطر بتقليص نشاط شركة التأمين في فرع أو عدة فروع تقليص أو منع حرية التصرف في كل جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبق الإجراءات التصحيحية"[2].

كما تتمتع سلطة ضبط البريد على سبيل المثال في نظام الترخيص العام في مجال الاتصالات الالكترونية باختصاص إصدار قرار السحب النهائي لهدا الترخيص، وهذا بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 133 من القانون المنظم لعمل السلطة وعدم امتثال المتعامل صاحب الترخيص العام للإعذارات المتخذة، وفي هده الترتيبات نجد أن المشرع أقر هذه العقوبة كآخر حل من أجل إعطاء فرصة للمتعامل لتصحيح وضعيته، اتجاه القوانين والتنظيمات المعمول بها ضمانا لحقوقه وهذا لتحقيق استمرارية الخدمة المقدمة والحفاظ على حقوق المشتركين[3].

[1]_ لمياء شعوة، مرجع سابق،ص49.

[2]_المادة 31 من القانون 06-04 المؤرخ في 20فبراير 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 05_07 المؤرخ في 25 يناير1993 يتعلق بالتأمينات ،ج.ر.ج.ج ،عدد 15 ،صادر في 12 مارس 2006 .

[3]_نبيل محمد نايل، مرجع سابق، ص 118.

ثانيا: عقوبة الحد من حرية المتعاملين في التسيير والتصرف

تعتبر هذه العقوبة كإجراء يحمل الطابع الوقائي للحفاظ على استقرار على استقرار واستمرار المؤسسة أو البنك أو غيرها من التسميات من جهة، ولضمان حقوق الغير سواء زبائن أو متعاملين لاسيما أن المتعامل الاقتصادي ينشط بناء على اعتماد أو ترخيص عام من هده الهيئات كل في مجال اختصاصها، لذلك كان لابد من إقرار المشرع بإجراء يضمن استقرار المعاملات في السوق وكدا يضمن مصداقية السوق في حد ذاتها، بفرض وجود وتطبيق القانون على جميع المتعاملين الاقتصاديين وهو ما يعطي انطباع بوجود ثقة في المنظومة الاقتصادية وبالتالي حضور الدولة[1].

ومن جهة أخرى يعتبر هدا الإجراء بالنسبة للمسيرين كعقوبة لهم بالنضر يكون هدا الإجراء يحد من حريتهم في التصرف، وهذا عن طريق حرمانهم من التسيير للمؤسسة أو البنك أو غيرها من التسميات القانونية لنشاطهم، فمثلا في قطاع البورصة تطبق على الوسطاء في عمليات البورصة وتتعلق هده العقوبات بحضر النشاط كله أو جزء منه بصفة مؤقتة أو نهائية، عن طريق الغرفة التأديبية التحكيمية للجنة عمليات البورصة ومنع أحد أو أكثر من المقيمين على المؤسسة المالية المعنية من ممارسة صلاحياته لمدة معينة[2].

الفرع الثاني:العقوبات المالية

تختص سلطات الضبط الاقتصادية بالوظيفة القمعية من خلال توقيع جملة من العقوبات المالية على المخالفات المرتكبة وتختلف باختلاف نوع ودرجة هده المخالفات.

أولا :العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط الإقطاعية

تتمتع سلطات الضبط الإدارية بالاختصاصات القمعية التي تسمح لها بتوقيع عقوبات مالية والتي فرضتها مهمة الضبط لديها فأن حصل ولم يمتثل العون الاقتصادي للقواعد

[1]_نبيل محمد نايل، مرجع سابق، ص 128.

[2]_شعوة لمياء، مرجع سابق ،ص91.

القانونية المطبقة في المجال الاقتصادي، فلها الحق في توقيع العقوبات المالية التي تراها ضرورية والتي تنازلت عليها الدولة لتمكينها من ممارسة نشاطها بشكل فعال[1].

أ: القطاع البنكي

نجد اللجنة المصرفية لها سلطة واسعة في تحديد مبلغ العقوبة المفروضة على العون الاقتصادي المعاقب، وهذا ما تؤكده المادة 105 من أمر 211_03 حيث جاء فيها تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص اللجنة المصرفية، وتكلف بما يلي المعاقبة على الإخلالات، التي تتم معاينتها بحيث يمكن للجنة المصرفية إصدار عقوبات مالية تساوي الرأس مال الأدنى الملتزم به من طرف البنوك والمؤسسات المالية وهذا دون تحديد لقيمة العقوبة المالية[2].

ب :القطاع المالي والطاقة

يمكن لغرفة التأديب والتحكيم في مجال البورصة فرض غرامات مالية يحدد مبلغها بقيمة عشرة ملاين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وهدا ما قضت به المادة 55[3] من المرسوم التشريعي رقم 10_93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتي نصت في فقرتها الثانية على فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملاين دينار أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب تدفع المبالغ لصندوق الضمان[4].

أيضا تعتبر لجنة ضبط الكهرباء والغاز هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، طبقا لنص المادة 111[5] من القانون رقم 01_02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز ومراقبته كل التصرفات فيه حيث تفرض لجنة ضبط الكهرباء والغاز غرامة مالية لمعاقبة كل

---

[1]– صالحي أشرف ،ركيمة أسامة، مرجع سابق، ص 48.

[2] – مرجع نفسه، ص ص48–49.

[3]–المادة55 من الأمر 10_93 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق .

[4]–بوسقيعة أحسن،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، 2013، ص 246.

[5]_المادة111 من القانون 02_01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج.ر.ج.ج، صادر في 8 يونيو 2011 .

المتعاملين، الذين لا يحترمون القواعد التقنية للإنتاج والتصميم ويحدد مبلغ الغرامة المالية المترتبة عن هذه المخالفات في حدود 3 بالمئة من رقم أعمال السنة الفارطة لمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق 5000,000 وترفع في حالة العود إلى خمسة بالمئة دون أن يفوق 10,00000دج[1].

ثانيا: العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة

إضافة نجد أن مجلس المنافسة يصدر هو الأخر عقوبات التي تعتبر بمثابة عقوبات إدارية تتمثل في تقرير عقوبات مالية كما يمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه وتوزيعه أو تعليقه، ومحتوى هده العقوبات تناولته المواد من 56إلى62[2] من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة وتتجلى في الغرامات والغرامات التهديدية والتي ترجع له السلطة في تقديرها.

أ: الغرامات

يوقع مجلس المنافسة الغرامات على المؤسسات المشتبه في الممارسات المنافية للمنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 86 وما بعدها من قانون المنافسة، أن الحد الأقصى للغرامة التي توقعها في مجال الممارسات المنافية للمنافسة والمتمثلة في 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال دون احتساب الرسوم المحققة في الجزائر خلال أخر سنة مالية[3].

ب: الغرامات التهديدية

إن الغرامات التهديدية هي الصورة الثانية من الجزاءات المالية التي أشارت إليها المادة 56[4] من قانون المنافسة والتي يوقعها مجلس المنافسة في حالة عدم احترام الأوامر التي أصدرها، وكذلك التدابير التحفظية التي اتخذها في إطار المادتين 45، 46 من قانون المنافسة بحيث

[1] _شعوة لمياء، مرجع سابق، ص ص 105- 106.

[2] _المادة86 من الأمر رقم 03_03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[3] – شعوة لمياء، مرجع نفسة، ص 107.

[4] _ المادة 45،46 من الأمر رقم 03_03 يتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.

لا يقل مبلغها عن 150 ألف دينار عن كل يوم تأخير في حالة عدم تنفيذ هذه الأمور والتعليمات[1].

ج: كيفية تقدير الغرامة

بالرجوع إلي المادة 62 مكرر1 من قانون المنافسة نجد أن الجزاءات المالية تقدر حسب جسامة الأفعال المرتكبة وحجم الضرر الذي لحق لاقتصاد إضافة إلى معاير أخرى تمثل في مجموع الفوائد التي جنتها المؤسسة المعنية، هدا وتتميز العقوبات الموقعة من قبل مجلس المنافسة بالطابع الفردي، أي تأخذ بعين الاعتبار الصعوبات المالية للمؤسسة دون الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات المالية الأزمات الاقتصادية التي يعرفها القطاع الاقتصادي التي تنشط فيه المؤسسة، وهذا ما يأخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار عند تقديره للعقوبة حجم المؤسسة وقوتها الاقتصادية[2].

[1]_لمياء شعوة مرجع سابق ،ص 108.

[2]_ مرجع نفسه، ص 108.

المبحث الثاني

الآليات الاتفاقية لتكريس مبدأ إزالة التجريم.

