جامعـــــة محمد الصديق بن يحي – جيجـــــل

كليـــة الحقـــوق والعلوم السياسة

قسم الحقوق

المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستيـــر في القانون، فـــرع القانـــون العام،

تخصص القانون العام للأعمال

من إعـــداد الطالبة:

مسمـــــة مونيـــــة

إشراف الدكتور :

سمـــار نصر الدين

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور: زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة بجاية.....رئيسا

الدكتور: نصر الدين سمار، أستاذ محاضر (أ)، جامعة جيجل.....مشرفا ومقررا

الدكتور: مرامرية حمة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة سكيكدة.....مناقشا

السنـــة الجامـــعية 2010-2011

إهداء

إلى منبع الحنان.....أمي

إلى سندي في الحياة.....أبي

إلى أخي وأخواتي.....وكل أفراد عائلتي

وإلـــى كل من ساعدني من قـــريب أو مـــن بعيد فـــي إنجاز هذا العمـــل وأخص بالـــذكر زملائـــي جـــمال،عـــبد الغاني وزميلاتي صـــباح، أمـــينة سومـــاية، حليمـــة

إلى هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي الكريم الدكتور سمار نصر الدين على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ما قدمه من نصائح وتوجيهات طوال مراحل إعدادها، جزاه الله عنا ألف خير.

مقــدمة

تعتبر حرية التجارة و الصناعة من أهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي الليبرالي الذي تم تبنيه في الجزائر، و نتيجة لذلك كان من الضروري إعطاء قيمة قانونية لهذا المبدأ تضمن له الوجود و الحماية الواقعية من أي تدخل قد يعيقه أو يقيده، و هو الأمر الذي تم بموجب نص دستوري يتمثل في نص المادة 37 من دستور 1996[1] التي جاء فيها أن «**حرية التجارة و الصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**».

هذا التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة و الصناعة يقتضي حرية كل شخص في أن يمارس التجارة أو الصناعة بكل حرية شريطة مراعاة قوانين التجارة و الضبط الاقتصادي واحترام حدود المبدأ باعتباره من الحريات العامة، مما يعني أن يكون تنظيم هذه الحرية داخلا في المجالات التي يضطلع بها البرلمان و بالتالي فإن السلطة التنفيذية لا يمكنها أن تقوم بفرض رخص لممارسة مهنة أو نشاط معين.

ويقتضي مبدأ حرية التجارة و الصناعة الإقرار أيضا بحرية المنافسة، فالمنافسة مسألة متلازمة للتجارة و الصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط في جو تسوده المزاحمة الحرة، و التي تعني أساسا حرية التعاقد دون قيد أو شرط ما دام أن حالة المنافسة التجارية من الحالات التي يجيز فيها القضاء إلحاق الضرر بالغير[2].

وحرية التعاقد تعني حرية العــون الاقتصادي في بيع أو عدم بيع مــواد تجاريــة أو صناعيــة، وحرية تقديم خدمته أو عدم تقديمها، و حرية التفاوض حول شروط العقد، و حرية اختيار العون الاقتصادي لمن يتعاقد معه، و حرية تحديد الأسعار بالشكل الذي يتناسب مع سياسته التنافسية بعيدا عن أي تدخل من طرف الدولة.

و باعتبار السوق يخضع لقانون العرض و الطلب، فإنه يمكن أن يتوافر الزبائن بأنفسهم لنفس المنتجات و الخدمات المتشابهة، فحرية المنافسة تجيز تحول الزبائن و المستخدمين من عون اقتصادي إلى آخر كما تجيز حرية الإبداع الفكري باعتباره وسيلة منشطة للمنافسة، و تمنع أي احتكار تحت حجة براءة الاختراع التي قد تؤدي في نهاية المطاف إلى تكريس احتكار الصانع أو المنتج.

[1] – دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7-12-1996، المتضمن نشر التعديل الدستوري، ج . ر عدد 76، صادر في 8-12-1996، معدل و متمم.

[2] – SERRA YVES, concurrence déloyale, encyclopédie Dalloz commercial 2003, p 03.

و بهذا فإن حرية المنافسة تحتوي على جوانب عديدة من حرية التجارة و الصناعة، هذه الحرية التي قد يتم التعسف في استعمالها إلى حد الإضرار بالنظام العام الاقتصادي، مما يؤدي إلى تقييد المنافسة التي يجب أن تقوم أولا و قبل كل شيء على مبادئ الشفافية و النزاهة، و ذلك بتجنب كل سلوك من شأنه إلحاق ضرر بالزبائن، أو باقي المتنافسين كممارسة بيوع تمييزية أو التشهير، أو الإشهار التضليلي، أو البيع بالخسارة أو التقليد...الخ و غيرها من الممارسات التقييدية للمنافسة، لأن الحرية أولا و قبل كل شيء تعني مراعاة حرية الغير من الفاعلين الاقتصاديين و ذلك بتجنب كل مسلك غير مشروع.

و لعل هذا ما جعل المشرع في نص المادة 37 من الدستور يورد قيدا على حرية التجارة والصناعة، وهو أن تمارس هذه الحرية في نطاق القانون مما يعني تدخل السلطة التشريعية عن طريق نصوص تكفل عدم التعسف في استعمال هذا الحق، و لا يعد هذا التدخل حكرا على التشريع الجزائري إذ تتفق جل التشريعات المقارنة التي تبنت النظام الليبرالي على ضرورة وضع ضوابط يمكن من خلالها ضمان الحد الأدنى لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي تجنبا للأزمات الاقتصادية. وقد تم هذا التدخل على المستويين:

الأول على مستوى السوق من أجل تحقيق الفعالية الاقتصادية بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة، و ذلك بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة [1].والذي أريد منه أساسا حماية المنافسة في السوق عن طريق تفادي كل الممارسات المنافية للمنافسة.

أما المستوى الثاني لهذا التدخل فقد كان على مستوى العلاقات الفردية بحظر الممارسات التقييدية للمنافسة و ذلك بموجب القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]، هذا الأخير جاء من أجل سد الثغرات التي تضمنها الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة [3] في شقة المتعلق بشفافية و نزاهة الممارسات التجارية و التي أثبت الواقع العملي عدم تماشيها مع ما أفرزه السوق من مظاهر الفوضى و عدم التنظيم.

و يتضح الهدف من سن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال نص المادة الأولى منه التي نصت على أنه وضع من أجل تحديد قواعد و مبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين وكذا

[1] – أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20-7-2003، معدل ومتمم.

[2] – قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23-06-2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر في 27-06-2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15-08-2010، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 18-08-2010.

[3] – أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالمنافسة، ج . ر عدد 09، صادر في 24-02-1995.

حماية المستهلك وإعلامه، و بهذا تظهر نية المشرع في ضبط العلاقات الاقتصادية و أهمها الممارسات التجارية التي يجب أن لا تخرج عن عاملين أساسيين النزاهة و الشفافية.

كما أن الشق المتعلق بحماية المستهلك هو الآخر حظي باهتمام من خلال إعادة التوازن لعدم المساواة الاقتصادية بين المهنيين و المستهلكين.

و بهذا فإن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حاول الجمع والتنسيق بين مصلحتين متناقضتين تضاف لها مصلحة الدولة في ضمان دور تدخلي لها يجنبها عواقب التعسف في استعمال أي حرية على حساب الغير، فاقتصاد السوق لا يعني غياب السلطة العامة، بل يجب أن تحتفظ بدور تنظيمي، و عليه فإن الضبط الاقتصادي للممارسات التجارية ضرورة تقتضيها تضارب مصالح الأطراف الفاعلة، الأعوان الاقتصاديين المستهلكين، و السلطات العامة.

لهذا تطلب الأمر إنشاء ميكانيزمات و آليات مناسبة تتولى التسيير الجيد للسوق و تعمل على ضبطه و تنظيمه حماية لمصالح جميع الأطراف الفاعلة في مجال الممارسات التجارية، و من بين هذه الميكانيزمات و الآليات، ما يعرف بالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية.

ويقصد بالمصالحة الجزائية اتفاق بين الإدارة و المخالف يتنازل بمقتضاه كل طرف عن حق من الحقوق، فتتنازل الإدارة المتصالحة عن حقها في متابعة المخالف أمام الجهات القضائية، مقابل تنازله عن مقابل المصالحة، و الذي يختلف باختلاف مبلغ عقوبة الجريمة المرتكبة، و درجة خطورة الجريمة المتصالح بشأنها.

والمصالحة كنظام قانوني في تسوية المنازعات في مجال الممارسات التجارية، بطريقة ودية لم يجد التأييد المطلق، حيث أنها لقيت معارضة شديدة من قبل من لم يتقبلوا فكرة التعامل غير الجنائي مع الجناة، إلا أنها و رغم ذلك ما لبثت أن فرضت وجودها في غالبية التشريعات.إذ أصبح الوضع العام السائد هو تعدي إدارة التجارة على أقدم الاختصاصات العريقة و الأصيلة المعهودة إلى السلطة القضائية عن طريق ما يعرف بالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية .

لذلك يحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة سيمتدها بداية من الجرائم في مادة الممارسات التجاريـــة باعتبارها جرائم تهدد الكيان الاقتصادي للدولة، إضافة إلى مساسها بالحقوق الفردية والجماعية للأفراد و المؤسسات و الأعوان الاقتصاديين عموما، لأجل ذلك يكون من الأهمية بمكان البحث عن أنجح الطرق لمكافحتها و التصدي لها سواء كان هذا التصدي عن طريق توقيع جزاءات جنائية أو جزاءات إدارية .

وتزداد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى الاختصاصات الممنوحة للإدارة لأجل الحد من الممارسات غير الشرعية وخرق القانون الضابط للممارسات التجارية، وذلك باستحواذها على أهم اختصاصات القاضي الجزائي ألا وهي إزاحة هذا الأخير من نظر بعض النزاعات المتعلقة بالممارســات التجاريــة. و انطلاقا من أهمية المصالحة في حد ذاته بالنظر إلى المبررات التي أعطيت لها، هذه المبررات لو لم تكن قوية وجدّية على أقصى الحدود لما جعلت الفقه والقضاء والتشريع يأخذ بها ويطبقها سواء كان ذلك عن طريق التصالح معهم وما يترتب عنه من إيقاف المتابعة القضائية عنهم، أو عن طريق توقيع جزاءات إدارية عليهم لا ترقى إلى درجة العقوبات الجنائية.

كما تثار أهمية الموضوع على المستوى العملي من خلال الهدف الأساسي من تنظيم المصالحة في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إذ نجده تضمن أحكام تقيّد ما هو وارد في القواعد العامة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية و المتمثل في ضبط قطاع الممارسات التجارية من خلال قمع الجرائم المتعلقة به ، فتبرر عندئذ الأهمية العملية للموضوع من خلال البحث **عن مدى نجاعة و فعالية المصالحة في مادة الممارسات التجارية ، باعتبارها الطريق البديل عن تدخل القاضي من جهة ، و مدى احترام هذا الطريق للضمانات التي كان يجسدها القضاء من جهة أخرى ؟**

إن دراسة هذا الموضوع بالذات تعود إلى عدة أسباب ذاتية بالدرجة الأولى تتمثل في الرغبة النفسية لإنجاز هذا البحث ، نظرا لما يثيره الموضوع من إشكالات و تناقضات ، سواء كان من الناحية القانونية النظرية أو من الناحية العملية ، إضافة إلى أسباب موضوعية ترتبط أساسا بالبحث عن موقع المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الضمانات التي تجسدها في ظل التغييرات التي فرضتها التوجهات الاقتصادية و العالمية الرامية إلى الابتعاد الكلي للدولة عن ضبط هذا التطور من إقصاء للقاضي الجزائي من متابعة جرائم الممارسات التجارية ومنح هذا الاختصاص لإدارة التجارة.

لهذه الأسباب فإن دراسة هذا الموضوع (المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية) تهدف بداية إلى التعريف بجرائم الممارسات التجارية و مكافحة الجرائم الماسة بها والتي تكون من اختصاص إدارة التجارة و كانت في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي .

بالإضافة إلى البحث عن الحالة التي يكون فيا تهميش القاضي الجزائي كليا، وتلك التي يكون فيها التهميش جزئ حيث يتقاسم الدور القمعي كل من إدارة التجارة و القاضي الجزائي .

كذلك تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على المبررات التي جعلت المشرع يسيــر فــي هذا الاتجاه، والقاضي بإقحام إدارة التجارة في مجال تخصص لطالما كان ممنوحا للأجهزة القضائية،

إضافة إلى التعرف على موقع المصالحة الجزائية من المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات،لاسيما وأن الاختصاصات المنوحة للإدارة تجعلها خصما و حكما في نفس الوقت .

أخيرا تهدف دراسة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية إلى التوصل لإعطاء حكم منطقي حول مدى نجاعة هذا الطريق البديل في ضبط قطاع الممارسات التجارية ؛أي معرفة إن كان ما حققته هذه الوسيلة كان في مستوى المبررات التي أدت إلى تبنيها أم لا .

إذن فالعقوبة الإدارية تنبع من سلطة إدارية، وليس من القضاء، والإقرار للإدارة بسلطة توقيع جزاء غير جنائي عن طريق إجراءات المصالحة يؤدي إلى نشأة نظرية غاية في الخطورة، تتمثل في وجود " **عدالة بدون قاضي** " و التي وفقا لها تستطيع الإدارة توقيع عقوبة مباشرة لأن أحد الأعوان الاقتصاديين قد خالف التزاما معينا مفروضا بواسطة القوانين المتعلقة بالممارسات التجارية عن طريق المصالحة، وعليه تبحث في ماهية إجراء المصالحة الجزائية في مـــادة الممارسات التجارية (فصل أول).