يعتبر القضاء من المرافق العامة في إذ تعهد إليه مهمة الفصل في المنازعات التي يرفعها إليه المواطن ومع التحولات الاقتصادية ونشوء علاقات اقتصادية، متعددة تبعا لنشطات الاقتصادية ونظرا لما تتميز به من مرونة وسهولة أدت إلى نشوء علاقات متشابكة ومعقدة قد تنجم عنها منازعات تأخذ ذات الطابع، بحيث يطلق عليها مصطلح الشركات الاقتصادية والتي هي أيضا تحتاج إلى إجراءات سهلة ولينة تتماشي وخصائص المنازعات نظرا لصعوبة الإجراءات التقليدية، لذلك تم اللجوء إلى آليات بديلة اتفاقية في تسوية المنازعات الاقتصادية ألا وهي التحكيم (المطلب أول)، وآليات اتفاقية أخرى نتناولها في المطلب الثاني الوساطة والمصالحة والأمر الجزائي (المطلب ثاني).

المطلب الأول: التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات الاقتصادية

بالإضافة إلى الاختصاص القمعي الذي تتمتع به سلطات الضبط كآلية لتجسيد إزالة التجريم فقد زودها المشرع بصلاحية تسوية النزاع من خلال التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الفرع الأول (التحكيم وفق للقواعد العامة)، والفرع الثاني (التحكيم أمام سلطات الضبط).

الفرع الأول: التحكيم وفقا للقواعد العامة

يعد التحكيم طريق استثنائي لحل المنازعات أو طريق بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم فاتفاق أطراف العلاقة ما على اللجوء إلى التحكيم لفض نزاع معين، إنما في حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة التي يجب عرض النزاع عليه للفصل فيه لو يوجد اتفاق التحكيم وهو أمر مترتب عليه بالضرورة انتهاء الخصومة بمجرد صدور قرار التحكيم[1].

[1] – يوسف ناصر محمد جرام الظفيري، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد البوت، رسالة ماجيستر، جامعة الشرق الأوسط، 2011 ، ص 50.

أولا: تعريف التحكيم

التحكيم في اللغة يعني التفويض في الحكم وإطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، أما اصطلاحا فيقصد به اتفاق يعقد بين الأطراف لتسوية النزاع القائم بينهم من خلال أشخاص يختارونهم يطلق عليهم محكمة دون طرح النزاع في البداية على المحكمة.

وعرفه آخرون بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم ، لذلك سنتطرق للتعريف التشريعي والفقهي للتحكيم[1].

1: التعريف التشريعي للتحكيم

لم يعرف المشرع الجزائري نظام التحكيم، حيث اكتفى بإبراز عناصره وخصائصه الذاتية التي تميزه عن أي وسيلة أخرى من وسائل فض المنازعات بين الأطراف كالصلح والوساطة تاركا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء.

أ : التعريف الفقهي

اختلف الفقه في تعريف التحكيم، فعرفه الفقيه "ربارت" بأنه نظام للقضاء الخاص فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون عن طريق القضاء العام[2].

كما يعرفه جنب من الفقه بأنها اللجوء إلى طرف ثالث يعرض عليه الطرفان المتخاصمان خلافهم، فيقوم في النهاية بفرض حل ملزم لكليهما ويعرف أيضا على أنه عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكمة أو

[1]– يوسف ناصر محمد جزام الظفيري، مرجع سابق، ص 51.

[2] – صيابلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام ، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2013 ، ص 9.

أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة لإجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق[1].

2 : الطبيعة القانونية للتحكيم

بعد أن تعرضنا لتعريف التحكيم نرجع إلى تحليل طبيعته التي أثارت جدلا فقهيا واسعا أن قيامه على عقد وترتيبه لحكم أدى، إلى اختلاف الرأي حول القول أنه ذو طبيعة قضائية والقول ذو طبيعة تعاقدية أو مختلطة أو خاصة.

أ: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية

يرى البعض من الفقهاء أن التحكيم ما هو إلا عقد كبقية العقود ولا يؤثر في كونه منتجا لحكم فالحكم لا يعتبر سوء أثر له واستندوا في قولهم هذا الدور الكبير التي تلعبه الإدارة في التحكيم وإلى تمايزه عن العمل القضائي.

ب: التحكيم ذو طبيعة قضائية

يرى البعض من الفقهاء برفض الطبيعة التعاقدية والقول بالطبيعة القضائية واستندوا في ذلك إلى أن التحكيم ليس في حقيقته سوى وسيلة للفصل في النزاع وحجتهم في ذلك أن التعريف المجتمع عليه الفقهاء في تعريفه أنه وسيلة فض النزاعات.

ج : التحكيم ذو طبيعة مركبة أو مختلطة

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة وذلك لأنه لا يمكننا من جهة اعتبار التحكيم والاتفاق عليه مجموعة واحدة، ومن جهة أخرى لا يمكننا إنكار تأثير المصادر التعاقدية، لكن هناك انتقادات منها وصف هذا الاتجاه أنه اعترف بالعجز ومحاولة الهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة لأن القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له إذ يجب تحديد هذه الطبيعة وليس الاكتفاء بأنها مختلطة.[2]

[1] – صيابلي صبرينة، مرجع سابق، ص11.

[2] –يوسف ناصر جزام الظفيري، مرجع سابق، ص 52.

د:التحكيم ذو طبيعة خاصة

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ذو طبيعة خاصة وينطلقون من القول أنه ليس وجوبا ولا حتما القول بأحد الأنواع السابقة لأن أنواع الطبائع لا تنحصر فيها لذلك فإن طبيعة التحكيم خاصة به بحيث تجمع بين المصدر التعاقدي والأثر القضائي[1].

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

إذا كان القضاء مهمته الأساسية فض المنازعات التي تثور بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والدولة هو الأصل، فإن لجوء المشرع إلى الطرق الاتفاقية وخاصة التحكيم لحل المنازعات يعتبر طريقا استثنائيا، وقد يكون التحكيم سابقا عن النزاع ويسمى في هذه الحالة بشرط التحكيم، ويكون لاحقا فيسمى اتفاق التحكيم وفي كلتا الحالتين يترك الأمر فيه لإرادة الأطراف[2].

إذن اتفاق التحكيم كما سبق وتطرقنا إليه يعتبر عقدا وبالتالي لا بد من توافر شروط لصحته ،وتتنوع هذه الشروط بين الشروط العامة والشروط الخاصة.

1 :الشروط الخاصة لاتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم عقد كسائر العقود لابد من توافر شوط خاصة لصحته، تتمثل في كتابة اتفاق التحكيم وتعيين المحكمين وتحديد موضوع النزاع.

أ: الكتابة

تختلف الأنظمة القانونية الوضعية حول مسألة الكتابة التي يتطلبها اتفاق التحكيم، فكان المشرع الجزائري واضحا حول هذه المسألة في نص المادة 1012 "***يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا (...)***" وبالتالي فهو شرط لصحة اتفاق التحكيم وليس مجرد وسيلة لإثباته غير أن المشرع لم يبين لنا شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها التحكيم إذا كانت

[1] – يوسف ناصر جزام الظفيري، مرجع سابق،ص ص52–53.

[2] – تكوك شريفة، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،المجلد 3، العدد 6 ، ديسمبر 2018 ، ص 132.

كتابة رسمية أو عرفية، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو كتابة رقمية الكترونية، واقتضاء الكتابة لا يعتبر لازم فقط لصحة اتفاق التحكيم إنما أيضا لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في الاتفاق، ويترتب على عدم توفر الكتابة في العقد الأصلي أو في أي وثيقة مرفقة أو ملحقة يشير إليها العقد الأصلي البطلان، وهذا البطلان يخص اتفاق التحكيم ولا ينصرف إلى العقد أو العلاقة القانونية القائمة بين الخصوم والأطراف[1].

ب : تعيين المحكم

إن تحديد الهيئة التي تتولى التحكيم بالغ الأهمية، والمحكم هو من يعهد إليه بمهمة الفصل في النزاع، وهو قد يكون شخصا واحدا أو مجموعة وهو ما نصت عليه المادة 1012[2] في فقرتها الثانية "***(....) يجب أن تتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم (.....)***" كما نصت المادة 1017[3] من نفس القانون"تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

لم يضع المشرع حد أقصى للمحكمين فقط اشترط أن يكون بعدد فردي عندما تكون أمام تشكيلة جماعية لأن الهدف من ذلك هو صدور التحكيم بالأغلبية وبالتالي لابد أن يكون العدد فردي، ولا بد أن يتضمن الاتفاق ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم وقد تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، ففي هذه الحالة بالإضافة إلى قبوله لمهمة التحكيم لابد أن يكون متمتعا بالحقوق المدنية التي يقرها الدستور والقوانين للشخص سواء كانت حقوق مدنية عامة لصيقة بشخصية الفرد وتتمتع بها بمجرد ميلاده، أو حقوق خاصة ليست لصيقة بشخصية الإنسان وإنما يكتسبها في مرحلة محددة.أما إذا أسندت مهمة التحكيم لشخص

[1] – بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 382.

[2] – المادة 1012 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج،عدد 21 سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج،عدد 48 صادر في 17 جويلية 2022.

[3] – المادة 1017 من نفس القانون .

معنوي لا بد أن يقوم بتعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، كون الشخص المعنوي لا يمكنه القيام بمهمة التحكيم[1].