ومن جانب آخر فقد كرس الدستور الجزائري مجموعة مبادئ وإجراءات، تشكل في جوهرها ضمانات للمتعاملين مع الجهات القضائية لاسيما منها الجزائية، لذلك يكون أولى عند الحديث عن تحويل الجهة المصدرة للجزاء من سلطة قضائية جزائية إلى إدارة التجارة، إثارة نقطة الضمانات التي كان يكرسها القضاء، هل تنتقل هذه الضمانات إلى المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية المجرات من قبل السلطة الإدارية أم لا (فصل ثاني).

الفهـــــــرس

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية..... 7

المبحث الأول: مفهوم المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 8

المطلب الأول: تكريس المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 9

الفرع الأول: تبني المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 9

أولا- تطور موقف المشرع من المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 9

1- مرحلة إجازة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 10

2- مرحلة منع المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 10

3- مرحلة إعادة إجازة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 11

ثانيا – مبررات المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 12

1- المبررات العملية 12

2- المبررات الاقتصادية 14

الفرع الثاني: تعريف المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 15

أولا – التعريف الفقهي للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 16

ثانيا – التعريف القانوني للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 17

ثالثا- عناصر المصالحة في مادة الممارسات التجارية 18

1- الأطراف 18

2- ارتكاب العون الاقتصادي للمخالفة 18

3- أن يكون محل المصالحة مقابل مالي 19

الفرع الثالث: خصائص المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 19

أولا – الرضائية 19

ثانيا – الطبيعة القانونية الخاصة للمصالحة الجزائية 19

ثالثا – المصالحة الجزائية إجراء غير قضائي 20

رابعا – المصالحة الجزائية لا تكون إلا بمقابل مالي 20

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 20

الفرع الأول: الطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 20

أولا – المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والعقد المدني 21
1– طابع عقد الصلح 21
2– طابع عقد الإذعان 24
ثانيا– المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والعقد إداري 25
1– الخصائص المشتركة ما بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والعقد الإداري 26
2– أوجه الخلاف ما بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و العقد الإداري 27
الفرع الثاني: الطبيعة القمعية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 28
أولا – المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الجزاء الجنائي 28
1– الخصائص المشتركة بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والجزاء الجنائي 28
2– التمييز بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والجزاء الجنائي 30
ثانيا– المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الجزاء الإداري 30
1– الاشتراك في بعض العناصر 31
2– احترام المصالحة في مادة الممارسات التجارية لضمانات توقيع الجزاء الإداري 31
المبحث الثاني: سريان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 33
المطلب الأول: إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 34
الفرع الأول: شروط إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 34
أولا – الشروط الموضوعية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 34
1– الشرط المتعلق بطبيعة الجريمة 34
2– الشروط المتعلقة بمرتكب المخالفة 38
ثانيا – الشروط المتعلقة بأطراف المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 40
1– الإدارة 40
2– الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة 42
الفرع الثاني: قواعد إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 44
أولا – عرض المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 44
1– اقتراح المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 45

2- رد مرتكب المخالفة 45
ثانيا - تحديد غرامة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 46
1- تعريف غرامة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 46
2- معايير تحديد غرامة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 47
ثالثا- معالجة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 48
1- معالجة المصالحة الجزائية الواقعة تحت سلطة المدير الولائي للتجارة 49
2- معالجة المصالحة الجزائية الواقعة تحت سلطة وزير التجارة 51
المطلب الثاني: آثار و عوارض المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 53
الفرع الأول: أثار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 53
أولا - أثر المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تجاه طرفيها 53
1- أثر انقضاء الدعوى العمومية 54
2- أثر التثبيت 55
ثانيا- أثار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تجاه الغير 56
1- عدم انتفاع الغير بالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 56
2- لا يضار الغير من المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 56
الفرع الثاني: عوارض المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 57
أولا- الطعن في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 57
1- بالنسبة للطعن السلمي 57
2- الطعن القضائي لتجاوز السلطة 58
ثانيا - بطلان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 59
1- أسباب بطلان المصالحة 59
2 – القضاء الإداري كجهة مختصة بنظر دعوى البطلان..... 61

الفصل الثاني: ضمانات المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية..... 64

المبحث الأول: الضمانات القانونية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 65
المطلب الأول: الضمانات القانونية الموضوعية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 66
الفرع الأول: مبدأ شرعية المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 66
أولا- تعريف مبدأ الشرعية 67

ثانيا- شرعية الجرائم و العقوبات عند إجراء المصالحة الجزائية..... 68
1- شرعية الجرائم 69
2- شرعية العقوبة 70
الفرع الثاني: مبدأ شخصية المصالحة الجزائية..... 71
أولا- الأشخاص الخاضعة لغرامة المصالحة 71
ثانيا- مسؤولية الشخص المعنوي 72
الفرع الثالث: مبدأ تناسب المصالحة الجزائية..... 74
أولا- الالتزام بالمعقولية في توقيع غرامة المصالحة 75
1- وضع حد أقصى للعقوبة 75
2- الاعتداد بالحالة الشخصية للمخالف (الركن المعنوي) 76
ثانيا- عدم الجمع بين العقوبات 77
الفرع الرابع: مبدأ عدم رجعية المصالحة الجزائية..... 78
أولا - مضمون مبدأ عدم رجعية القانون 78
ثانيا - الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية 80
1- وجوب رجعية القانون الجديد اعتدادا بطبيعة المخالفة 80
2- تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمتهم 80
ثالثا - التقادم 80
المطلب الثاني: الضمانات القانونية الإجرائية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 83
الفرع الأول: مبدأ حق الدفاع في المصالحة الجزائية..... 83
أولا - قرينة البراءة 85
ثانيا- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه..... 85
ثالثا- الاستعانة بمدافع 86
الفرع الثاني: مبدأ استقلالية إدارة التجارة عند إجراء المصالحة الجزائية 87
الفرع الثالث: مبدأ حياد إدارة التجارة عند إجراء المصالحة الجزائية..... 89
أولا- مضمون مبدأ الحياد 89
ثانيا- أنظمة مبدأ الحياد 90
1- نظام التنافي 91

2- نظام التسبيب 92
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ...93
المطلب الأول: بطلان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 95
الفرع الأول: عدم أهلية المخالف 95
أولا- أهلية الشخص الطبيعي 96
ثانيا- أهلية الشخص المعنوي 96
الفـــرع الثاني: عيـــــــــوب الـــــرضا 96
أولا- بطلان المصالحة للإكراه 97
1- تعريف الإكراه 97
2-عناصر الإكراه 98
ثانيا- بطلان المصالحة للغلط.....99
ثالثا- بطلان المصالحة للتدليس و الغبن 101
1- بطلان المصالحة للتدليس 101
2- بطلان المصالحة للغبن 102
المطلب الثاني: إلغاء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 104
الفرع الأول: طبيعة قرار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية المطعون فيه بالإلغاء 104
الفرع الثاني: مباشرة دعوى إلغاء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية 106
أولا - أوجه دعوى إلغاء المصالحة 106
1- العنصر الموضوعي 107
2- العنصر الزماني 108
3- العنصر المكاني 108
ثانيا- مدى إلزامية الطعن الإداري لرفع دعوى إلغاء المصالحة 109
ثالثا- سلطات القاضي الإداري المختص بنظر دعوى إلغاء المصالحة 110
خاتمة 113
قائمة المراجع 118
الفهرس 126

الفصل الأول

ماهية المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إن أصل المصالحة الجزائية هو الصلح المدني ،إذ يعد هذا الأخير في الأساس من وسائل انقضاء الدعوى المدنية في حالة قيام نزاع بين طرفين واتفاق كل من المدعي و المدعى عليه بإجراء التصالح على قيمة المطالبة القائمة بينهما، و في هذه الحالة فإن المدعي يتنازل عن دعواه لقاء الصفقة التي تمت بين الطرفين، و لذلك فقد عرفت المادة 459 ق م الصلح على أنه «**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه**»[1]وإذا كان الصلح مسموح في الدعوى المدنية بنص القانون ،فما مصيره في الدعوى العمومية التي تقام من قبل المجتمع ممثلا في النيابة العامة على من تجرأ و انتهك قواعده وتشريعاته العقابية، والنيابة العامة ممثلة عن المجتمع في إقامة هذه الدعوى هي وحدها المختصة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.

مع ذلك فقد خرج المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة عن الأصل العام و نص على جواز تصالح الإدارة في بعض الحالات مع المخالف خاصة في الجرائم الاقتصادية والمالية، وعلى رأسها جرائم الممارسات التجارية، هذه الأخيرة التي جاءت فيها المصالحة بنص صريح وهي من أبرز المجالات التي طبق فيها هذا الإجراء.

و حتى يتسنى لنا دراسة ماهية المصالحة الجزائية في مجال الممارسات التجارية، كان لابد من التطرق إلى مفهوم المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية(مبحث أول)، ثم تناول سريان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية(مبحث ثاني).

1 – أمر رقم 75–58 مؤرخ في 30–09–1975، يتضمن القانون المدني ج.رعدد 78، مؤرخ في 30–09–1975، معدل ومتمم.

المبحث الأول

مفهوم المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إذا كان الأصل أن القضاء هو الجهة المختصة بتوقيع الجزاء على من أتى مخالفة، إلا أنه ومراعاة لخصوصية بعض الجرائم سيما الاقتصادية منها و التي تعرف تزايدا كبيرا سيما في مجال الممارسات التجارية ارتأى المشرع تمكين الإدارة من المصالحة في بعض الجرائم .

والمصالحة هي وسيلة وضعها المشرع تحت تصرف الإدارة ،حيث تسمح بالحصول على تعويض مرضي عن ضرر ماس بالمصلحة العامة،و الدافع المباشر لها هو تحاشي طرح الخصومة أمام القضاء، وهي ليست بالشيء الجديد في التشريع الجزائري، فقد عرف هذا الطريق البديل في تسوية النزاعات المدنية البحتة [1] بل وتعداها ليشمل النزاعات الاجتماعية [2] ونزاعات الأسرة[3] إلى غير ذلك من المجالات و بالنظر إلى ما تمثله المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية من أهمية باعتبارها وسيلة أنيط للإدارة على مختلف مستوياتها القيام بها،وفق إجراءات معينة ومضبوطة من أجل حسم نزاع على مستواها دون إحالـــة الملف علـــى القضاء. ارتأينا دراسة هذا المبحث فـــي مطلبين: نتناول في(المطلب الأول) تكريس المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ،و نتطرق في(المطلب الثاني) للطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية.

1 – المادة 459 من الأمر رقم 75–58، مرجع سابق .

2 – المواد من 16إلى20 من القانون رقم90–04 مؤرخ في 6–2–1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل،ج.ر عدد06، مؤرخ في 7–2–1990، معدل ومتمم.

3 – المادة 03 من القانون رقم 84–11 مؤرخ في 09–06–1984 يتضمن قانون الأسرة ، ج.ر عدد 24، مؤرخ في 12–06–1984، معدل ومتمم.

المطلب الأول

تكريس المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تزيد من فعالية القانون الضابط لها،ذلك أن هذه الجرائم ينظر إليها من الناحية الاقتصادية باعتبار أن ذمة المخالف المالية قد حققت كسبا من وراء ارتكابه الجريمة، مما يجعل المقدار المالي للمصالحة يؤخذ من هذه الذمة، و بالتالي ينقص من المكاسب الناتجة عن الجريمة عليه يتحقق التعادل ، و لتحقيق هذه الغاية تبنى المشرع الجزائري فكرة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية (فرع أول)، كما نجد أنه قد قدم للمصالحة الجزائية تعريفات مختلفة فقهية وقانونية من خلالها برزت عدة عناصر نتناولها في (فرع ثاني).

الفرع الأول

تبني المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إن موقف المشرع الجزائري تجاه المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية شابه نوع من التردد بشأن تكريسها ضمن المنظومة القانونية، إلى أن صدر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، الذي نص صراحة على تبني المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية كحل ودي يستبعد القاضي الجزائي من نظر بعض النزاعات المتعلقة بمجال الممارسات التجارية، وعليه نتناول تطور موقف المشرع الجزائري من المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية(أولا)، ثم نتطرق إلى المبررات و الدوافع القوية التي دفعته إلى تبنيها (ثانيا).

أولا- تطور موقف المشرع من المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

إن موقف المشرع من المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية مر بنفس المراحل التي شهدتها المصالحة بوجه عام، فقد تم اعتمادها غداة الاستقلال ليتم التراجع عنها لاحقا، ثم ما لبث أن يتغير موقفه ليتم اعتمادها من جديد.

1- مرحلة إجازة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية.

من المعروف أن الجزائر وبعد استقلالها أبقت العمل بالقوانين الفرنسية، إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية و ذلك بناء على القانون رقم 62-157[1] المتضمن مواصلة العمل بالتشريع السائد ما لم يتنافي مع السيادة الوطنية، وتأسيسا على ذلك فقد تم اعتماد آلية المصالحة بسبب كونها كانت مكرسة في القانون الفرنسي، واستمر هذا الوضع إلى أن تم إصدار مختلف القوانين الوطنية، بما فيها قانون 66- 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية[2]، هذا الأخير الذي أكد على اعتبار المصالحة سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، حيث نصت المادة6 منه على[3] «**يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة**»، وإذا كان الحكم الوارد في نص المادة 06 من الأمر رقم 66-155 ينطبق على المصالحة الجزائية بصفة عامة، وعليه صدر في نفس الفترة نص تشريعي بشأن جرائم الصرف بموجب الأمر رقم 69-107 المتضمن قانون المالية لسنة 1970[4]، والذي منح في المادة 53 منه لوزير المالية مكنة التصالح مع مرتكب مخالفة من مخالفات الصرف.

أما جرائم الممارسات التجارية فإنه لم تصدر قوانين خاصة بها تجيز المصالحة أو تحددها، لذلك فقد ضل العمل ساريا بالقانون الفرنسي الخاص بالممارسات التجارية، هذا الأخير الذي كان يجيز المصالحة، والتي لم تتردد مصالح التجارة في استعمالها[5]. وتواصل العمل بهذه القوانين إلى حين صدور قانون العقوبات والإجراءات الجزائية لسنة 1975 الذي منع المصالحة الجزائية في ذلك الوقت.

2- مرحلة منع المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

امتدت هذه المرحلة من 17 جوان 1975 إلى غاية 04 مارس 1986، حيث تزامنت هذه الفترة مع التوجه الاشتراكي للجزائر، في هذه المرحلة صدر دستور 22-11-1976 الذي جاء تتويجا

---

1 - أمر رقم 62-157 مؤرخ في 31-12-1962، يتضمن مواصلة العمل بالتشريع السائد ما لم يتنافي مع السيادة الوطنية، ج.ر عدد2، مؤرخ في 11-01-1963.

2 - أمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، المؤرخ في 10-06-1966، المعدل والمتمم.

3 - المادة 06 من الأمر رقم 66- 155 ، مرجع نفسه .

4 - أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31-12-1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر عدد 110، مؤرخ في 31-12-1969.

5 - مزود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، جامعة جيجل، 2007 - 2008، ص 17.

لاختبارات الاشتراكية، وفي ظل هذا التوجه أصبح ينظر للمصالحة وكأنها تمس هيبة الدولة إذ لا يعقل أن تتساوم الدولة مع المخالف بشأن جريمة ارتكبها خاصة إذا كانت تمس بالاقتصاد الوطني.[1]

وتبعا لذلك تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17-06-1975، فألغيت بموجبه المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، وزيادة على ذلك تضمن هذا القانون الجديد تحريما صريحا لها، فجاءت المادة 06 في فقرتها الثالثة كما يلي : «**غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة**»[2]. ومع هذا صدر قانون بشأن الأسعار بموجب الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 27 أفريل 1975[3] متضمنا لإجراء المصالحة، إلا أن المشرع في هذا القانون لجأ إلى نظام غرامة الصلح « amende de composition» متفاديا بذلك استعمال مصطلح «المصالحة» التي كانت تحت طائلة المنع وإن كان الهدف واحد حتى وإن اختلفت التسمية .

وفي هذا الصدد نصت المادة 38 من الأمر 75 – 37 السالف الذكر على أن كل المحاضر التي تحرر تطبيقا للقانون المذكور تحال إلى مديري الولاية للتجارة والأسعار خلال مهلة 15 يوما من تاريخ تحريرها[4]، في حين خولت المادة 39 من نفس القانون لإدارة الأسعار ممثلة في المدير الولائي تارة و في وزير التجارة تارة أخرى حق عرض التصالح على المخالف بأن يدفع للخزينة غرامة على سبيل الصلح بقيمة الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا للمخالفة المرتكبة[5] ،ويترتب عن أداء غرامة الصلح انقضاء الدعوى العمومية ولو لم ينص الأمر صراحة على ذلك.

3- مرحلة إعادة إجازة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

تبدأ هذه الفترة أو المرحلة من صدور القانون رقم 86 -05 [6] المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الإجراءات الجزائية هذا الأخير الذي فتح المجال مجددا للتصالح بتعديل نص الفقرة 03 من المادة 06

1 – بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام والمادة الجمركية بشكل خاص، دار هومة، الجزائر، 2005م، ص 31.

2 – المادة 06 من الأمر رقم 75-76 المؤرخ في 17-06-1975، يتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08-06-1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 53، مؤرخ في 04-07-1975.

3 – أمر رقم 75-37 مؤرخ في 27-04-1975، يتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر عدد 38، مؤرخ في 13-05-1975.

4 – المادة 38 من الأمر رقم 75-37، مرجع سابق.

5 – المادة 39 من الأمر رقم 75 – 37، مرجع نفسه .

6 – قانون رقم 86-05 مؤرخ في04-03-1986، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 155، المؤرخ في 08-06-1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 10، مؤرخ في 05-03-1986.

التي كانت تحرم بصريح العبارة المصالحة في المسائل الجزائية بشرط أن يجيزها القانون صراحة[1]، ورغم أن هذا التعديل أعاد إقرار المصالحة ، إلا أنه يجب أن تجيزها القوانين الخاصة صراحة.

كما نجد أن المشرع قد أجاز المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، وذلك بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[2]، لاسيما المادة 91 منه، وواصل العمل بها في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي ألغى الأمر رقم 95-06 وحل محله في المادة 60.[3]

وعليه فموقف المشرع الجزائري من المصالحة الجزائية في مجال الممارسات التجارية شهد تقلبات عدة تؤكد أنه لم يستسغ فكرة أن يستبعد القضاء الجزائي من توقيع العقاب على هذه المخالفات لصالح سلطات إدارية تتصالح مع المخالفين، وما يؤكد ذلك تزامن تبني المصالحة مع تشديد العقوبات المالية لجرائم الممارسات التجارية[4]، وعليه فإن المصالحة استطاعت أن تفرض وجودها كحل بديل عن المتابعات القضائية انطلاقا من الأسس التي تقوم عليها و المبررات التي تدعم ركائزها .

ثانيا – مبررات المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

لا تجد المصالحة الجزائية في المجال الاقتصادي بصفة عامة، وفي مادة الممارسات التجارية بصفة خاصة التأييد المطلق من الفقه والتشريعات المقارنة ، إلا أنه مهما كانت قوة الحجج التي يستند إليها معارضي المصالحة فإنها لا تضاهي المبررات التي تفرض اللجوء إليها وهي:

1- المبررات العملية:

إذا كان الأصل في القانون الجزائي بوجه عام أن يكون توقيع العقوبات بناء على حكم قضائي تطبيقا لمبدأ "لا عقوبة بغير حكم"، وهذا المبدأ من الضمانات الأساسية المقررة لصالح المتهم،حيث يسبق الحكم القضائي إجراءات يتم فيها سماع أقوال المتهم ودفاعه عن نفسه،ويصدر الحكم في جلسة علنية تكفل ضمان الرقابة الشعبية،فإن ثمة اعتبارات عملية فرضت على كثير من الدول اللجوء إلى

1 – المادة 06 /03 من القانون 86-05، مرجع سابق.

2 – أمر 95-06، مؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالمنافسة، ج.رعدد 09، مؤرخ في 22-02-1995.

3 – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

4 – مزهود حنان، مرجع سابق، ص 21.

المصالحة بالنسبة لبعض الجرائم الاقتصادية، ومن أبرز المبررات العملية التي يمكن الاعتماد عليها لتبرير اللجوء إلى المصالحة هي: تخفيف العبء على القضاء وتفادي طول الإجراءات وتعقيدها.[1]

أ- تخفيف العبء على القضاء:

تعد كثرة القضايا المطروحة أمام القضاء من أهم وأقوى الأسباب التي أدت بالتشريعات الحديثة إلى البحث عن بدائل للعدالة الجنائية، وذلك نتيجة التزايد المفرط في عدد الجرائم بسبب ظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم، هذه الظاهرة التي شهدت انتشارا واسعا في عصرنا ، مع عدم مواكبة هذه الحركة من التجريم لا بزيادة عدد القضاة ولا في زيادة عدد المنشئات وتجهيزاتها، مما سبب اختلالا في نشاط القضاء.

هذه الأسباب أدت بالمشرع الجزائري إلى البحث عن بدائل للعدالة الجنائية،وذلك إما بإخراج الجرائم قليلة الأهمية من نطاق القانون الجنائي إلى نطاق القانون الإداري ، وهو ما يعرف باتجاه "الردة عن التجريم"،وإما بتخيير المخالف بين التسوية القضائية والتسوية الودية مع الإدارة، هذه الأخيرة التي تسمح برفع العبء عن المحاكم [2]

بالإضافة إلى ما يتميز به القائمون بالمصالحة من تخصص ودراية بالمجال التجاري وبذلك تفادي ما يتلقاه القضاء من صعوبات في هذا الشأن ،بالإضافة إلى ضعف الإمكانيات ومحدوديتها مما يترتب عنه عدم القدرة على مجابهة الكم الهائل من القضايا المتراكمة على المحاكم [3].

ب – تفادي طول الإجراءات وتعقيدها:

يشتكي المتقاضون عادة من بطء الإجراءات القضائية وتعقيدها، وما يترتب على ذلك من تأجيل الفصل في القضايا المطروحة على القضاء خاصة في المسائل الجزائية، وإنهاك كاهل المتقاضي بالمصاريف القضائية والنفقات المرتبطة بها ، إضافة إلى أنها تضع المخالف في مأزق الظهور أمام الغير بصورة المخالف وغير المنضبط، وهذا ما يجلب سوء السمعة له في المجتمع.[4]

---

1 – محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 416 .

2 – نعار فتيحة : "المصالحة الجمركية في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002، عدد 24، ص09.

3 – زعلاني عبد الحميد، خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1998، ص 412.

4 – سعيد يوسف محمد يوسف، وجها الجريمة الجمركية الإداري والقضائي، رسالة لنيل دكتورة دولة في القانون، جامعة قسنطينة، 1991، ص148.

من هذا المنطلق تبرز الأهمية العملية للمصالحة باعتبارها أداة قانونية تتم بواسطتها وضع حد نهائي للنزاعات في وقت قصير وبشكل يقيني ،وبذلك تتفادى الإدارة وإلى حد ما المتصالح معها ما يعيب الخصومة القضائية من عدم اليقين وثقل التكاليف وطول الإجراءات.

إن الحكم القضائي الذي قد يقضي فيه بجزاءات ثقيلة سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو عقوبات مالية أو كلاهما، ففي حقيقة الأمر لا يكفي وحده لتعويض الإدارة فعلا عما لحقها من ضرر جراء المخالفة المرتكبة، إذ يكون أفضل للإدارة أن تختار أبسط طريق للحصول على أكبر قدر ممكن من التعويض بأقل الجهود والتكاليف، ألا وهو طريق التفاهم الودي المباشر مع المخالف.[1]

ومن جانب آخر تبدو فعالية المصالحة بالنسبة للإدارة الطرف في النزاع من خلال السرعة في تحصيل حقوقها إذا ما قارناها بالطرق القضائية. بما أنه بإمكانها أن تصدر أوامر بالإكراه قصد تحصيل الحقوق والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لها، وهي النجاعة والفعالية التي لا تتوفر في الطرق القضائية حيث أن الإدارة لا تضمن استرجاع هذه الحقوق نتيجة لانتشار ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية.[2]

2-المبررات الاقتصادية:

إن الحديث عن المبررات العملية التي يجسدها اللجوء إلى المصالحة يؤدي بنا إلى معرفة مدى أهمية هذه الأخيرة سواء بالنسبة للإدارة أو المخالف ،إلا أن مبررها العملي لا يغني على الإطلاق عن أهميتها من الناحية الاقتصادية ، ويعود دلك إلى أن الوظيفة الأساسية للإدارات المالية للدولة هو تنمية موارد الدولة المالية ، فلا غرابة إذا كان يحتل تأمين تحصيل الموارد المالية صدارة اهتماماتها، والثابت أن المصالحة من الوسائل التي تضمن بلوغ هذا الهدف ، لما تحققه من تخفيف العبء المالي على الدولة ، ومن نجاعة في تحصيل الموارد.

أ-تخفيف العبء المالي على الدولة: بما أن الإجراءات أمام القضاء تمتاز بالطول والتعقيد، والقول بذلك يؤدي بالضرورة إلى الحديث عما يترتب عن ذلك من نفقات تتحملها خزينة الدولة، فالمصالحة باعتبارها حلا بديلا عن القضاء الجزائي يمكنها أن تخفف من العبء على الموارد المالية، إذ أنها تختصر مدة الفصل في القضايا[3]، فتقل نفقات الأجهزة الإدارية والتنفيذية مما يمكن الدولة من توجيه الفائض من مواردها إلى قطاعات أخرى هذا من جانب.

1 – مزهود حنان، مرجع سابق، ص23.

2 – سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 147.

3 – المادة 61 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

من جانب آخر، فإن الحكم القضائي الذي يصدر في حق المتهم إذا ثبتت إدانته لا يفرق بين المتهم المعسر و الموسر، و هذا الأمر لا يضمن للدولة إمكانية استفاء حقوقها كاملة وفي الوقت المناسب، لذلك فالمصالحة من شأنها أن تمكن الإدارة من الحصول على المبالغ المستحقة للدولة المتمثلة في غرامة المصالحة المفروضة كعقوبة على الأعوان المخالفين، دون اللجوء إلى التقاضي مما يوفر الجهد و الوقت و نفقات إضافية.[1]

ب- النجاعة في التحصيل:

إن طول الإجراءات القضائية التي يدخل فيها المتقاضي عند وقوفه أمام القاضي الجزائي قد يتم التغاضي عنها لو أن الطرف المستفيد من الحكم أو القرار القضائي يستطيع تنفيذه دون أي إشكال فإشكالات التنفيذ هي أهم هاجس يؤرق المتقاضين .