ج : تحديد موضوع النزاع

إضافة إلى وجود المنازعة وتحديدها ومشروعيتها يشترط المشرع أيضا تحديد موضوع النزاع المراد عرضة على التحكيم في اتفاق التحكيم، وهذا ما نصت الفقرة الثانية من المادة 1012، ويقصد بتحديد موضوع النزاع تحديد مجموع الإدعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم، والإدعاء هو محل طلب الخصوم ويجب أن يكون واضح وقد رتب المشرع على عدم تحديد موضوع النزاع بطلان اتفاق التحكيم، ترجع الحكمة في تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم إلى ما يلي:

– الرغبة في أن لا يتنازل الأطراف عن ولاية القضاء العام في الدولة واللجوء إلى التحكيم.

– عدم إثارة منازعة أو منازعات فرعية بين الخصوم حول ما عهد به إلى التحكيم، لأنه لا بد أن يكون في الحدود التي رسمت له بدقة من الأطراف وإلا يتعداها بالدخول في نزاعات فردية، تكون بعيدة أو قريبة من موضوع النزاع، وإلا وجد الأطراف أنفسهم أمام القضاء لحل منازعتهم المتعلقة بموضوع التحكيم.

– يؤدي تحديد المسائل محل النزاع إلى إمكانية تحديد ولاية المحكمين وسلطاتهم بدقة، فتكون لهم ولاية التحكيم في المسائل المحددة بالاتفاق دون غيرها، فإذا خرجوا كان حكمهم باطلا[2].

[1]– تكوك شريفة، مرجع سابق، ص ص142–143.

[2] – مرجع نفسه، ص 143.

الفرع الثاني: التحكيم أمام سلطات الضبط

منح المشرع الجزائري الاختصاص التحكيمي لبعض السلطات الإدارية المستقلة وما يشير إليه مصطلح بعض وهو تحديد المشرع لعدد من السلطات الإدارية المستقلة التي تدخل ضمن نطاق دائرة ممارسة الوظيفة التحكمية عن باقي السلطات الأخرى، وإن تكون خارج نطاق الدائرة وبالتالي فالاختصاص ألتحكيمي يخول ممارسة لبعض السلطات الإدارية المستقلة[1].

أولا:السلطات الإدارية المخول لها الاختصاص التحكيمي

حيث في البداية منح المشرع الجزائري الاختصاص التحكيمي لبعض السلطات واختصر الأمر على ثلاثة قطاعات، وهي قطاع تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وقطاع ضبط الكهرباء والغاز، وقطاع البريد والمواصلات السلكية ولا سلكية ومنح مؤخرا صلاحية التحكيم لقطاع السمعي البصري وذلك بعد صدور القانون الخاص بقطاع ضبط السمعي البصري[2].

1: الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة

تعد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أحسن وسيلة لخدمة نظام اقتصاد السوق إذ بواسطتها يمكن قياس أفضل نقطة توازن للمبادلات، كما تمثل أبرز سلطات الضبط الاقتصادي تتمتع الاختصاصات هذه، حيث خول لها المشرع اختصاصا تأديبيا تحكميا تظم تركيبها أو تشكيلها تركيبة هجينه ومتداخلة تجمع بين أعضاء من اللجنة الأم ويتعلق الأمر برئيس اللجنة كرئيس للغرفة التحكيمية والعضوين المنتخبين من بين أعضائها طوال مدة

[1] _ خديجة قشي، أحمد بولمكاحل، الاختصاص التحكيمي لسلطات الإدارية المستقلة كصلاحية بديلة لتسوية النزاعات، مجلة الرسالة للدراسة والبحوث الإنسانية ، المجلد 07، العدد01، 2022، ص40 .

[2] _ مرجع نفسه ،ص 41.

انتدابهما وأعضاء خارجين عنهما وهما القاضيين المعينين باقتراح من وزير العدل واللذان يختاران بكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي[1].

هذا وقيد المشرع مجال ونطاق تدخل غرفة التحكيم والتأديب إذ تختص هذه الأخيرة بمجال النزاعات ذات الطابع التقني، الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة والمادة 52[2] من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم في فقرتها الأولى، على أنه تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة.

حيث تفصل الغرفة في النزاعات بين الوسطاء في عمليات البورصة أو بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم أو بين الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للقيم المنقولة كما تكون الغرفة المختصة كذلك في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم[3].

2: الغرفة التحكمية لدي لجنة ضبط الكهرباء والغاز

بصدور القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المعدل والمتمم ثم تحرير قطاع الكهرباء والغاز من الاحتكار العمومي وذلك بمنح فرص الدخول إلى السوق المتعاملين الخواص مع بقاء الدولة خاضعة للمرفق العام.

وقد تم تزويد اللجنة بآلية التحكيم من خلال إنشاء غرفة تحكيمية وبالتالي تم الفصل عفويا بين الوظيفة العقابية ووظيفة التحكيم حيث ضمت تشكيلة الغرفة ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة من بين ذوى الكفاءة، في

[1]_تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي، في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام تخصص قانون عام اقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية 2020، ص ص 23-24.

[2]_المادة 52 فقرة 1 من المرسوم التشريعي 10_93 يتعلق بالقيم المنقولة،مرجع سابق.

[3]_تقار المختار، مرجع سابق،ص ص 24- 25.

مجال المنافسة وقاضيين يعينهما وزير العدل، مع تمتع أعضاء الفئة الأولى بعهدة ستة سنوات قابلة لتجديد دون فئة الثانية[1].

وتتولى غرفة التحكيم النظر في جميع الخلافات التي تنشأ بين المتعاملين إلا ما يتعلق منها بالخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية، وتشمل النزاعات المرتبطة بدخول أو استعمال الشبكات العمومية لنقل وتوزيع الكهرباء أما النزاعات التي تخرج من دائرة اختصاص غرفة التحكيم فهي تلك التي يكون أحد أطرافها زبون نهائي لأن هذا الأخير لا يتمتع بصفة المتعامل لكونه لا يساهم في نشاطات إنتاج ونقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز[2].

3 : سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

رغبة من المشرع في، إضفاء نوع من التوازن بن مقتضيات حماية المنافسة وترقيتها وضمان المصلحة العامة في القطاعات التي تشهد انفتاحا ملحوظا على المنافسة وترقيتها أبقى على أحكام التشريعية والتنفسية للأمر 75-89 المتضمن قانون البريد والمواصلات السلكية، ولا سلكية الذي يكرس السياسية الاحتكارية لدولة من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي بما فيهم الرئيس[3].

4 : سلطة السمعي البصري

منح المشرع لسلطة ضبط السمعي البصري مؤخرا، بعد صدور قانون السمعي البصري اختصاصا في مجال تسوية النزاعات بين الأشخاص المستعملين لخدمات الاتصال السمعي البصري فيما بينهم أو مع المستعملين ومع ذلك فقد أغفل بشكل لا مبرر له موضوعات الخلافات القابلة لتحكيم.

[1] – تقار مختار،مرجع سابق، ص 28.

[2] – مرجع نفسه،ص29.

[3] – مرجع نفسه، ص30.

هذا التحويل الذاتي لصلاحية ممارسة الاختصاص التحكيمي من شأنه المساس لمجلس السلطة وخمسة منهم معينين[1].

ثانيا: إجراءات الخاصة بالتحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة

إذا كان الاختصاص التحكيمي لسلطات الضبط المستقلة بتشابه مع التحكيم التقليدي باعتبارهما وسيلتان قانونيتان بديلتان لحل النزاع بين الأطراف من قبل طرف آخر محايد خارج نطاق القضاء إلا أنه يختلف من حيث الإجراءات، فإجراءات التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة تمثل في الإخطار التحقيق والعمل في النزاع واتخاذ قرار التحكيم[2].

1:إخطار سلطات الضبط

بعد الإخطار الإجراء الأول الذي ينعقد بموجبه الاختصاص التحكيمي للهيئة الإدارية المستقلة حيث يمارس الجهاز المستحدث من السلطة الإدارية المستقلة، الاختصاص التحكيمي بناء على طلب أشخاص محددين قانونا وحسب المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 فأن الغرفة التأديبية والتحكيمية المنشأة ضمن لجنة تضم عمليات البورصة ومراقبتها بطلب من اللجنة[3]

- بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 من المرسوم التشريعي رقم 93-10
- بطلب من الأطراف المذكورة في المادة 52 من المرسوم التشريعي 93-10 والسالفة الذكر بناء على تظلم أي طرف له مصلحة .

حيث استحدث بموجب القانون البريد والمواصلات السلكية ولا سلكية رقم 2000-03، وكنتيجة حتمية لهذه النزاعات الناشئة عن تعارض المصالح في كل عملية منافسة من مختلف المتدخلين في القطاع أقدم المشرع على تزويد سلطة ضبط البريد والاتصالات

[1] تقار مختار، مرجع سابق، ص34.

[2]–مزرارة وافية، عمور يسمينة، سلطات الضبط المستقلة آلية لضبط السوق في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، ص 76.

[3] _مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمى لسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة المجاستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2010، ص74.