لأجل ذلك، و لتفادي هذه العوائق كانت المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية هي الطريق الأمثل لحصول الإدارة الطرف في النزاع على حقوقها، فبدلا من التوجه إلى القضاء وانتظار الفصل في النزاع، و بعد ذلك انتظار التنفيذ، وعلى الرغم من تمتع الإدارة بالامتيازات، إلا أنها تلجأ لتسوية الودية لتضمن استيفاء حقوقها.[2]

الفرع الثاني

تعريف المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إن تحديد مفهوم المصالحة في مادة الممارسات التجارية، يعني إعطاء تعريف لها سواء كان فقهي أو قانوني، يكون له الأثر في تبيان طابعه القانوني وعليه فتناول التعريف الفقهي للمصالحة في مادة الممارسات التجارية (أولا) ثم التطرق إلى تعريفها القانوني (ثانيا).

1 – بوسقيعة أحسن، المصالحة...، مرجع سابق، ص44.

2 – مزهود حنان، مرجع سابق، ص25.

أولا – التعريف الفقهي للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

نظرا لأهمية المصالحة الجزائية باعتبارها وسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالمجال الاقتصادي والمالي، اتجه أغلب الفقه المقارن إلى تعريفها.

حيث عرفها الفقه الفرنسي على أنها «**عقد بين الإدارة المعنية و المتهم تحت رقابة النيابة العامة و التي تقدر بمطلق حريتها مدى مناسبة الصلح، و عند نفاد عقد الصلح توقف الإجراءات الجنائية قبل المتهم في ذات الوقت** ».[1]

كما عرفها على أنها «**العرض الذي تقدمه الإدارات المعنية كإدارات الجمارك و الضرائب غير المباشرة للمتهم في مقابل دفع مبلغ محدد من المال، نظير وقف إجراءات الدعوى الجنائية قبله**»[2] وبما أن أغلب القوانين الجزائرية مستمدة من القانون الفرنسي، فالمصالحة كذلك في مجال الممارسات التجارية تتطابق مع التعريف الثاني، أما التعريف الأول فنجده أكثر مجسد في المجال الإداري والمدني مثل الصلح الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد .

كما اهتم الفقه المصري بالمصالحة ويبرز ذلك من خلال التعاريف المقدمة لها، إذ عرف المصالحة الجزائية على أنها « **أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، تتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة، أو تعويض المجني عليه أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى الجنائية**»[3].

و إذا كان هذا التعريف يتطابق مع المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية في القانون الجزائري إلا أنه يختلف عنها من حيث المحل إذ أنها لا تقع إلا على مال تقدي تحدده الإدارة.

كما ورد تعريف المصالحة على أساس أنها عقد حيث يرى فريق منه بأنها: « **عقد رضائي بين طرفين، الجهة الإدارية المختصة من ناحية، والمخالف من ناحية أخرى بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل دفع المخالف للجعل المحدد في القانون كتعويض أو تنازله عن المضبوطات**»[4].

---

[1] - Bradal (J),droit Pénal ,T II . procédure pénale, 8eéd , Cujas, 1995, p202.

2 – Ibid.

3 – محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر،2007، ص282.

4 – عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعيةن1999، ص32.

أما الرأي الثاني فيرى أنها: « **نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون**»[1].

ومن خلال جل هذه التعاريف نجد أنها تتفق في أن المصالحة هي اتفاق طرفين أحدهما جهة إدارية والآخر المخالف أو المتهم على تقديم هذا الأخير جعل مقابل تنازل الجهة الإدارية على الدعوى و عليه فالمصالحة امتياز ثابت للمخالف لا يجوز حرمانه منها أو حجبها عنه طالما رغب فيه، كما أنه غير صحيح أن المصالحة تتم بإرادة المخالف المنفردة، فالواقع أن إرادة المخالف تتجه لتتلاقى مع العرض المقدم من محرر المحضر، و عليه فالمصالحة تحوي ضرورة عرضها على المخالف .

وعليه فالمصالحة في مادة الممارسات التجارية تخضع دوما للسلطة التقديرية للإدارة، فلها أن تقبل المصالحة مع المخالف أو ترفضها، و إن كان من المصلحة أن تقبلها.

ثانيا –التعريف القانوني للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية.

باعتبار أن الصلح المدني هو أصل المصالح فيجدر بنا التطرق إلى تعريفه القانوني ،إذ عرفه نص المادة 459 من القانون المدني على أنه: « **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** ».

أما القانون رقم 04-02 فلم يعط تعريفا للمصالحة ، وإنما نظم شروطها و إجراءاتها، إلا أنه تم تعريفها بموجب المنشور الوزاري الصادر في 08 مارس 2006.[2] المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها: « **تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة و المتعامل الاقتصادي المحرر ضده المحضر،من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-02 و هي وسيلة سريعة فعالة و عادلة للطرفين، لوضع حد للنزاع مقابل دفع المخالف للغرامة المقترحة عليه في حدود العقوبات المالية التي حددها القانون** »[3]، وعليه فالمصالحة هي الاتفاق المبرم بين الإدارة و المخالف، و هي لا تستبعد التنازلات من الطرفين .[4]

1 – محمد حكيم حسين حكيم، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجزائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،ص 31.

2 – منشور وزاري رقم 01/إ.خ .و.ت/2006، مؤرخ في 08مارس 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، غير منشور.

3 – مرجع نفسه.

4 – بودودة ليندة، دور إدارة الجمارك في متابعة الجرائم الجمركية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004، ص21.

كما تجدر الإشارة إلى أنها إجراء استثنائي قد حرص القانون على إخضاعه إلـــى شروط مقيـــدة، وحصر آثاره، إذ أنها امتياز تمنحه الإدارة للمخالف قبل اللجوء إلى القضاء.

ثالثا- عناصر المصالحة في مادة الممارسات التجارية:

إن المصالحة في مادة الممارسات التجارية لا يمكن أن تبرم إلا بتوافر ثلاث عناصر، وقد استخلصت من التعريف المقدم لها في ظل المنشور رقم 01/إ.خ.و.ت/2006 و هي :

1- الأطراف: و تشتمل الأطراف على:

أ- **الإدارة :** و ينصرف مفهوم الإدارة إلى الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية ممثلة في (الوزير المكلف بالتجارة و المدير الولائي للتجارة)، و هذه الأخيرة نجد أن القانون قد خول لها مجموعة امتيازات و صلاحيات تجعلها في مركز القوة .إذ يسمح لها بإتخاد إجراءات و ممارسة نشاطات معينة تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة .[1]

و الحديث عن هذه السلطات يؤدي بطبيعة الحال إلى التطرق للمكنات التي منحها إياها القانون، وأهمها مكنة إجراء مصالحة مع المخالفين للقانون رقم 04-02 .[2]

ب- المتعامل الاقتصادي :إن القانون رقم 04-02 لم ينص على مصطلح "**المتعامل الاقتصادي**" المنصوص عليه في المنشور الوزاري ،وإنما نص على مصطلح «**العون الاقتصادي**» هذا الأخير الذي نجد تعريفا له في نص المادة 03 من القانون رقم 04-02 التي عرفته على أنه يعتبر «**عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية ، التي أسس من أجلها** »[3] .

و عليه فالمتعامل الاقتصادي أو العون الاقتصادي هو كل شخص طبيعي أو معنوي، كان تاجرا أو حرفيا أو مقدما خدمات أو منتج، يمارس نشاطه بقصد تحقيق الغاية التي وجد من أجلها.

2- ارتكاب العون الاقتصادي للمخالفة:من خلال التعريف نستشف بأنه لا يمكن إجراء المصالحة بين الإدارة و العون الاقتصادي إلا إذا قام هذا الأخير بجريمة ماسة بالممارسات التجارية والمخالفة للقانون والتنظيم المتعلق بهذه الأخيرة.

1 - مزهود حنان، مرجع سابق، ص11.

2 - المادة 60 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق .

3 - مرجع نفسه .

3- أن يكون محل المصالحة مقابل مالي: إن إجراء المصالحة في مادة الممارسات التجارية، لا يكون إلا بمقابل مالي، و هذا الأخير يتمثل في غرامة المصالحة المنصوص عليه في نص المادة 60 [1].

وتكون هذه الغرامة في حدود العقوبات المالية التي حددها القانون رقم 04-02، تدفع من قبل المخالف للإدارة في حالة إجراء مصالحة، و إلا تعرض للمتابعة القضائية.

الفرع الثالث

خصائص المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

تتميز المصالحة الجزائية باعتبارها حلا بديلا عن القاضي الجزائي في حل النزاعات المتعلقة بمخالفات الممارسات التجارية بعدة خصائص نجملها فيما يلي :

أولا - الرضائية :

تستند المصالحة الجزائية في كل المجالات إلى الرضائية، و معنى الرضائية اتفاق الطرفين على إجراء المصالحة، و هذا ما كرسه القانون رقم 04- 02 و عليه لا بد من موافقة الجهة الإدارية و العون الاقتصادي، إذ أنه منح للطرفين حرية قبول المصالحة أو رفضها، و هذا أيضا ما جاء في نص التعريف الوارد في المنشور الوزاري و الذي ينص على أن المصالحة طريقة ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة و المتعامل الاقتصادي من جهة أخرى .[2]

ثانيا -الطبيعة القانونية الخاصة للمصالحة الجزائية:

إن المصالحة الجزائية بوجه عام و المصالحة في مادة الممارسات التجارية بوجه خاص، لها طبيعة قانونية خاصة، فهي لا تعد لا عقد إداري و لا مدني رغم اتفاقهما في بعض العناصر، ولا هي جزاء جنائي ولا إداري كذلك لأن هناك اختلاف بينهما، وعليه فالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ذات طبيعة قانونية خاصة .

1 - المادة 60 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق .

2 - منشور وزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006 ، مرجع سابق .

ثالثا – المصالحة الجزائية إجراء غير قضائي:

بما أن إجراء المصالحة في مادة الممارسات التجارية يتم على مستوى الإدارة، و ذلك تطبيقا لنص القانون دون أي تدخل من القضاء، كما أنه بإجرائها ينتهي النزاع القائم بين الطرفين نهائيا مثلها مثل الدعوى الجنائية، و هذا ما يجعلها حل بديل عن القاضي الجزائي، كما أنها تكون عن طريق قرار إداري و ليس حكم قضائي و عليه فهي إجراء غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية.

رابعا – المصالحة الجزائية لا تكون إلا بمقابل مالي :

جاء في نص القانون رقم 04-02 و كدا المنشور الوزاري المحدد لإجراءات تحديد غرامة المصالحة أنه لا يمكن إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية إلا بمقابل مالي يدفعه المخالف مقابل تنازل الإدارة عن الدعوى العمومية، و قد حدد هذا المقابل في حدود العقوبات المحددة لكل مخالفة مرتكبة، و سمي بغرامة المصالحة، و لا يمكن أن تكون بمقابل غير الغرامة المالية.[1]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إذا كان الثابت أن المصالحة هي من الوسائل التي تضمن بلوغ الهدف الذي كرست من أجله لما تحققه من تخفيف العبء المالي على الدولة و تحقيق نجاعة في تحصيل الموارد المالية بأيسر السبل،إلا أنها تثير جدلا واسعا في الأوساط الفقهية يتمحور حول طبيعتها القانونية ، فهناك من يرى بأن المصالحة إجراء ذو طبيعة عقدية (فرع أول) ،و هناك من يرى أن المصالحة إجراء ذو طبيعة قمعية (فرع ثاني).

الفرع الأول

الطبيعة العقدية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

رغم طبيعتها الخاصة المستمدة من مصدرها الجزائي و أثرها المسقط للدعوى العمومية ، تبقى المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام، و في الممارسات التجارية بوجه خاص ، من حيث المرجعية متصلة بالقانون المدني الذي يعتبر منشؤها الأصلي ، فلا غرابة إذن إن وجدت أوجه تشابه بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والعقد بشقيه المدني والإداري،لذلك ستكون دراسة الطبيعة العقدية للمصالحة بمقارنتها والعقد المدني **(أولا)** ثم مقارنتها مع العقد الإداري**(ثانيا)**.

1 – منشور وزاري رقم 01 / إ.خ.و.ت/ 2006، مرجع سابق.

أولا –المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والعقد المدني .

إن الفقه الذي يعتبر المصالحة الجزائية عموما، والمصالحة في مجال الممارسات التجارية خصوصا عقدا مدنيا، هو في حقيقة الأمر يرجعها إلى نموذجها الذي لا يعدوا أن يكون عقدا من عقود الصلح المدني، إلا أن ذلك لم يمنع البعض من النظر إليها كعقد إذعان.[1]

1- طابع عقد الصلح :

أ- أوجه الشبه بين المصالحة في مادة الممارسات التجارية والصلح المدني:

يعرف القانون المدني الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على حقه[2]، في حين تعرف المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بأنها: «**طريقة للتسوية الودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة، والمتعامل الاقتصادي المحرر ضده المحضر من جهة أخرى يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون**»[3].

من خلال أحكام المادتين نستقرئ أن أوجه التشابه بين الصلح المدني و المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تبرز من جانبين ،ويتمثل الجانب الأول في شروط الانعقاد،حيث يكون أحد الطرفين في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية دائما إما شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون الخاص، وفي الحالتين يجب أن تتوفر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في عقد الصلح المدني[4] ، سواء تعلق الأمر بشرط الرضا المجسد في الإيجاب المقدم من الإدارة، والقبول الذي يصدر من العون الاقتصادي و الذي يشترط فيه أن يكون صحيحا و سليما و صادرا عن شخص يتمتع بالأهلية وخاليا من عيوب الرضا، كالغلط والتدليس و الإكراه و الاستغلال.[5]

أما الجانب الثاني فيتمثل في الآثار، إذ يترتب على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والصلح المدني أثار مشتركة و بالغة الأهمية منها:

1 – زعلاني عبد المجيد، خصوصية قانون العقوبات الجمركي، مرجع سابق، ص416 .

2 – المادة 459 من الأمر 75–58، مرجع سابق .

3 – منشور وزاري رقم 01 /إ خ وت/2006، مرجع سابق .

4 – بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، مرجع سابق، ص228.

5 – القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية ،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو2007، ص105 .

– **حسم النزاع:** ينتج عن الصلح المدني حسم النزاع فإن كان خصومة سقطت وإن كان عزما على خصومة سقط الحق في إقامتها في حين يترتب على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تجنب الدعوى أو المحاكمة الجزائية[1].

– **الأثر النسبي:** بالإضافة إلى حسم النزاع فإن كلا من الصلح المدني و المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية لهما آثار نسبية حيث تكون مقصورة على المتخاصمين طرفي النزاع، فلا ينتفع ولا يضار الغير منها.[2]

ب– أوجه الخلاف بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الصلح المدني: إن أوجه الخلاف ما بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الصلح المدني جوهرية لأنها تتعلق بالأركان الأساسية التي يقوم عليها وهي النزاع ،نية إنهاء النزاع ،التنازلات المتبادلة، وهذه الاختلافات على قوتها كما سنرى من شأنها أن تنفي صفة الصلح المدني عن المصالحة .

– **الاختلاف من حيث النزاع :**إن النزاع في الصلح المدني يكون قائما أو محتملا ،بالمقابل يكون النزاع في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية قائما بالضرورة لأنه النتيجة المباشرة والمؤكدة للمخالفة، أي أن المخالفة تكون مثبتة بمحضر وتأتي الإجراءات الإدارية اللاحقة بها لتؤكدها.[3]

وعليه إن نية الطرفين في الصلح المدني هي حسم النزاع بينها سواء بإنهائه إذا كان النزاع قائما أو بتوقيفه إذا كان محتملا، وبالتالي يكون الصلح المدني مبدئيا على قدم المساواة، على عكس ذلك فيما يخص المصالحة في الممارسات التجارية حيث لا يكون أطرافها على قدم المساواة، كما أن قصد الإدارة في إجراء المصالحة يختلف تماما عن قصد المخالف؛ فالأولى تسعى إلى حفظ ملف الدعوى نهائيا، أما الثاني فيسعى إلى تفادي المحاكمة ووضع حد لنتائج المخالفة .

بالإضافة إلى الاختلاف في تعريف الصلح توجد اختلافات أخرى أساسية بين الصلح المدني والمصالحة في مادة الممارسات التجارية بخصوص محل النزاع ذاته.فإذا كان أي نزاع يمكن أن يكون محل صلح في القانون المدني مهما كان الحق المتنازع فيه، وأيا كانت ترتيباته و صحته و مداه، فإن المصالحة الجزائية في الممارسات التجارية لا يمكن أن تطبق إلا في النزاعات المسموح للإدارة المصالحة فيها، وهي محددة بنص القانون رقم 04–02. وذلك في نص المادة 60 منه التي تنص على «...**غير أنه يمكن للمدير لولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين**

1 – GASSIN Raymond :«transaction»,encyclopédie Dalloz, répertoire de droit pénal ,paris,p02.

2 – بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص229.

3 – يسعد فضيلة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم العملة في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال،جامعة منتوري –قسنطينة–2008–2009، ص143 .

بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار(1.000.000 دج) ... و في حالة ما إدا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار(1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة ...»[1].

وعليه فإن المصالحة في مادة الممارسات التجارية لها طابع استثنائي و هي مقيدة إذ لا يسمح بها إلا في حالات محصورة ينص عليها القانون صراحة. ومن هنا نستخلص الفرق الشاسع فيما بين الصلح المدني والمصالحة حيث نجد أن الأستاذ دوبريه Dupré خير تعبير بقوله «**إن مجال الصلح في القانون المدني رحب غير أنه موحد أمام الدعوى العمومية و بالمقابل فإن مجال المصالحة الجزائية ينحصر في الدعوى العمومية فحسب»[2].**

- **الاختلاف من حيث نية الأطراف:**يجب أن تكون نية الطرفين في الصلح المدني هي حسم النزاع بينهما في كلتا الحالتين أي في حالة أن يكون قائما أو محتملا ، كما أنه ليس من الضروري أن يحسم جميع المسائل المتنازع فيها ، فقد يتناول الصلح البعض منها فيحسمها و يترك الباقي لتبت فيه المحكمة.

كما يجوز للطرفين أيضا أن يتصالحا حسما للنزاع و يتفقان على استصدار حكم من المحكمة عما تصالحا عليه فيوجهان الدعوى على هذا الأساس حتى تصدر المحكمة الحكم المرغوب فيه، فيكون هذا صلحا من صدور الحكم [3]، ومنه فسواء تجنبا المحاكمة في النزاع القائم أو تجنبا النزاع في النزاع المحتمل فالطرفين في كلتا الحالتين يعتقدان أنهما المستفيدان من الصلح .

وعلى عكس ذلك، لا يكون أطراف المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية على قدم المساواة ، إذ من الصعب تمثيل مركز مرتكب المخالفة بمن يملك سلطة ملاحقته ، كما أن قصد الإدارة من إجراء المصالحة يختلف تماما عن قصد المخالف ، و رغم أن إجراء المصالحة في هذا المجال يقترح من طرف الأعوان المؤهلين قانونا، ليقبل من طرف الشخص المخالف ،فإنه يبقى للإدارة مطلق السلطة في قبول إجراء المصالحة أو رفضه ، وذلك بناء على توافر الشروط اللازمة في طلب المصالحة[4] .

1 - قانون رقم 04 -02 ، مرجع سابق.

2 - J.F.Dupré, la transaction en matière pénale ,litec ,1977 ,p157.

3 - بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص28 .

4 - مزهود حنان، مرجع سابق، ص28 .

- **الاختلاف من حيث التنازلات المتبادلة :**

تختلف المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية كذلك عن الصلح المدني فيما يخص التنازلات المتبادلة من الجانبين، هذه التنازلات هي أساس الصلح المدني، حيث تكون في الغالب متوازنة كما أنها تكون دائما ذات طابع رضائي.

بينما تكون المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية على عكس ذلك، وذلك بالنظر إلى عدم التكافؤ بين طرفيها اللذان يكونان في موقعين غير متكافئين، تكون الكفة فيها لصالح الإدارة؛ فتبادل التنازلات لا وجود له في الواقع في المصالحة رغم أنه من الجائز أن يتناقش الطرفان، إلا أن المسلم به أن للإدارة كل السلطات لفرض إرادتها على المخالف الذي لا يملك إلا أن يخضع لشروط الإدارة، فيسلم من المتابعة أو يرفضها فيساق به أمام القضاء.[1]

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الطرف المتصالح مع الإدارة، غالبا ما يكون مرغما في كل ما يتنازل عنه حيث يكون هامش حرية تقديره لما يتنازل عنه ضيقا جيدا، وعليه **هل من شأن ذلك أن يضع المتصالح مع الإدارة في مركز الطرف الضعيف كشأن عقد الإذعان ؟.**[2]

2- طابع عقد الإذعان: يتجه بعض أنصار الطبيعة العقدية للمصالحة في مادة الممارسات التجارية إلى اعتبارها عقدا من عقود الإذعان، والتي يفرض فيها أحد الطرفين شروطه دون أن يملك الطرف الآخر مناقشته في ذلك.

أ- تعريف عقد الإذعان: لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد لعقد الإذعان غير أنهم يجمعون على أن ما يميزه عن باقي العقود هو عدم وجود حوار أو مناقشة لبنوده، إذ يحدد محتواه و مضمونه بإرادة واحدة و لا يبقى للطرف الآخر إلا الانضمام إلى تلك الإرادة المنفردة.[3] كما أن القانون المدني قد نص على عقد الإذعان غير أنه لم يعرفه بل أورد كيفية حصول القبول فيه و هكذا نصت المادة 70 منه على: «**يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها** »[4] ومنه فجوهر عقد الإذعان هو أن يقبل أحد الطرفين إجمالا وبدون إمكانية المناقشة شروط العقد الذي يعرضه عليه الطرف الآخر.[5]

1 - بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص238.

2 - زعلاني عبد الحميد،خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، مرجع سابق، ص 417.

3 - بوسقيعة أحسن، المصالحة...، مرجع سابق ص241 .

4 - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

5 - غستان جاك، ترجمة منصور القاضي، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 2000 م، ص ص 95 - 96.

ب-أوجه الشبه والخلاف بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية وعقد الإذعان:

- أوجه الشبه بين المصالحة في مادة الممارسات التجارية وعقد الإذعان:

إن الأساس الذي يقوم عليه عقد الإذعان هو عدم المساواة بين طرفيه، إذ أن أحدهما يكون في وضعية امتياز تسمح له بأن يضع مقدما كل محتويات العقد من غير أن يكون للمتعاقد الآخر حق مناقشتها، ونفس الشيء بالنسبة للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بالنظر للسلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة، حيث تكون هذه الأخيرة هي الطرف الأقوى هذا من جهة، و من جهة أخرى فهي كعقد الإذعان قرار جاهز أكثر مما هي اتفاقية تقبل بحرية، إذ أن المصالحة ينص عليها القانون و تنظمها لوائح تنظيمية ضمن قواعد دقيقة فلا يكون على المخالف إلا قبولها إن أراد قبول إجراء المصالحة ،فإن لم تتوفر شروط المصالحة بطل إجراؤها .

-أوجه الخلاف ما بين المصالحة في مادة الممارسات التجارية وعقد الإذعان: رغم هذا التقارب بين المفهومين، فإن الاختلاف يبقى قائما بينهما بالنظر إلى عدة جوانب:

فمن جانب أول يكون مجال المصالحة في مادة الممارسات التجارية هو الجرائم المرتبطة بهذا المجال، و بذلك لا يضطر إلى طلبها إلا من يمكن أن يقاضى لمخالفة القانون، بل أكثر من هذا من يكون في مثل هذا الوضع يملك أن لا يدعن لشروط الإدارة على الأقل حينما يتأكد لديه أن وضعه لن يكون أسوء في حالة عرض قضيته على القضاء .أما في عقد الإذعان فإن الطرف الضعيف لا يملك مناقشة الشروط التي تملى عليه لعدم إمكانية الاستغناء عما يقدمه الطرف القوي في العقد من جانب آخر، أما من حيث آثار عدم انعقاد عقد الإذعان و المصالحة. فيبدوا الاختلاف بينهما واضحا، فرفض أحد الطرفين اكتتاب عقد الإذعان يترتب عليه في أغلب الأحيان قيام الطرف الرافض إبرام عقد آخر مع متعاقد آخر، إلا أن رفض اكتتاب المصالحة يؤدي دائما إلى المتابعة القضائية.[1]

فالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تختلف عن عقد الصلح المدني وعن عقد الإذعان، وعليه ما مدى مصداقية الطرح الذي يعتبرها عقدا إداريا.

ثانيا- المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والعقد إداري:

يتجه بعض الفقه إلى اعتبار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية عقدا إداريا باعتبار أن أحد طرفيها إدارة عمومية، وذلك لقيام هذه الأخيرة باستعمال مزايا السلطة العامة لا سيما في حالة الإخلال في تنفيذ العقد من قبل الطرف المتعاقد أو مرتكب المخالفة[2].

1 - زعلاني عبد الحميد، خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، مرجع سابق، ص 418.

2 - نحار فتيحة، مرجع سابق، ص14.

وإذا كانت العقود الإدارية هي صنفين: عقود إدارية بتعيين من القانون وعقــود إدارية بطبيعتها، فإن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية حسب هذا الرأي لا تدخل في الصنف الأول وذلك لعدم نص المشرع على ذلك و مثال هذا الصنف العقود المتضمنة اختلال الدومين العام، وبالتالي لا تكون المصالحة في نظر هؤلاء إلا عقدا إداريا بطبيعته.[1]

وعليه إلى أي مدى تنطبق خصائص العقد الإداري على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ؟.

1- الخصائص المشتركة ما بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والعقد الإداري:

ذهب بعض الفقه إلى تمثيل المصالحة بالعقد الإداري باعتبار أحد طرفيها إدارة عامة (شخص من أشخاص القانون العام) و لكن هل هذا يكفي للقول بأن المصالحة الجزائية عقد إداري ؟.

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نبحث في مدى توافر الخصائص الأخرى للعقد الإداري في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية.

إن خصائص العقد الإداري ثلاثة هي:أن يكون أحد الطرفي العقد شخصيا عاما، أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام، وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون، وعليه هل تتوافر هذه الخصائص في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ؟.

أ- **أطراف العقد:** يكون العقد إداريا إذا كان أحد طرفيه على الأقل شخصا معنويا ينتمي إلى القانون العام، ولا أحد يشك في أن أحد طرفي المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية هو شخص معنوي عام ،ممثل في المدير الولائي للتجارة و وزير التجارة [2]، وهي أشخاص معنوية من القانون العام، و هي جزء لا يتجزأ من الدولة.