الالكترونية ذاتها بصلاحية تحكيمية لفض الخلافات هذه الأخيرة، التي تقوم تشكيلة 07 أعضاء من بينهم الرئيس معين من قبل رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي باقتراح من الوزير الأول إذ يتم اختيارهم لكفاءتهم التقنية والقانونية والاقتصادية مما يزيد من ثقة[1] المتنازعين وهم مقبلين على تسوية نزاعاتهم بواسطة المحكم وحددت المادة 13[2] في الفقرتان 9، 10 اختصاص في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل الشيء والنفاد وأضاف فئة أخرى من النزاعات والمتعلقة بتقاسم المنشئات والتجوال الوطني[3].

2:التحقيق في القضية

يجب أن يكون ضمن سلطة الضبط جهاز متخصص في التحري والبحث عن الأدلة مع تمتعه بسلطات كافية حتى يتمنع من ممارسة عملية التحقيق ويبدأ بتلقي سلطة الضبط الإخطار من المدعى ففي سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية ولاسلكية وخلال عشرة أيام من تلقيها الإخطار نسخة منه، ومن الوثائق المرفقة به إلى الأطراف المذكورة في العريضة عن طريق رسالة موصي عليها مع الإشعار بالاستلام، وتبليغهم في نفس الرسالة بالآجال التي يجب أن يقدموا فيها ملاحظاتهم المكتوبة والوثائق الضرورية للإثبات هذه الآجال، تخضع لتقدير سلطة الضبط وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع لكن في جميع الأحوال لا ينبغي أن تتجاوز 20 يوما تحسب من تاريخ تبليغ نسخة من الأخطار، ويقوم المدعي عليه بإرسال هذه الملاحظات والوثائق الملحقة إما بموجب ظرف موصى عليه مع الإشعار بالاستلام أو بإيداعها مباشرة في المقر الاجتماعي للسلطة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف المعنية[4].

[1]–تقار مختار، مرجع سابق، ص 33.

[2]–المادة 13 من القانون 03_2000 يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ، مرجع سابق.

[3]– تقار مختار، مرجع نفسه، ص 33.

[4]–مخلوف باهية، مرجع سابق، ص80.

بالنسبة لغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد حولها القانون رقم 2002-01 سلطة إجراء التحقيقات الضرورية من أجل الإلمام بأكبر قدر من المعلومات حول الخلاف المعروض عليها، أما غرفة التأديب والتحكيم المنشأة ضمن لجنة تقييم عمليات البورصة ومراقبتها فلم يمنح المنشئ لها صلاحية إجراء التحقيق، ويمكن إرجاع ذلك إلى طبيعة النزعات التي تتولى تسويتها فهي نزاعات تنصب على مجرد الاختلاف في تفسير نص قانونيا وتنظيمي خاص بالبورصة[1].

إن التعداد السابق للذين لهم حق إخطار غرفة التأديب ورد ذكرهم على سبيل الحصر فلا ينعقد لهذه الغرفة الاختصاص بالنظر في النزاع المعروض عليها، إلا إذا كان الطرف المخطر هو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مراقب عمليات البورصة الوسطاء في عمليات البورصة شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، الشركات المصدرة للأسهم الزبائن (الأمرين بالسحب) وكل شخص آخر شرط أن تكون له مصلحة في ذلك[2].

أما القانون رقم 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية ولا سلكية فأنه لم يبين الأشخاص المؤهلين لإخطار سلطة الضبط بالنزاع القائم غير أن القرار 2002/pc/SP/03تصدى لهذا النزاع وحدد الجهات التي لها حق بحيث نستنتج من نص المادة الأولى من هذا القرار أن إخطار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية ولا سلكية مفتوح لكل متعامل ومستعمل وكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا له مصلحة يمكن أن يتأثر بالنزاع القائم، كما منح حق الإخطار أيضا لجمعيات المستعملين[3].

أما بالنسبة لإخطار غرفة التحكيم المستحدثة ضمن لجنة ضبط الكهرباء والغاز فأنه ينحصر على أطراف الخلاف فقط بمعنى أن الاختصاص التحكيمي للغرفة لا ينعقد إلا إذا كان الشخص المخطر طرفا في النزاع محل الإخطار وهذا ما يمكن استخلاصه من نص

[1] – مخلوف باهية ، مرجع سابق ،ص 81.

[2] – مرجع نفسه ،ص 75.

[3] – مرجع نفسه،ص 76.

المادة 133[1] من القانون رقم 2002-01 والتي تقضي بأنه غرفة التحكيم تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف.

حتى تتمكن السلطة الإدارية المستقلة من جمع المعلومات الضرورية التي تساعدها على تسوية النزاع المرفوع أمامها فإنها تستعين بوسائل متنوعة للقيام بعملية التحقيق فإلى جانب المعانيات التي يجريها المقرر فإنها تلجأ إلى الخبرة والسماع إلى كل شخص من شأنه أن يدلي بمعلومات هامة[2].

3: البت في القضية

انطلاقا من المعلومات التي تتوفر عليها سلطة الضبط، تشرع هذه الأخيرة في البث في النزاع المعروض عليها ولهذا الغرض تقوم بعقد الجلسة حيث تنظم جلسات السلطة الإدارية المستقلة والمنعقدة بهدف الفصل في النزاع المعروض عليها بمجموع من القواعد التي ترمى في مجملها إلى السر الحسن، وهي علنية الجلسات والمداولات وهي تخص فقط مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية وأن تكون القرارات الصادرة عن مجلس أما القرارات الصادرة عن مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فيجب أن تكون معللة وذلك استنادا إلى نص المادة 04 من القرار المتعلق بإجراءات حل النزاعات في حالة فساد الشيء[3].

[1]- المادة 113 من القانون 01_2002 يتعلق بضبط الكهرباء والغاز، مرجع سابق.

[2]_ تقار مختار، مرجع سابق ، ص 82.

[3]- مرجع نفسه، ص 83.

المطلب الثاني: الآليات الاتفاقية الأخرى

إن المصالحة والوساطة والأمر الجزائي احد صور العدالة الرضائية التي تستعين بها مختلف التشريعات للحد من تضخم القضايا وتفادي مساوي العقوبات السالبة للحرية، وأيضا تعتبر كحلول بديلة لحل النزاعات تفاديا لتعقيدات القضاء، وهدف إزالة التجريم ورجوعه إلى الطرق البديلة للعقاب للحد من الزجرية ذات الطابع القاسي[1]وسنتناول في هدا المطلب الفرع الأول المصالحة الفرع الثاني الوساطة والفرع الثالث الأمر الجزائي.

الفرع الأول: المصالحة

تكتسي المصالحة في المواد الجزائية أهمية بالغة في التشريع والقضاء كونها طريقة غير قضائية تسير الدعوى العمومية إذ يمكن من خلالها المساعدة في تجاوز كثرة الملفات المعروضة على قطاع العدالة، وتقوم المصالحة على فكرة حل النزاع بين المتهم والإدارة المعنية بالرضائية دون اللجوء إلى القضاء، وذلك بقيام المتهم برد المال الذي أخذه، وذلك جزاء للمتهم عن فعلته وحفاظا على اقتصاد الدولة، وتمر هذه العملية بعدة مراحل، وأيضا لقيامها بشكل صحيح لابد من توافر مجموعة من الشروط[2].

أولا: المقصود بالمصالحة

عرف المشرع الجزائري في نص المادة 459 من القانون المدني المصالحة على انها "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[3]

وقد عرفها الدكتور أحسن بوسقيعة "على أن المصالحة عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل"

[1] – لودنين ديهية، عمرون ثنية، مرجع سابق، ص 65.

[2] – مرجع نفسه، ص 66.

[3]– المادة 459 من القانون رقم 57–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–07 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 78، صادر في 13ماي 2007 .

ومن خلال التعاريف المقدمة نستخلص أن المصالحة " طريق ودي لحل نزاع، وطريق بديل لحل النزاعات في مادة القضاء الكامل وهي إجراء جوازي يتم بمسعى من الخصوم أو بمبادرة من تشكيلة الحكم مع شرط موافقة الخصم"[1].

ثانيا: شروط المصالحة

نظر لكون المصالحة في المواد الجزائية إجراء بديل فقد حرصت مختلف القوانين التي تحيزها على إخضاعها إلى شروط محددة.

أ: الشروط الموضوعية للمصالحة الجزائية

إن المصالحة إجراء رضائي بين المصلحة المعنية والمخالف، لا تجوز المصالحة بداية دون وجود نص قانوني، فهي استناد ورد على القواعد العامة، والهدف منه إنهاء القواعد في المجال الاقتصادي[2].

بما أن المصالحة هي اتفاق بين المصالح المعنية والمخالف فهو إجراء رضائي يقوم بين المخالف والهيئة التي يحددها القانون، كما أن المصالحة ليست إجراء إلزامي ينبغي على الإدارة إتباعه إنما شرط المشرع أن يقدم المخالف بطلبها، وقد يجعل المشرع ميعاد تقديم الطلب مفتوحا عوضا ما كان في حالة المصالحة الجمركية التي يمكن طلبها ما دام لم يصدر حكم قضائي نهائي.