ب-موضوع العقد: إن العقد لا يكون إداريا إلا إذا كان موضوعه متصلا بنشاط المرفــق العــام، وعليه فالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بالنظر إلى ما تحتويه من شروط الملائمة ومنها على وجه الخصوص النجاعة و المردودية والسرعة فهي ستصب حتما في خانة المصلحة العامة وترتبط بنشاط مرفق عام [3].

1 - بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص244.

2 - المادة 60 من قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - بوسقيعة أحسن ، ... المصالحة، مرجع سابق، ص 245.

ج-الشروط الغير مألوفة في العقد: من المعلوم أن العقد لا يكون إداريا إلا إذا تضمن في بنوده شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون العام .[1]إلا أن الإدارة في مادة الممارسات التجارية لا تطبق شروط غير مألوفة فهي عند إجراء المصالحة لا يمكنها الخروج عن الشروط التي حددها القانون رقم 04-02.

وعليه إذا كان توافر الخاصتين الأولى و الثانية في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية لا يثير أي إشكال فإن الأمر غير ذلك بالنسبة لتوافر الخاصية الثالثة التي اختلف بشأنها الفقه.

2- أوجه الخلاف ما بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و العقد الإداري:

بالرغم من توافر خصائص مشتركة بين العقد الإداري و المصالحة في المواد الجزائية لكنهما يختلفان من حيث الآثار المترتبة عنهما و خاصة فيما يتعلق بالقوة الإلزامية لكل واحد منهما حيث تتمتع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري بسلطات أكبر مما لها من سلطات في تنفيذ المصالحة الجزائية.

و تكمن هذه الخلافات في:

أ-سلطة تعديل العقد: للإدارة سلطة التعديل في الالتزامات و شروط العقد الإداري بفرض أعباء إضافية لم تكن واردة في العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك[2]، أما المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية فيكون فيها الطرفان ملزمين باحترام شروطها و لا يمكن لأحدهما تعديلها، و ذلك لأنها تحدد بنصوص القانون و ليس من طرف الإدارة المتصالحة[3].

ب-**سلطة فسخ العقد:** إن الإدارة في العقد الإداري لها سلطة فسخ العقد بصورة منفردة إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة في حين لا تملك إدارة التجارة فسخ المصالحة إلا إذا أخل الطرف المتصالح معها بالتزاماته التصالحية[4] .

بوجه عام و مهما بلغت التحفظات بشأن إضفاء صفة العقد المدني أو العقد الإداري على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية من قوة ،يبقى هذا الإجراء وثيق الصلة بالقانون المدني بمفهومه الشامل رغم الطابع الردعي الذي يصبغه عليه مصدره الإجرامي و أثره المسقط

1 - NARA fatiha, la transaction en matière économique ,Mémoire pour l'obtention du magistère en droit ,option droit des affaires ,université de Tizi-Ouzou ,2003,p31.

2 - يسعد فضيلة، مرجع سابق، ص 145.

3 - NAAR Fatiha ,op-cit ,p35.

4 - يسعد فضيلة، مرجع سابق، ص145.

للدعوى العمومية .كما سنرى ذلك من خلال تطرقنا للوجه الجزائي للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية .

الفرع الثاني

الطبيعة القمعية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إذا كانت المصالحة الجزائية بصفة عامة و المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بصفة خاصة تنتسب من حيث المرجعية إلى القانون المدني، فإنها تندرج من حيث المفعول في مسار جزائي بدءا من مصدرها الإجرامي و انتهاء بأثرها المسقط للدعوى العمومية ،ما يضفي عليها صفة ردعية مميزة .

وإذا كانت هذه الصفة تضفي على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية طابعا جزائيا، فهذا لا يعني بالضرورة أنها جزاء جنائي لأن الوظيفة الردعية ليست حكرا على القضاء وحده و هذا ما سنحاول بيانه من خلال:

أولا –المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الجزاء الجنائي:

إن القول بأن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية جزاء جنائي يؤدي حتما إلى البحث عن الخصائص المشتركة وأوجه الاختلاف بينهما .

1–الخصائص المشتركة بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والجزاء الجنائي:

إن إبراز الخصائص المشتركة فيما بين المصالحة في مادة الممارسات التجارية والجزاء الجنائي يستدعي بالضرورة التعريف بهذا الأخير. ويعرف الجزاء الجنائي انطلاق من الغاية التي وجد من أجلها وهي تطهير النفس من شوائبها، أي من الخلل النفساني الذي أفضى بصاحبها إلى الجريمة و ذلك كي لا يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل ،فهو يرمي إلى مكافحة الإجرام والحيلولة دون أن تكون الجريمة الواقعة مقدمة ممهدة لوقوع جرائم أخرى بالتبعية لها.[1]

و للجزاء الجنائي صورتان : العقوبات و تدابير الأمن، و ما يهمنا بصدد المقارنة بين المصالحة والجزاء الجنائي هو العقوبات أما تدابير الأمن فلا صلة لها بالمصالحة في مادة الممارسات التجارية

1 – رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 111.

نظرا لطابعها الوقائي المميز الذي يجعلها علاجا أكثر من أن يكون جزاء لجريمة مقترفة[1] وذلك لأن تدابير الأمن لا تتضمن عنصر الإيلام الذي يقوم عليه الجزاء الجنائي بل هدفه علاج المخالف و العمل على تقويمه، و يكون في صورتين: شخصي و عيني.[2]

و تعرف العقوبة كصورة من صور الجزاء الجنائي بأنها: "**جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة**" [3]، كما تعرف به السلطة العامة بسبب المخالفة والجنوح ضد المخالف أو الجانح أوالدي يجب على أحدهما أو الآخر أن يتحمله بشخصه لحساب المصلحة العامة.[4]

انطلاقا من هذا التعريف، نستشف الخصائص المشتركة ما بين الجزاء الجنائي والمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و هي:

أ-الاشتراك في مبدأ الشرعية:إن مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي حيث أنه « لا **جريمة ولا عقوبة إلا بنص**» ويتجلى خضوع المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية لمبدأ شرعية العقوبة بصفة أوضح من خلال حرص المشرع على تحديد مجالها وميعادها، فإذا كانت الإدارة هي التي تحدد مبلغ المصالحة فإنها تخضع عند تحديده للشرعية إذ لا يحق لها أن تتجاوز العقوبة المقررة قانونا[5].

ب-الاشتراك في حقوق الإيلام: ويتمثل هذا العنصر بالنسبة للجزاء الجنائي في الانتقاص من بعض حقوق الجاني الشخصية كالحق في الحياة، الحرية والحق المالي...الخ [6]، أما المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية فيتمثل حق الإيلام في الانتقاص من الحقوق المالية للمخالف الممثلة في غرامات مالية (غرامة المصالحة).

ج- الاشتراك في السلطة التقديرية الممنوحة (للقضاء و الإدارة): نعرف جميعا أن القاضي الجزائي قبل نطقه بالعقوبة له ظروف و أعذار يعتمدها – سواء كانت تؤدي إلى تخفيف العقوبة أو تشديدها – و له حد أدنى و أقصى للعقوبة يتقيد بهما [7] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيما يخص

1 – بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص 256.

2 – رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ص114-115.

3 – بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 256 .

4 – رحماني منصو، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدي، عين مليلة، الجزائ،2003 ، ص 178.

5 – المادة 60 قانون 04-02، مرجع سابق.

6 – بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص260.

7 – مزهود حنان، مرجع سابق، ص 32.

المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية فالإدارة المعنية بإجرائها وعند موافقة العون على إجراء المصالحة تختار الجزاء المناسب انطلاقا من العناصر المستمدة من الجريمة وجسامتها بين أقصى حد منصوص عليه قانونا و حد أدنى .والمتمثل في الضرر المترتب عن الجريمة فعلا ومن هذا المنطق فإن المدير الولائي و وزير التجارة يحلان محل القاضي ويطبقان في المصالحة مبادئ الدعوى العمومية، بما في ذلك إمكانية الاعتداد بالظروف المخففة، وأكثر من ذلك تمتعهما بسلطة توقيع الجزاء متخذان قرارهما من جانب واحد دون أي إمكانية للطعن فيه [1]، إذن فنقاط الاشتراك و التشابه بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الجزاء الجنائي كثيرة ومتداخلة إلا أنه هناك ما يميزهما .

2-التمييز بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية والجزاء الجنائي:

إن أهم ما يميز المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية عن الجزاء الجنائي هو أنها تتم على هامش القضاء أي خارج العدالة وهذه الخاصية تعتبر أهم ما يمتاز به الجزاء الجنائي عن باقي الجزاءات ألا و هو صدوره من قبل جهة قضائية، وهذا ما لا يحدث في المصالحة، إذ نجدها تخضع لإجراءات خاصة أهمها أنها تصدر من إدارة التجارة وفقا لإجراءات إدارية.[2]

وبفضل هذا الإجراء أي المصالحة تحقق تحويل الاختصاص من القضاء الجزائي إلى إدارة التجارة، حتى وإن كان ذلك يقتضي إرادة المخالف وقبوله فإن هذا لا يؤثر كثيرا في طبيعة المصالحة لأن الإدارة هي صاحبة الكلمة الأخيرة[3]. و بما أن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تفتقر إلى أهم خاصية في الجزاء الجنائي و هي صدور الحكم الخاص بها عن القضاء ،فهي إذن ليست جزاء جنائي، لكن هل هذا يعني بالضرورة نفي صفة الجزاء عنها كليا ؟.

ثانيا- المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الجزاء الإداري:

يتجه أغلبية الفقه الحديث إلى اعتبار المصالحة الجزائية جزاء إداريا أو على الأقل تغليب طابعه عليها، ذلك أنه رغم أن جزاء مخالفة القانون يعود أصلا إلى اختصاص القضاء، فإن التدخلات المتزايدة للدولة في المجال الاقتصادي و بالخصوص في مجال الممارسات التجارية، أدت إلى انتزاع

1 – زعلاني عبد المجيد، خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، مرجع سابق، ص 424 .

2 – بوسقيعة أحسن، المصالحة ..، مرجع سابق، ص 266 .

3 – مزهود حنان ، مرجع سابق، ص33.

عدة صلاحيات من السلطة القضائية و منحها إلى أجهزة إدارية [1]، و من هذه الصلاحيات قمع التحايل على القانون الذي تم تحويله إلى إدارة التجارة التابعة للدولة.

إذن فقد أصبح بإمكان إدارة التجارة توقيع عقوبات إدارية على مرتكبي مخالفات في مجال الممارسات التجارية بعيدا عن تدخل القاضي الجزائي الذي أصبح دوره ينكمش يوما بعد يوم لتبرز غرامة المصالحة بديلا للعقوبة الموقعة من طرف القضاء، ويتجلى مدى تطابق المصالحة مع الجزاء الإداري من خلال استقراء عناصرها من جهة، و من جهة أخرى البحث عن مدى احترامها لضمانات التقاضي .

1-**الاشتراك في بعض العناصر:** إن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ومن خلال استقراء عناصرها نجد أنها:

- تصدر عن سلطة عمومية إدارية(إدارة التجارة)
- لها هدف ردعي.
- مضمونها مالي بحت (غرامة المصالحة).

وكل هذه العناصر تجعلها تتطابق مع الجزاء الإداري كما أنها من جهة أخرى تخضع لمبدأي الشرعية والمسؤولية بحيث لا مصالحة بدون نص قانوني، كما لها نفس الخصوصيات في باب المسؤولية، سواء تعلق الأمر بضعف الركن المعنوي أو بتوسيع مفهوم مرتكب المخالفة[2] .

إلا أنه رغم كثرة نقاط الالتقاء بين المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية و الجزاء الإداري، تبقى عناصر لا تتطابق فيما بينهما منها وجوب موافقة الشخص المتابع على إجراء المصالحة[3]، و هو الشرط الذي ينعدم في الجزاءات الإدارية العادية[4] .

2-احترام المصالحة في مادة الممارسات التجارية لضمانات توقيع الجزاء الإداري :

كما تطرح المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تساؤل حول مدى احترامها لضمانات توقيع الجزاء الإداري.[5] مثل حق الإطلاع على ملف الدعوى، والحق في الدفاع

1 - NAAR Fatiha, op –cit,p37.

2 - مزهود حنان ، مرجع سابق ، ص 34.

3 - انظر المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، ص 3« ... إن إجراء المصالحة، كونه من حيث المدلول إتفاق بالتراضي، يعني أن هذا النمط من التسوية يجب أن يحوز القبول و الموافقة الواضحة و المعلنة للمخالف و إلا فإنه يعد باطلا.»

4 - نعار فتيحة، مرجع سابق، ص17.

5 - حيث أنه و بتاريخ 17-01-1989، قضى مجلس قضاء الدولة الفرنسي بأنه «لا يسوغ فرض أي جزاء دون تمكين المعنى من تقديم ملاحظات بشأن الوقائع المنسوبة إليه و الإطلاع على أوراق الملف الذي يخصه». انظر بوسقيعة أحسن، ص 299.

والحصول على مهلة لإعداد دفاعه و تقديمه إلى الإدارة وفقا لمبدأ المواجهة، و ضمانات الحق في الطعن سواء أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي.

إن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية يطبق عند إجرائها كل هذه الضمانات القانونية المذكورة آنفا ،إلا أن المجال لا يسعنا لذكرها باعتبار أننا سندرسها في مقام آخر في مبحث مستقل.