وقد يكون فيها ميعاد محدد كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى خارج، حيث اشترط تقديم طلب في اجل أقصاه 30 يوم من تاريخ المعاينة المخالفة حسب المادة 9 منه[3].

---

[1]– بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك،دار المحكمة الجزائرية 1998، الجزائر، ص 229.

[2] – سويقات بلقاسم، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2019، ص 4.

[3] – المادة 9 مكرر 1 من الأمر 10-03 ، يتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاضعين للصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مرجع سابق .

ويكون موضوع المصالحة إنهاء النزاع بين الإدارة ومرتكب المخالفة، ويكون ذلك من خلال قيام الإدارة بوضع حد لإجراءات المتابعة مقابل قيام المخالف بدفع مقابل المصالحة وهذا يمثل 25 % من قيمة المخالفة عندما يتعلق الأمر بالجرائم الجمركية[1].

ب : الشروط الإجرائية للمصالحة الجزائية

لقيام المصالحة في المجال الجمركي يمكن أن يبادر المخالف بتقديم طلب بالمصالحة إلى الهيئات المختصة وهو ما نصت عليه المادة 265 فقرة 2 من القانون 04-17 المتضمن قانون الجمارك[2]، في نصها يرخص الإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بالجرائم الجمركية بناء على طلبهم.

أيضا يشترط أن يقدم طلب المصالحة مرفقا بوصل إيداع الكفالة وبنسخة من صحيفة السوابق القضائية للمخالف حسب الحالة إلى أو رئيس اللجنة الوطنية للمصالحة أو رئيس اللجنة المحلية للمصالحة، كما وجب أن يكون الطلب المقدم كتابيا فمن غير المنطقي أن تتعامل اللجان مع طلبات شفهية.

يقدم الطلب وفقا لقانون الجمارك للهيئة المختصة به طالما لم يصدر حكم قضائي أو يصدر على شكل قرار، خلال أجل30 يوم من تاريخ معاينة المخالفة والطلب يوجه حسب طبيعة الجريمة الجمركية ومبلغ الحقوق والرسوم وفق الترتيب الآتي: رؤساء الجمارك، رؤساء مقتصدي الأقسام، المديرون الجهويون، وأخيرا المدير العام للجمارك[3] .

ويتمثل في شرط الطلب وكذلك شرط المدة التي يجب من خلالها تقديم الطلب وشرط الكفالة فيه ونجد أن المشرع الجزائري لم يغفل عليها وذكرها بموجب القانون 35_11المعدل

[1] – قانون رقم 17-04 يتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق.

[2] _المادة 265 فقرة 2 يتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق .

[3] _بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام، مرجع سابق، ص 144.

للمرسوم التنفيذي رقم 111_03[1] بحيث أن الشروط الإجرائية في مجال الصرف هيا نفسها في جرائم الجمارك .

ثالثا: مجال المصالحة

الصلح الجنائي عادة يكون في الجرائم المالية ونجد أن التشريع الجزائري يأخذ بالصلح للعمل على المحافظة على المال في الدولة والاستثمار لهدا نجد التشريع الجزائري يعمل على تحديد شروط في هده الجرائم.

أ: المصالحة في الجرائم الضريبية

نجد أن المشرع الجزائري تجاهل المصالحة في أهم مجالاتها وهي الضرائب حيث لم تنص مختلف القوانين الضريبية على المصالحة بسبب انقضاء الدعوى العمومية، واكتفى بقانون الضرائب غير المباشرة وهو القانون الوحيد الذي بنص عليها في المادة 505حصر أثرها في العقوبات الجنائية، بالنسبة للجنة المصالحة نصت المادة 102من قانون التسجيل المعدل والمتمم بالمادة 40 من قانون المالية لسنة 1991على لجنة المصالحة ويعد اللجوء إلى لجنة المصالحة إجراء إجباري يمارس صلاحية البث عن طريق التفويض نص بتسوية القضايا المتعلقة بملغ أقصاه 200.000 دج.

وبهذا نستنتج أن إجراء التسوية يعتبر ضمن إجراءات المصالحة إجراء التسوية تعتبر ضمن إجراءات المصالحة التي عبر عنها المشرع الجزائري واستحدث إجراءات في المادة الضريبية وأطلق عليها قانون الإجراءات الجبائية[2].

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 111-03 مؤرخ في 5 مارس 2003، يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاضعين للصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذلك تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرها، ج. ر.ج.ج عدد 17، المعدل والمتمم.

[2] – غلوسي نزلة ، الصلح والوساطة في المادة الجزائية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق العلوم السياسية ، 2021/2020 ، ص 57.

ب: المصالحة في جرائم المنافسة والأسعار

أجاز القانون رقم 04_02 المؤرخ في 2004/06/23 المتضمن تجريد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المصالحة في جرائم المنافسة والأسعار التي حضرتها المادة 60منه في الجرائم التي قرر لها القانون عقوبة أقل من 300.000وتجوز المصالحة في الجرائم التالية:

_عدم الإعلام بشروط الأسعار والتعريفات المنصوص عليها في المواد 7، 6، 4، من هذا القانون والمعاقب عليها بغرامة مالية قدرها 500دج إلى 100.000دج[1].

الفرع الثاني:الوساطة

انتظر المشرع الجزائري إلى غاية صدور الأمر رقم 02-15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية لاعتماد فكرة العدالة التصالحية، يتبنى الصورة المثلى لها وهي الوساطة الجزائية وذلك عن طريق التحول من الجنائي القائم على العقوبة إلى العدالة الإصلاحية أو التعويضية القائمة على الاهتمام بالأطراف الجريمة وتنمية روح التصالح.

والوساطة عبارة عن مساع يقوم وكيل الجمهورية لإنهاء النزاع جزائي قائم بين مرتكب الجريمة والضحية لتوصل إلى حل ودي محايد وامتناع وكيل الجمهورية عن تحريك الدعوى العمومية، وهي إجراء من إجراء من إجراءات التصرف في نتائج الاستدلال تتم بين الجاني والمجني عليه من جهة ومن النيابة من جهة أخرى[2].

أولا :المقصود بالوساطة

رغم انتشار الوساطة كأسلوب جديد لحل النزعات الجزائية في أغلب التشريعات ألا أن هذه النصوص التشريعية تجنبت تقديم تعريف محدد للوساطة.

1: التعريف التشريعي للوساطة

[1] – من المادة 3 إلى 8 من المرسوم التنفيذي رقم 97-259 المؤرخ في 14جويلية1997، يتعلق بتشكيل لجنة المصالحة وتنظيمها وسيرها .

[2] – غلوسي نزلة، مرجع سابق، ص 28.

نظم المشرع الجزائري الوساطة في القانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل وبالرجوع إلى الأمر15/12[1] وبالضبط في الفصل الثاني مكرر نجد أن المشرع الجزائري لم يشر إلى تعريفها ولكن يمكن أن نستنتج ضمنيا من خلال المادة 37 مكرر التي هي إجراء جوازي لوكيل الجمهورية قبل تحريك الدعوى العمومية، بإجراء الوساطة وذالك إما باقتراح منه أو بمبادرة من أحد الطرفين بغرض وضع حد للإخلال الناجم عن الحركية أو جبر الضرر المترتب عنها[2].

ثانيا: خصائص الوساطة الجزائية

تعتبر الوساطة الجزائية طريق بديل لحل النزاعات وعلى هدا الأساس فهي تتميز بجملة من الخصائص وهي:

1: سرعة وبساطة ومرونة الفصل في النزاع

تحقق الوساطة الجزائية سرعة الفصل في النزاع الجزائي بسهولة إجراءاته فالوساطة الجزائية هي إجراء يهدف إلى تعويض سريع للمجني عليه من الأضرار الواقعة عليه مقارنة مع إجراءات الدعوى التقليدية كما لا تخضع للقواعد الإجرائية التي تتقيد بها المحاكم العادية، وبتالي يفترض أن تمر على نحو سريع[3].

أيضا تتميز بالمرونة وعدم ارتباطها بشكليات محددة مسبقا ولا يوجد فيها أي أجراء يترتب على مخالفة البطلان، وإنما كل إجراء مخالف للقانون ومن شأنه أن يؤدي إلى حل النزاع يعتبر مقبولا.

إضافة إلى هذا للوساطة أهمية بالغة لما تمتاز به من قلة التكاليف مقارنة بالتكاليف التي تعود على الأشخاص أتناء الخصومة القضائية وأيضا إجراءات الوساطة لا تحتاج إلى

[1] _أمر رقم 15_12 المؤرخ في 08جوان 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج عدد 39، صادر بتاريخ19جويلية 2015.

[2] – غلوسي نزلة، مرجع سابق، ص 31 .

[3] –رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 15 .

الإستدعاءات والخبرات خلاف الإجراءات القضائية وحتى في حالة فشلها فإن المصاريف غير مكلفة[1].

2: التنفيذ الرضائي للوساطة

تقوم الوساطة على مبدأ حرية الإرادة وبعيدا عن أي شيء يعيب الرضا من إكراه أو وقوع في الغلط أو التدليس فلا تتصور ممارسة الوساطة إذا كان قبول الجاني أو المجني عليه تحت تأثير الإكراه أو الغلط أو التدليس، فعندما تطلب النيابة أطراف النزاع باللجوء إلى الوساطة فعلية بضرورة إخطارهم بشكل كامل بحقوقهم وبيان طبيعة عمل الوساطة وقواعدها لأنها نظام اختياري لا يمكن فرضه على الجاني أو المجني عليه بعيدا عن رغبتهم وإرادتهم الحرة.

3: استمرار العلاقات الودية بين طرفي النزاع

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للاتقاء وعرض وجهات النضر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل لحل يرضي الطرفين عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج للمصالحة وإزالة كافة الخلافات[2].

4 : إجراء تحرير إتفاق الوساطة

تهدف الوساطة إلى حل النزاع بشكل ودي وإذا تم التوصل إليه يحرر بمضمونه محضر رسمي يتضمن لزوما جملة من البيانات تتمثل في هوية وعنوان الأطراف وعرض وجيزا للأفعال ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه موقع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف على أن تسلم نسخة لكل الأطراف بالنسبة للبالغين وفقا للمادة 37 مكرر 3[3].

[1] – بوزنة ساجية، الوساطة في ظل الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 22.

[2] – غلوسي نزلة، مرجع سابق، ص 42.

[3] – معنى دليلة، نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون 12-15 والأمر 15/02، مجلة آفاق للعلوم ، جامعة الجلفة، العدد 10، جانفي 2018، ص 10.

ثالثا: إجراءات الوساطة

إن المشرع لم يسن نصوص تفصيلية تتضم إجراءات الوساطة الجزائية ولم يحدد كذلك الضوابط التي يجري بمقتضاها حوار الوساطة، وإنما اكتفى بتنظيمها في المواد37مكرر إلى 37مكرر9من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 110إلى 115 من قانون حماية الطفل وهذه الإجراءات هي:

1: اقتراح الوساطة

أجاز المشرع الجزائري كل من النيابة العامة والضحية والمشتكي منه من المبادرة باقتراح أو طلب الوساطة وهو ما يستنتج مباشرة من نصوص القانون فنص الفقرة 1من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء الوساطة[1].

2: إجراء الاتصال بالأطراف

عندما يقرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يقوم باستدعاء أطراف القضية من أجل الحصول على موافقتهم على حل المسألة وديا في طرفي الوساطة، ويجب أن يحيطهم علما بحقهم في الاستعانة بمحامي وهو ما تضمنتهم صراحة نص المادة 37مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء فيها يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه ويخول لكل منهما الاستعانة بمحامي.

3: إجراء التفاوض بين أطراف القضية

تقتضي الوساطة أن يتولى وكيل الجمهورية عملية الوساطة من خلال استطلاع رأي أطراف القضية حول موضوع الوساطة والعمل على تقريب وجهات النظر من أجل حل النزاع ويتولى ذلك شخصيا بالنسبة للبالغين أو يكلف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة في حالة الأحداث[2].

[1] – معنى دليلة، مرجع سابق، ص 11.

[2] _ مرجع نفسه، ص ص 11-12.

الفرع الثاني: الأمر الجزائي

الأمر الجزائي يعد من بين الوسائل المستحدثة لعلاج أزمة العدالة الاجتماعية ولذلك سنتطرق لتعرفيه وشروطه.

أولا: تعريف الأمر الجزائي

ذكر المشرع الجزائري الأمر الجزائي في الأمر رقم 04_15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ودلك في المادة 380 مكرر غير أنه لم يضع تعريف له، اجتهد الفقه ودلك بتحديد المقصود بالأمر الجزائي فقد عرف عل أنه "إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة وفق ملائمتها الإجرائية عند إخطار المحكمة بالقضية "

وعرفة البعض الأخر بأنه عبارة عن أمر الغرامة ويصدر عن قاضي الجنح على المتهم بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق وجاهي أو سماع مرافعة أو هو أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجزائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة وفقا لقواعد العامة، وترهن قوله في عدم الاعتراض علية من خلال الميعاد.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الأمر الجزائي هو إجراء خاص قضائي يصدر من المحكمة المختصة وذلك دون إتباع إجراءات معهودة من المحاكم العادية ويقتصر على الجرائم البسيطة التي لا تعرف الخطورة الإجرامية[1].

ثانيا: شروط وإجراءات الأمر الجزائي

لتطبيق الأمر الجزائي أمر المشرع مجموعة من الشروط التي تضمنتها المادة 380 مكرر من قانون العقوبات يستوجب ذكرها باختصار لمعرفة مدى تطابقها على بعض جرائم الأعمال وتتمثل في الأتي:

[1] – لودنين ديهية، عمرون ثنية، مرجع سابقّ، ص 82.

1: الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة

أن تكون الجريمة المرتكبة تحمل وصف الجنحة وبتالي فإن المخالفات مستعبدة في هذا المجال وحبذا لو كانت هي الأخرى مشمولة بهذا الإجراء بالنضر لكثرتها في مجال الأعمال

_ أن تكون الجنحة معاقب عليها بغرامة مالية أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين.

_ أن تكون الوقائع المسندة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

_ أن لا تكون الجنحة مقترنة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوافر فيها شروط تطبيق الأمر الجزائي .

_ أن لا تكون هناك حقوق مدنية تستوجب المقابلة الوجاهية للفصل فيها[1].

2: الشروط الشخصية المتعلقة بالمتهم

_أن تكون هوية المتهم معلومة وإن كان الشرط تحصيل حاصل.

_أن يكون جديا.

_أن يكون في ملف المتابعة أكتر من متهم واحد عدا المتابعات التي تتم ضد شخص طبيعي وأخر معنوي على نفس المنوال.

_إذا تخلف شرط يمكن للقاضي إعادة الملف إلى النيابة من أجل جدولة أمام قسم الجنح[2].

[1] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 274.

[2]– مرجع نفسه، ص 275.

خلاصة الفصل الثاني

كان هذا التغير في هياكل الدولة القمعية تماشيا وسرعة الإجراءات والتقلبات الداخلية لأهم قطاع وهو القطاع الاقتصادي وظهور سلطات الضبط الاقتصادي، تعمل تحت رقابة غير مباشرة وهذا ما يشكل الاستقلالية المصرح بها من قبل المشرع.

أما من حيث العقاب أدرك المشرع الجزائري عدم فعالية هده القسوة في توقيع العقاب ماما جعله ينضم عقوبات رادعة جالبة للمنفعة الاقتصاديةّ ذات طبيعة مرنة اكتر مما تتميز بيه الإجراءات الجزائية من طول الذي أصبح عائق في المجال الاقتصادي والدي لجأ إلى المصالحة والوساطة والأمر الجزائي الذي كآليات بديلة لحل النزاع.

الخاتمة

تتجاذب السياسة الجنائية الحديثة عدة تيارات فكرية تبحث عن تبرير للحلول التي تعتمدها، أهمها خصوصية الجريمة الاقتصادية وتمييز المعاملات الأخرى الاقتصادية في الدولي بالتقنية والتعقيد من جهة الشركة و الائتمان من جهة أخرى، والتي تأبى أن تتلاءم مع قواعد القانون العام من حيث التجريم و العقاب.

هذا ما جعل المشرع على غرار التشريعات الحديثة يأخذ على عاتقه أمام البحث عن سبل ناجعة تمكنه من حفظ وضبط النظام العام الاقتصادي، تتماشى مع متطلبات المرحلة الاقتصادية والتوجه الإيديولوجي للدولة من جهة و الحفاظ على المبادئ الموضوعية والإجرائية في القانون الجنائي من جهة أخرى .

إن الدور التكاملي بين القضاء وسلطات الضبط الاقتصادي له أهمية بالغة لكن المشرع أثناء تكريسه لهذا الدور لم يراعي عدة مبادئ لها وزن ثقيل في المنظومة القانونية الجزائرية حيث تعتبر سلطات الإدارية المستقلة في المواد الاقتصادية العمود الفقري للضبط الاقتصادي، فسلطات الضبط الاقتصادي تشكل دور كبير للدولة يتبنى أدوات ضبط فعالة، وقد جاءت هذه السلطات لتعكس بوضوح موضوع إعادة توجيه التدخل العمومي.

فظاهرة إزالة التجريم أفرزت أفكار حديثة بشأن العقوبة في المجال الاقتصادي بحيث كان الهدف من العقوبة هو تحقيق الردع العام و الخاص و أصبح التركيز على العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة المالية سواء كانت إدارية أو جزائية، بحيث تعبر وظيفة العقوبة من الردع و الإصلاح إلى جبر الضرر،وهو ما يتلاءم مع خصوصية القانون الاقتصادية ويساهم ذلك بشكل كبير في الحد من ظاهرة التضخم التشريعي.