وعليه يمكن القول أن المصالحة توضع بالتأكيد بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري،حيث أن المتابع إذا رفض إجراء المصالحة فإن القضية تحال على القضاء، وأنه إذا قبل بها فإن قبوله هذا يعتبر بمثابة تنازل عن حقه في دعوى قضائية ،كما أنه منح للمخالف في مادة الممارسات التجارية مدة 45 يوم لإجراء المصالحة بالإضافة إلى إلزام أعوان الضبط بعرض عليه المصالحة عند تحريرهم المحضر ...الخ.

وما يمكن قوله كخلاصة للآراء المتعددة حول الطبيعة القانونية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ،هو أنه رغم كونها عقد بين الإدارة والمخالف، فإنه لا يمكن إغفال طابعها الردعي مما يجعلها أقرب ما تكون إلى الجزاء الإداري، فهي إن صح التعبير جزاء إداري ذو طبيعة خاصة تعود إلى منشئها التعاقدي .

المبحث الثاني

سريان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

رغم فرض المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية وجودها في جل القوانين المقارنة وحذو المشرع الجزائري حدوها، إلا أن بعض الجزئيات المرتبطة بها بقيت محل خلاف من نظام إلى آخر حسب ما يشترطه فيها كل نظام، و ذلك نظرا لما تشكله المصالحة في مادة الممارسات التجارية من خروج عن القاعدة العامة وهي المتابعة القضائية، وانطلاقا من كون الصالحة هي خروج عن القواعد العامة كان لا بد من إحاطتها بمجموعة شروط و تقييدها بإجراءات و شكليات تحول دون خروجها عن مسارها الحقيقي (مطلب أول)،فإن استوفت المصالحة جميع الشروط قامت صحيحة منتجة لآثارها قابلة لأن يعتد بها من أجريت لصالحه في مواجهة الإدارة لأجل التخلص من المتابعة القضائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

نظرا لخطورة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية كآلية قانونية تستبعد التسوية القضائية من حل النزاعات القائمة في هذا المجال، يكون لازما توفر مجموعة شروط يجب احترامها من الطرفين (فرع أول)، بالإضافة إلى وضع قواعد محددة لمعالجتها (فرع ثاني).

الفرع الأول

شروط إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

نظرا لكون المصالحة في مادة الممارسات التجارية إجراء استثنائي فقد حرص القانون المتعلق بالممارسات التجارية على إخضاعها إلى شروط مقيدة ،و هذا لأنها ذات طابع رضائي فهي لا تفرض و إنما تطلب، كما أنها ليست حقا لمرتكب المخالفة بل هي امتياز تمنحه الإدارة، و تبعا لذلك وضع المشرع شروطا موضوعية لصحة المصالحة إلى جانب الشروط المتعلقة بأطراف المصالحة [1].

أولا –الشروط الموضوعية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

أجاز القانون رقم 04–02 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المصالحة في جرائم الممارسات التجارية و قد حصرتها المادة 60منه في الجرائم التي تكون العقوبة المقررة لها قانونا أقل عن ثلاثة ملايين (3000000 دج)[2]

وبذلك يكون المشرع قد قصر المصالحة على طائفة من المخالفات وستبعدها ضمنيا عن طائفة أخرى، كما استبعد المشرع صراحة من المصالحة المخالف العائد وذلك بموجب المادة 62 من القانون 04–02، وبهذا يمكن حصر الشروط الموضوعية في شرطين هما:

1–الشرط المتعلق بطبيعة الجريمة:

يتضح من خلال نص المادة 60من القانون رقم 04–02أن المصالحة جائزة في المخالفات المعاقب عليها بغرامة تقل عن 3.000.000دج فحسب،و عليه ما هي هذه المخالفات التي تجوز فيها المصالحة ؟وما هي المخالفات التي لا تخضع للمصالحة في مادة الممارسات التجارية.

1 – بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04–02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2008 –2009، ص 111.

2 – قانون رقم 04–02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق .

أ-المخالفات التي تجوز فيها المصالحة الجزائية بالنظر إلى طبيعتها:ينطبق هذا الشرط على المخالفات التالية:

- عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات ،المنصوص عليها في المواد 4 و6 و7 ، المعاقب عليها في المادة 31 بغرامة من5000 دج إلى 100.000 دج .

- عدم الإعلام بشروط البيع، المنصوص عليها في المادتين 8 و9، المعاقب عليهما في المادة 32 بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج .

- عدم الفوترة المنصوص عليها في المواد 10و11و13،المعاقب عليها في المادة 33 وغرامتها 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته .وعليه يجب أن يقل مبلغ الغرامة عن3.000.000 دج حتى تجوز فيه المصالحة.

- الفاتورة غير المطابقة، المنصوص عليها في المادة 12، المعاقب عليها في المادة 34 بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج .

- الممارسات لأسعار غير شرعية، المنصوص عليها في المواد 22 و22 مكرر و 23 المعاقب عليها في المادة 36 بغرامة من 20.000 دج إلى 10.000.000 دج .

أما فيما يخص الممارسات التجارية التدليسية والممارسات التجارية غير النزيهة و الممارسات التعاقدية التعسفية.فبما أنها ليست محدودة بغرامة أكثر من 3000000 دج (ثلاثة ملايين دينار) وتحديد الغرامة فيها قد ترك تقديرها للسلطة المختصة و هي الإدارة،و عليه تجوز فيها المصالحة كما يلي :

- الممارسات التجارية التدليسية ،المنصوص عليها في المواد 24 و25،المعاقب عليها في المادة 37 عندما يقل مبلغ الغرامة عن3000000 دج .

- الممارسات التجارية غير النزيهة، المنصوص عليها في المواد 26 و27 و28 المعاقب عليها في المادة 38، عندما يقل مبلغ الغرامة عن 3.000.000 دج .

- الممارسات التعاقدية التعسفية، المنصوص عليها في المادة 38، عندما يقل مبلغ الغرامة عن 3.000.000.

هذا بالنظر إلى أن الغرامة في هذه المخالفات في بعض الحالات تتجاوز ثلاثة ملايين دينار، كما أن الاتجاه الذي لم يجز المصالحة فيها، نجده قد أخذ بالحد الأقصى المقرر للمخالفة فمتى تجاوز هذا الحد ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج)، فلا تجوز المصالحة، إلا أن هذا الموقف محل نظر، فتحديد غرامة المصالحة التي تتحدد على أساسها الجهة المختصة منوط بمن يحرر المحضر إذ قد يتم تحرير المحضر بشأن الممارسات المتعلقة بالممارسات التدليسية أو غير النزيهة ويكون المبلغ المقترح كغرامة للصلح لا يتجاوز حدود الثلاثة ملايين دينار وبالتالي يجوز إجراء عملية المصالحة، وما يؤكد هذا أن المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة لم يستثني هذه الحالات.

ب-المخالفات التي لا تجوز فيها المصالحة الجزائية بالنظر إلى طبيعتها:

لا تجوز المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بنص المادة 60 من القانون رقم 04-02 في المخالفات التالية:

- الممارسات التجارية التدليسية و الممارسات التجارية غير النزيهة و الممارسات التعاقدية التعسفية إذا كان المبلغ المقترح كغرامة صلح يفوق 3.000.000 دج،بالإضافة إلى ما جاء في نص القانون رقم 04-02 ، فقد نص المنشور الوزاري [1] السالف الذكر على حالات لا تجوز فيها المصالحة هي كالأتي:

- المخالفات التي ينجر عنها حجز المواد .

- المخالفات الموصوفة بمعارضة المراقبة المنصوص عليها في أحكام الفقرتين 7 و8 من المادة 54 [2]، وهي الحالات المتعلقة بالإهانة والتهديد والسب والعنف الجسدي ضد أعوان الرقابة أثناء ممارسة مهامهم.

-حالات رفض المخالف للمصالحة مفضلا بذلك المتابعة القضائية.

-عندما يحرر المحضر في غياب المخالف دون الإخلال بالإجراءات المحددة في الفقرة 03 من المادة 57 التي تنص على:"**يجب أن يبين في المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير**"

-عندما يرفض المخالف الحاضر التوقيع على المحضر[3].

1 - منشور وزاري رقم 01/أ.خ.و.ت/2006 ، مرجع سابق .

2 - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - بن قري سفيان ، مرجع سابق، ص112.

وعليه نتساءل عن القيمة القانونية لهذه الموانع التي أتى بها المنشور ؟لا شك أن الإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا القول بأن المصالحة في نظر محرري هذا المنشور تعتبر مزية من طرف الإدارة وليست حقا للمخالف وهذا حال أغلب التفسيرات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للمصالحة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 60 أغفل الحالة التي تكون فيها المخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار 3.000.000 دج كما هو الحال بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية المنصوص عليها من المواد من 15 إلى 20 و المعاقب عليها في المادة 35 بغرامة تتراوح بين مائة ألف (100.000)و ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج)إذ تعرض نص المادة 60 إلى حالتين فقط.

- الحالة التي تكون فيها العقوبة أكثر من ثلاثة ملايين دينار والتي لا تجوز فيها المصالحة.
- والحالة التي تكون فيها أقل من ثلاثة ملايين دينار و تجوز فيها المصالحة.

و لم يكن هذا الإشكال قائما في ظل أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة إذ كان ينص على أن المصالحة تجوز متى كان مبلغ غرامة المخالفة يساوي أو يقل عن خمسمائة ألف دينار، ويبدو أن مصطلح «يساوي » قد سقط سهوا عند إعداد نصوص القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.[2]

وأمام هذا الوضع وتطبيقا لقاعدة التفسير الأصلح للمتهم، يرى جانب من الفقه أن هذا الإغفال لا يجب أن يضر بالمتهم، ومن ثم فطالما أن المشرع أبعد المصالحة صراحة في حالة ما إذا كانت العقوبة المقدرة للمخالفة أكثر من ثلاثة ملايين دينار، فليس ثمة ما يمنع إجرائها إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة تساوي هذا المبلغ، وهنا تثار مسألة الجهة المختصة بالتصالح علما أن القانون كما سنرى لاحقا وزع ذلك بين المدير ألولائي للتجارة ووزير التجارة،دون التعرض للحالة التي يساوي فيها المبلغ ثلاثة ملايين دينار، والأقرب إلى الصواب أن الاختصاص يكون للوزير المكلف بالتجارة كون أن اختصاص المدير الولائي للتجارة قد حدد بمليون دينار[3] .

1 - أنظر بوسقيعة أحسن، المصالحة... ، مرجع سابق، ص 225 .

2 - أنظر المادة 91 من الأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 - بوسقيعة أحسن، المصالحة...، ص 89 .

2-الشروط المتعلقة بمرتكب المخالفة:

تنص المادة 62 من القانون رقم 04-02على أن المخالف الذي يكون في حالة عود لا يستفيد من المصالحة، ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي للتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة [1].

و نستشف من نص المادة 62 أن المصالحة في مجال المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية غير جائزة إذا كان مرتكبها في حالة عود ،لكن أي عود يقصده المشرع؟ هل العود حسب ما هو معرف في المادتين 55و56 من قانون العقوبات أم هو عود خاص بجرائم الممارسات التجارية .

لقد أحالت المادة 62 على نص المادة 47 من نفس القانون التي عرفت العود بموجب الفقرة 02 منها على أنه «**يعد في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة**».[2]

إن كان القانون رقم 04-02 قد اكتفى في المادة 47 منه بلفظ «**العقوبة**» دون تحديد ما إذا كانت إدارية أم قضائية ،فإن الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 عند تحديده لمفهوم العود يميز بين أمرين حيث تنص المادة2/76 منه على «**يعد في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخافة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين(2)التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط** »[3]. إلا أنه بالإطلاع على القانون الأخير رقم 10-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 نلاحظ أن المشرع قد أعاد النظر فيما يخص هذه النقطة، وذلك بتعديله نص المادة 2/47 وعودته إلى نفس الصياغة التي كانت مطبقة في نص المادة 76من القانون رقم 95-06 الملغى، وتنص المدة 2/47على: «**يعد في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين(2) التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط**».

وعليه و طبقا للماد2/47 يأخذ مفهوم العود مدلولين :

1 - المادة 62 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - أمر رقم 95-06، متعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

أ-من سبق الحكم عليه قضائيا بسبب مخالفة من مخالفات الممارسات التجارية مند أقل سنتين: إذا كان هذا المفهوم يتماشى عموما مع أحكام القانون العام، فإنه يخرج عنه من حيث عدم اشتراطه صدور حكم يقضي بعقوبة الحبس وعدم اشتراطه انقضاء مدة خمس سنوات بين الحكم الأول و تاريخ ارتكاب الجريمة الثانية.[1]

ب-من سبق أن صدرت ضده عقوبة من قبل سلطة إدارية بسبب مخالفة من مخالفات الممارسات التجارية مند أقل من سنتين: وهنا نجد أن المشرع خرج كليا عن أحكام قانون العقوبات عند تقرير حالة العود.[2]

وهنا يثور التساؤل ما المقصود بالعقوبة الصادرة عن السلطة الإدارية ؟

إن الجزاءات الإدارية بالمعنى الصحيح هي الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتوخي وقوع الجريمة محافظة على النظام العام، أو حماية الجمهور و بناء على هذا يمكن أن يعتبر من الجزاءات الإدارية: الإجراءات التي تتخذها الإدارة لإنهاء وضع غير مشروع كما إذا قامت بغلق محل تجاري[3] إن هذا التوسع في تحديد المقصود بالعود بالتأكيد سيؤدي إلى حرمان الأعوان الاقتصاديين من إجراء المصالحة كطريق بديل للمنازعة القضائية، إذ أن من سبق و إن استفاد من إجراء مصالحة لا يمكن أن يستفيد منه مرة ثانية، وهذا ما لا يتماشى مع ما أريد من المصالحة كإجراء سريع فعال وعادل لحل النزاع[4] ومن شأن هذا التطبيق أن يجعل من المصالحة بدون جدوى ،فأغلب الأعوان الاقتصاديين تتم متابعتهم بإحدى هته المخالفات عدة مرات في نفس السنة وحرمانهم من المصالحة مما يعني تزايد الملفات التي تعرض على القضاء، وبهذا سنكون أمام كم هائل من النزاعات القضائية بالرغم من وجود طريق بديل لحل النزاع بعيدا عن القضاء، و بهذا يظهر تشدد أحكام القانون رقم 04-02 فيما يتعلق بالعود.