وعليه مع الأخذ في الحسبان صعوبة المجالات التي تسلمها ظاهرة إزالة التجريم يمكن القول أن إزالة التجريم الحقيقية لا يمكن أن تقوم من التقليد الأعمى للتشريعات المقارنة دون مراعاة الخصوصية الاقتصادية حتى لا تصبح في النهاية هذه السلطات شكلا من أشكال تدخل الدولة في المجال الاقتصادي.

وأيضا ظاهرة إزالة التجريم تنطلق مما هو موجود والمقصود من ذلك النصوص القانونية المكرسة في المنظومة القانونية المتعلقة بالضبط الاقتصادي، كما أن هذه الظاهرة هي التي تقوم على إعادة الاعتبار لمبادئ شرعية في التجريم و العقاب.

بعد معالجتنا لهذا الموضوع من أهم جوانبه، أرتئينا أن نبدي بعض التوصيات المبنية على بعض النقاط:

- تبسيط الإجراءات
- تقسيم فعالية النظام،
- تعزيز الوعي الاقتصادي
- تحسين القوانين والتشريعات الاقتصادية
- اعتماد العقوبات القضائية خاصة في المجال الاقتصادي
- إعطاء مفعول حديث للعقوبة في بعض الجرائم والاستناد إلى بعض القواعد الإجرائية وعدم قصرها في ما ذكر من جرائم حتى تتماشى مع دائرة المصالحة

قائمة المصادر والمراجع

1 – المراجع باللغة العربية :

أولا–الكتب:

1. بوسقيعة أحسن الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني الطبعة الثالثة، عشر دار هومة، 2013.
2. بوسقيعة أحسن الوجيز في الجزائي الخاص، جرائم الفساد، الأموال، الأعمال،التزوير، الجزء الثاني، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2017 .
3. بوسقيعة أحسن المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار المحكمة الجزائرية،الجزائر، 1998.
4. بوسقيعة أحسن المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بوجه عام، وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013.
5. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية المدنية ،كليك للنشر، الجزائر، 2012.
6. عيساوي عز الدين، أبحاث في قانون الضبط الاقتصادي، مخبر البحث حول فاعلية القاعدة القانونية، بجاية، 2022.
7. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ: أطروحات الدكتوراه

1. بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال (جرائم الشركات التجارية نموذجا)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية:تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2017/2016.

2. بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2019/ 2020.
3. بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة،. أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/ 2017.
4. تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي، في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية 2019/ 2020 .
5. رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،2009/ 2010.
6. سويقات بلقاسم، العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018/ 2019.
7. لمياء شعوة، الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في قانون تخصص قانون التنظيم الاقتصادي كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري2019/ 2020.
8. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم لقانونية تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة2014/ 2015 .
9. منايل نبيل محمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في الجزائر بين الضرورة و التقليد، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ،علوم تخصص قانون ،قسم الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2021/2020.

ب: رسائل الماجستير

1. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008.
2. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجسييتر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/ 2012.
3. صيابلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام ، تخصص دارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ،2012/ 2013.
4. عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013/ 2014.
5. قواري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2009/ 2010.
6. كتون بومدين، العقود الإدارية وضمان مشروعيتها، مذكرة لنيل شهادة، الماجيستر، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2010/ 2011.
7. مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمى لسلطات الإدارية المستقلة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2009/ 2010 .
8. يوسف ناصر محمد جرام الظفري، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد البوت، رسالة ماجيستر، جامعة الشرق الأوسط،2010/ 2011.

ج- مذكرات الماستر:

1. بعوش خديجة، بعوش سلينه، إزالة التجريم عن جرائم الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2022/2021.
2. بن وراث هشام ،عطا الله عبد النور، النظام الضبطي محاولة ظهور مفهوم جديد لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،فرع القانون الاقتصادي وقانون الأعمال ،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق ،قسم قانون الأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2005/2004.
3. تتاح الزهرة ، فرحاتى نجمة، آليات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج 2020/2019.
4. حدادي نعيمة، العقوبة الإدارية في مجال الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2018 /2019 .
5. صالحي أشرف، ركيمة أسامة، الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الإقتصادي على ضوء أحكام القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال2020 /2021.
6. طيوس أحلام، حميدات خديجة، إزالة التجريم في المجال الاقتصادي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جمعة غرداية،2019/ 2020.
7. عكوش حسين، عشاش سهيلة، الدولة الضابطة :التحول الدولة من متدخلة إلى ضابطة، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،2014/ 2015.

8. غلوسي نزلة، الصلح والوساطة في المادة الجزائية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق العلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي ،تبسة ،2020/ 2021.
9. الفاطمي مبروكة، الطبيعة الردعية في مجال الضبط الاقتصادي، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي في مسار الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة غرداية،2019/ 2020.
10. لودنين ديهية، عمرون ثينية، إزالة التجريم في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة 2022/2021 .
11. مزرارة وافية، عمور يسمينة، سلطات الضبط المستقلة آلية لضبط السوق في القانون الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2019/2018 .
12. موازية وريدة، مورسي كنزة، فكرة الضبط الاقتصادي مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي جامعة عبد الرحمان ميرة،2022/2021.
13. هاشم كريم، دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/ 2015.

.د: المقالات

1. أحمد حسن، "**خصائص العقوبة في الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري**" ، مجلة صوت القانون، العدد 1، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف 30ماي 2020 .
2. بوخميس سهيلة، "**مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون**"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين التحرير والمبادرة وضبط السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، يوم 16 و17 مارس 2015.

3. بوزيدي إلياس، "**إزالة التجريم عن مخالفات الأعمال، بين وضوح الضوابط وحتمية التكييف مع حياة الأعمال**" ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، عدد 1، المركز الجامعي، مغنية (الجزائر)2022.

4. تكوك شريفة، "**شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**"،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 6 ، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت ديسمبر 2018.

5. خديجة قشي، أحمد بولمكاحل، "**الاختصاص التحكمي لسلطات الإدارية المستقلة كصلاحية بديلة لتسوية النزاعات**"، مجلة الرسالة للدراسة والبحوث الإنسانية ، المجلد 07، العدد01، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2022.

6. سمصار محمد، "**نحو نظام عقابي بديل، قراءة في بدائل العقوبة السالبة للحرية**"، مجلة الحكمة، مجلد 2، عدد3 ، 2020.

7. معنى دليلة، "**نظام الساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون 15/12 والأمر 15/02**" مجلة آفاق للعلوم العدد 10 جامعة لجلفة، جانفي2018.

8. عيساوي عز الدين، "**المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات**"، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة تشريع الإجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008.

9. وعراب عبد المجيد،"**دودر الاستقلالية الممنوحة لسلطات المختصة في ضبط المجال الاقتصادي والمالي**"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الأول جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 2022 .

ذ: الملتقيات

1. نزويلي صليحة، "**سلطت الضبط المستقلة، آلية من الدولة المتدخلة إلى الضابطة**"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، يوم 24/23ماي 2007.

ثالثا :النصوص القانونية

أ: الدستور

1.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-348 مؤرخ في 7 ديسمبر، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 8 ديسمبر1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 ،مؤرخ في 10أفريل 2002، ج .ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، معدل ومتمم بالقانون رقم 20-442، مؤرخ في 30ديسمبر 2020، ج. ر.ج .ج عدد 82، الصادر في ديسمبر 2020.

ب :النصوص التشريعية

1.الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج،ر،ج،ج، عدد 487 صادر بتاريخ 10 جوان 1966،معدل و متمم.

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

3.أمر رقم 66-180 مؤرخ في 21 جوان1966 ، يتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 54 ،صادر في 24 جوان 1966(ملغى).

4.قانون رقم 57-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 ، ج.ر.ج.ج عدد 78 والصادر في 13ماي 2007.

5.قانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فيفري 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج، عدد7 صادر في 14 فيفري 1978.

6.أمر رقم 79_07 المؤرخ في 21جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك،ج.ر.ج.ج عدد30، صادر بتاريخ 24جويلية 1979، معدل ومتمم.

7.قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19جويلية 1988، يتعلق باحتكار ممارسة الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج، عدد 29 سنة 1988 (ملغى)

8.قانون رقم 90-07 المؤرخ في 3أفريل 1990، يتعلق بالإعلام،ج.ر.ج.ج، عدد 14 صادر في 1990، معدل بالمرسوم التشريعي 93-13، مؤرخ في 26 أكتوبر1993، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993 (ملغى).

9.قانون 90-11 مؤرخ في 21أفريل1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 17 سنة 1990 .

10.المرسوم التشريعي 93_10 المؤرخ في 23ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج ، صادر بتاريخ 23ماي 1993 معدل ومتمم.

11.أمر رقم 06-95 المؤرخ في 25جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 9 الصادرة بتاريخ 22/ 1995/02 الملغى.

12.أمر رقم 95-22 يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 48 الصادرة بتاريخ 3 سبتمبر 1995.

13.أمر رقم 97-12 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-22، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 15، صادرة بتاريخ 19مارس 1997.

14.أمر رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،ج.ر.ج.ج عدد 48 ،صادر بتاريخ 06أوت 2000،معدل ومتمم.

15.قانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.ج .ج عدد 8صادر في 6 فيفري 2002.

16.قانون 03_03 يتعلق بقانون المنافسة، المؤرخ في 19جويلية 2003، ج.ر.ج.ج عدد 42 الصادر في 20جويلية 2003.

17.أمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003، ج. ر.ج.ج، عدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.

18.قانون رقم 04_02 المؤرخ في 23جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج. ر.ج.ج، عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

19.أمر رقم 05_06 المؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب ج.ر.ج.ج عدد 59 صدر بتاريخ 28أوت 2005، معدل ومتتم.

20.قانون 06_04 المؤرخ في 20فبراير 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 05_07 المؤرخ في 25 يناير1993 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد، 15 صادر في 12 مارس 2006.

21.قانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج.ر.ج.ج ،عدد 21 ، سنة 2008 ،معدل ومتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج. ر.ج.ج، عدد 48 صادر في 17 جويلية 2022.

22.قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج .ر.ج .ج عدد 15، صادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10جوان 2018 ج. ر.ج .ج ،عدد 35 ،الصادرة في 13 جوان 2018.

23.أمر رقم 15-12 المؤرخ في 08جوان 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج عدد 39، صادر بتاريخ19جويلية 2015.

24.الأمر رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017، ج.ر.ج.ج، عدد 20 ،الصادر بتاريخ 19 مارس 2017 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن الإجراءات الجزائية.

د: المراسيم التنفيذية

1.المرسوم التنفيذي قم 97-259 المؤرخ في 14جويلية1997، يتعلق بتشكيل لجنة المصالحة وتنظيمها وسيرها.

2.المرسوم التنفيذي رقم 111-03 مؤرخ في 5 مارس 2003، يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاضعين للصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وكذلك تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرها، ج.ر.ج.ج ، عدد 17، المعدل والمتمم.

د : الأنظمة

1.نظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فيفري 1991 المتعلق بالقيام بعملية استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج.ر.ج.ج ،عدد 22 سنة 1991.

2 : المراجع باللغة الفرنسية

1- SOUBIRAN-PAILLET Francine, « Dépénalisation, association professionnelle et personne morale au 19ème siècle en droit français », Revue interdisciplinaire d'étude juridique, volume 35, N°2, 1995.

2 - BALATE Eric, SEVERINE Menétrey, « Des magistratures économiques à la régulation judiciaire », Revue internationale de droit économique, N°1, 2013.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**4-2**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإزالة التجريم في المجال الاقتصادي	
المبحث الأول: مفهوم إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	**7**
المطلب الأول: التعريف بإزالة التجريم	**7**
الفرع الأول: تعريف إزالة التجريم	**7**
أولا :تعريف إزالة التجريم في المجال الفقهي	**8-4**
ثانيا:تعريف إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	**9-8**
ثالثا: تعريف إزالة التجريم في التشريع الجزائري	**9**
الفرع الثاني: صور إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	**10**
أولا: إلغاء الوصف الإجرامي عن الفعل	**10**
ثانيا: تقليص نظام التجريم	**11**
ثالثا: إخراج الفعل عن نطاقه الإجرائي	**11**
المطلب الثاني: تمييز إزالة التجريم عن المصطلحات المشابهة له	**11**
الفرع الأول: تمييز إزالة التجريم عن الحد عن العقاب	**11**
أولا: تمييز إزالة التجريم عن أسباب الإباحة	**13-12**
ثانيا: تمييز إزالة التجريم عن الإلغاء	**13**
الفرع الثاني: تمييز إزالة التجريم عن فكرة الحد من الإجراءات الجزائية	**14**
أولا: تعريف نظام التحول في الإجراءات الجزائية	**15-14**
ثانيا: شروط نظام التحول في الإجراءات الجزائية	**16**
المبحث الثاني: مبررات إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	**16**
المطلب الأول: المبررات القانونية العامة لتجسيد سياسة إزالة التجريم	**17**

الفرع الأول: أزمة القاعدة الجزائية	17
أولا: تغيير ملامح الركن الشرعي	18-17
ثانيا:غموض الركن المادي	20-19
ثالثا: غموض الركن المعنوي	22
الفرع الثاني: الإخلال بالقواعد الإجرائية	23
أولا: مبدأ قرينة البراءة في مواجهة المحاضر	26-23
ثانيا: تقييد السلطة التقديرية للقاضي	28-26
ثالثا: المساس بحجية الشيء المقضي فيه	28
المطلب الثاني: المبررات القانونية الاقتصادية لتجسيد سياسة إزالة التجريم	29
الفرع الأول: التحول القانوني في المجال الاقتصادي	29
أولا: خوصصة الاقتصاد	33-29
ثانيا: إزالة التنظيم	35-33
الفرع الثاني: التحول المؤسساتي في المجال الاقتصادي	36
أولا: الاستقبال القانوني للسلطات الإدارية المستقلة	37-36
ثانيا: الطابع السلطوي لسلطات الضبط	39-37
ثالثا: استقلالية سلطات الضبط	39
خلاصة الفصل الأول	41
الفصل الثاني : تطبيق إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	
المبحث الأول: الآليات القانونية لتكريس مبدأ إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	45
المطلب الأول: الوظيفة القمعية كآلية لتجسيد مبدأ إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	45
الفرع الأول: شروط ممارسة الاختصاص القمعي	45
أولا: أن لا تكون الجزاءات سالبة للحرية	46-45
ثانيا: خضوع الاختصاص القمعي للمبادئ العامة العقابية	46
الفرع الثاني: ضمانات ممارسة الوظيفة القمعية	47-46

أولا: الضمانات الموضوعية لممارسة الوظيفة القمعية	**51-47**
ثانيا: الضمانات الإجرائية لممارسة الوظيفة القمعية	**54-52**
المطلب الثاني: مظاهر الوظيفة القمعية	**55**
الفرع الأول: العقوبات غير المالية	**55**
أولا: التوقيف المؤقت أو النهائي عن النشاط	**55**
ثانيا: عقوبة الحد من حرية المتعاملين في التسيير والتصرف	**57**
الفرع الثاني: العقوبات المالية	**58**
أولا: العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط الإقطاعية	**58**
ثانيا: العقوبات المالية التي يفرضها مجلس المنافسة	**59-58**
المبحث الثاني: الآليات الاتفاقية لتكريس مبدأ إزالة التجريم في المجال الاقتصادي	**61-60**
المطلب الأول: آلية التحكيم كآلية اتفاقية لتكريس مبدأ إزالة التجريم	**61**
الفرع الأول: التحكيم وفقا للقواعد العامة	**62**
أولا: تعريف التحكيم	**64-62**
ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري	**67-65**
الفرع الثاني: التحكيم أمام سلطات الضبط.	**67**
أولا: السلطات الإدارية المخول لها الاختصاص التحكيمي	**70-68**
ثانيا: الإجراءات التحكيمية أمام سلطات الضبط	**74-71**
المطلب الثاني :الآليات الاتفاقية الأخرى	**74**
الفرع الأول : المصالحة	**75**
أولا : المقصود بالمصالحة	**75**
ثانيا : شروط المصالحة	**77-76**
ثالثا :مجال تطبيق المصالحة	**78**
الفرع الثاني : الوساطة	**79**
أولا : المقصود بالوساطة	**79**
ثانيا : خصائص الوساطة	**81-80**

ثالثا: إجراءات الوساطة	**82**
الفرع الثالث: الأمر الجزائي	**83**
أولا: تعريف الأمر الجزائي	**83**
ثانيا: شروط الأمر الجزائي	**83**
خلاصة الفصل الثاني	**85**
الخاتمة	**87**
قائمة المراجع	
فهرس المحتويات	
ملخص المذكرة	

ملخص المذكرة

لقد شهدت العلاقة بين الاقتصاد والقانون الجنائي تحولات عميقة، بفعل نضج القانون الجنائي من جهة، وتطور الأنشطة الاقتصادية وقانون الأعمال من جهة أخرى، أدى إلى ظهور فكرة إزالة تجريم قانون الأعمال، الذي يتماشى في مضمونه مع طبيعة العلاقات الاقتصادية، ويؤدي تطبيقه إلى تحقيق فعالية الضبط الاقتصادي، الذي يقوم على مبدأ مرونة القواعد القانونية وليونة إجراءات تطبيقها، خاصة عندما يتعلق الأمر بمعاقبة المنحرفين بآليات مستحدثة تقوم على الإرادة والاتفاق.

Résumé :

Le rapport entre l'économie et le droit pénal s'est profondément transformé au fur et à mesure des évolutions liées tant à la maturation du droit pénal qu'aux transformations des activités économiques et au développement du droit des affaires. Ce rapport a fait émerger l'idée d'une dépénalisation du droit des affaires, qui est cohérente dans son contenu avec la nature des relations économiques, Son application conduit à une régulation économique efficace, qui repose sur le principe de souplesse des règles juridiques et de douceur de leurs modalités d'application, notamment lorsqu'il s'agit de punir les délinquants avec des mécanismes innovants basés sur la volonté et l'accord.