وهذا الأمر استدعى تعديل نص المادة 47 وجعل العود يتعلق بالجرائم من نفس العائلة كأن تكون الممارسات التدليسية، والغير النزيهة كل على حدى، وكما يتعين عدم حرمان العائد من المصالحة بالنظر إلى أن الجرائم الاقتصادية ينتفي فيها الركن المعنوي في أغلب الأحيان، على أن

1 – بن سعيد عذراء، المصالحة في مجالي الجمارك و الممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، 2004- 2005، ص 45 .

2 – بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 90 .

3 – محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الأحكام العامة و الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، ط2،1979، ص 170.

4 – المنشور الوزاري رقم 01/أ.خ.ت/2006، مرجع سابق .

يكون جزاء العود مثلا حرمان العائد من تخفيض غرامة المصالحة المقدرة بـــ20% من مبلغ الغرامة المحتسبة[1] وهذه النقطة لم يتطرق إليها المشرع عند تعديله نص المادة 47.

ثانيا –الشروط المتعلقة بأطراف المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

تقتضي المصالحة رضا متبادل بين مرتكب المخالفة والإدارة المعنية إذ يتعين أن يتفق عليها الطرفان، وذلك أن المصالحة ليست حقا لأي منهما فلا تملك الإدارة أن تفرضها على المخالف بقرار منها كما أنها غير ملزمة بقبولها إذا طلبها مرتكب المخالفة، و لهذا الأخير قبولها أو رفضها وفقا لما تقتضيه مصلحة كل منهما.

وقد أكد المنشور الوزاري المتعلق بأحكام غرامة المصالحة على الطابع الرضائي لها بنصه على: «**إن إجراء المصالحة كونه من حيث المدلول اتفاق بالتراضي، يعني أن هذا النمط من التسوية يجب أن يحوز القبول والموافقة الواضحة والمعلنة للمخالف وإلا فإنه يعد باطلا**».[2]

وحتى تكون المصالحة صحيحة و منتجة لأثارها بين الإدارة والشخص محل المتابعة ينبغي أن تكون الإدارة المعنية ممثلة بشخص مختص قانونا لإجراء المصالحة ومؤهل لهذا الغرض، وأن يتمتع العون الاقتصادي المتصالح مع الإدارة بالأهلية اللازمة لعقد الصلح.

1- الإدارة:

خول القانون للإدارة إمكانية إجراء مصالحة مع المخالف، غير أن هذا التصالح لا يكون صحيحا إلا إذا تم من طرف ممثل الإدارة المختص قانونا، وذلك لأن صحة المصالحة مشروطة بمدى اختصاص هذا الأخير ونظرا للطابع الاستثنائي الذي تكتسبه المصالحة فإن الترخيص يكون صحيح بمقتضى نص تشريعي حيث تكون السلطات المختصة بإجرائها معينة تعيينا دقيقا، و تبعا لذلك تكون سلطة التصالح مسندة بصورة ضيقة لموظفين معينين ،و يكون اختصاصهم تدرجيا و محددا بحسب أهمية القضية و جسامة المخالفة المرتكبة [3].فمن هم هؤلاء الموظفين ؟و ما هي حدود اختصاصهم ؟

وزعت المادة 60 من القانون رقم 04-02 اختصاص المصالحة بين المدير الولائي المكلف بالتجارة و وزير التجارة على النحو الآتي :

1 – انظر المادة 4/61 من قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 – المنشور الوزاري رقم 01/.خ.و.ت/200، مرجع سابق .

3 – علال سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، 2004-2005، ص 158 .

– يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة التي تم معاينتها في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين .

– يختص الوزير المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة التي تم معاينتها في حدود غرامة تفوق مليون دينار و تقل عن ثلاثة ملايين دينار .

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل الأمر رقم 95–06 المتعلق بالمنافسة أحال المشرع على التنظيم لتحديد إجراءات المصالحة، و هو الأمر الذي تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95–335 المحدد لكيفيات تطبيق غرامة المصالحة[1]. الذي ميز فيما يتعلق بالجهة المختصة بالإقرار بالمصالحة على النحو الآتي:

– إذا كان مبلغ الغرامة المقرر قانونا للمخالفة يفوق مبلغ 300.000دج ويقل أو يساوي 500.000 دج تكون الموافقة من الوزير المكلف بالتجارة .

– إذا كان مبلغ الغرامة المقرر قانونا للمخالفة يتراوح بين 5000دج و 300.000دج تكون الموافقة من المدير المكلف بالمنافسة على مستوى الولاية [2].

ولم يضبط هذا المرسوم لكيفيات تحديد مبلغ غرامة المصالحة ،مما جعل الإدارة تتمتع بسلطة تحديد بدل المصالحة بكل حرية، وهذا عكس القانون رقم 04–02 الذي جعلها في حدود العقوبة المقررة قانونا، كما أن المشرع لم يحدد مرجعا لتقدير قيمة غرامة المخالفة فهل نأخذ بالحد الأقصى أم الحد الأدنى فبعض المخالفات يكون الحد الأدنى للغرامة فيها من اختصاص المدير الولائي للتجارة أما الحد الأقصى لها فيدخل ضمن اختصاص الوزير المكلف بالتجارة كالممارسات التجارية غير الشرعية التي تتراوح عقوبتها بين مائة ألف دينار (100.000دج) وثلاث ملايين دينار (3.000.000دج)[3].

وقد منح القانون رقم 04–02 للموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات و معاينة المخالفات صلاحية تحديد العقوبة المقترحة ضمن محضر المخالفة، والتي على أساسها نعرف الجهة المختصة باقتراح غرامة المصالحة – المدير الولائي المكلف بالتجارة أم وزير التجارة – وهذا الإسناد قد يفتح الباب أمام المناورة في تقدير قيمة المخالفة، وقد يؤدي هذا إلى عدم المساواة بين الأعوان الاقتصاديين عند ارتكابهم لنفس المخالفة مع اختلاف تحديد قيمة الغرامة المقترحة من طرف أعوان الرقابة ،إضافة إلى

1 – مرسوم تنفيذي رقم 95–335، مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بتطبيق غرامةالمصالحة، ج.ر عدد64،الصادر في 29أكتوبر 1995.

2 – المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 95–335، مرجع سابق.

3 – المادة 35 من القانون رقم 04–02، مرجع سابق.

أنه إذا كان بوسع أعوان الرقابة التابعين لوزارة التجارة الإلمام بهذه الإجراءات عند تحرير المحاضر فإن باقي الأعوان الذين أشارت إليهم المادة 49 من القانون 04-02 [1]. كضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية لا يكادوا يلمون بقانون العقوبات والإجراءات الجزائية فما بالك بالقانون رقم 04-02، إذ أن أغلب المحاضر المحررة من طرفهم لا تختلف عن المحاضر المحررة بمناسبة باقي الجرائم غير الاقتصادية، وهذا ما طرح إشكالا في تقدير غرامة المصالحة الأمر الذي استدعى تدخل المشرع لوضع معايير لتقدير هذه الغرامة .

و لم يتم هذا التدخل إلا بعد سنتين من تطبيق القانون رقم 04-02 و ذلك عن طريق التنظيم أي من خلال المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006 حيث جعلها تخضع للجهة التي لها صلاحية اقتراح المصالحة مع مراعاة أسس واضحة منها مراعاة طبيعة النشاط – أهمية قيمة المنتوجات – الأضرار الناجمة – سلوك المخالف [2]... إلى غير ذلك من المعايير وهذا بالنظر إلى فعالية و نجاعة إجراء المصالحة كحل بديل عن القضاء الذي لا يتحقق إلا من خلال ضمان المساواة بين الأعوان الاقتصاديين المرتكبين لنفس المخالفة و هي النقطة التي سنفصلها لاحقا .

2-الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة :

يحق لكل من ارتكب مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون المطبق على الممارسات التجارية أن يجري مصالحة مع الإدارة .

والشخص المعني بالمصالحة مع الإدارة هو العون الاقتصادي مرتكب المخالفة مهما تكن طبيعته، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي و سواء كان منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات ،يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها [3].

ويشترط في مرتكب المخالفة أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة لإجراء المصالحة، فما هي إذن الأهلية الواجب توافرها في هذا الطرف؟

---

1 – تنص المادة 49 على «في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفين الآتي ذكرهم:
– ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية .
– المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة .
– الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية .
– أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون
لهذا الغرض ...»

2 – المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق .

3 – المادة الثانية و الثالثة من القانون رقم 04-02 ، مرجع سابق.

أ-الشخص الطبيعي:

إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا، فيشترط فيه أن يتمتع بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدنية، و لذا فيجب أن يكون بالغا متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه. ويكون الشخص بالغا حسب القانون المدني إذا بلغ سن 19 سنة[1].

في حين يكون بالغا في نظر القانون الجزائي بتمام 18 سنة[2]. وتكون العبرة في تحديد سن الرشد بيوم ارتكاب الجريمة [3].

و لكن السؤال الذي يثور هنا ما هي السن التي تؤخذ بعين الاعتبار عند إجراء المصالحة ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي تحديد الطبيعة القانونية لبدل المصالحة، هل هو تعويض؟ أم جزاء ؟

حسب بعض الفقهاء، فإن المصالحة في الجرائم الاقتصادية بوجه عام هي جزاءا إداريا[4]، ومن ثم يجوز إجراء المصالحة في جرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية لمن بلـــغ سن 18 سنـــة، وذلك لأن المصالحة وثيقة الصلة بالمادة الجزائية سواء من حيث مصدرها (ارتكاب جريمة) أو من حيث مرماها (انقضاء الدعوى العمومية)[5].

أما إذا كان مرتكب إحدى جرائم البيع قاصرا أي بلغ سن 13 سنة و لم يكمل الثامنة عشر، فإن وليه أو وصيه أو المقدم يحل محله في التصالح مع الإدارة، لكن القانون يفرض على من حل محله استئذان القاضي.

و منه، فإذا كان مرتكب المخالفة قاصرا و لم يبلغ سن 18 سنة فيجوز له التصالح عن طريق المسؤول المدني [6] .

هذا فيما يتعلق بالأهلية الواجب توافرها في الشخص الطبيعي، فماذا عن الشخص المعنوي، هل يجوز له التصالح مع الإدارة أم لا ؟

---

1 – تنص المادة 40 من القانون رقم 75–58 على «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية لم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19سنة كاملة » مرجع سابق.

2 – المادة 442 من الأمر رقم 66–155، مرجع سابق.

3 – تنص المادة 443 من الأمر رقم 66–155على «تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة» مرجع نفسه.

4 – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني دار هومة، الجزائر، 2004، ص205.

5 – علال سميحة، مرجع سابق، ص160.

6 – وفقا لأحكام قانون الأسرة ، فإن الأب هو ولي الابن القاصر، يتصرف في أمواله تصرف الرجل الحريص، و على هذا الأساس يحق له أن يجري المصالحة و لكن القانون يفرض عليه في هذه الحالة استئذان القاضي ... راجع في هذا الصدد المواد 87–88–89 من القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، مرجع سابق.

ب-الشخص المعنوي:

قد يكون الشخص المعنوي مؤسسة اقتصادية عامة أو خاصة ،يسهر المدير المسؤول عليها سواء كان منتخبا من بين أعضاء مجلس الإدارة أو تم اختياره من خارج الشركاء لتسيير شؤون الشخص المعنوي، و بهذه الصفة يعد المسير و كيلا قانونيا يحق له إجراء المصالحة باسم المؤسسة أو التفويض في إجرائها على أن يعرض الأمر على مجلس الإدارة أو باقي الشركاء ما لم يكن قد سبق أن فوض في إجرائها خاصة إذا كان مدير مؤسسة اقتصادية خاصة [1]. وعليه يمكن القول أنه يجوز للشخص المعنوي التصالح مع الإدارة بواسطة ممثله الشرعي.

ومن ثم إذا توافرت هذه الشروط ،فإن المصالحة في مادة الممارسات التجارية تكون صحيحة منتجة لجميع آثارها، أما إذا تخلف أحدها فيجوز الطعن بالبطلان إما لعدم اختصاص ممثل الإدارة أو لعدم أهلية الشخص المتصالح مع الإدارة ،كما يمكن الطعن بالبطلان أيضا لوجود عيب من عيوب الرضا[2].

الفرع الثاني

قواعد إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

تجرى المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية عن طريق إجراءات معينة حددها المشرع و هي: عرض المصالحة(أولا)، تم تحديد غرامة المصالحة (ثانيا)، وصولا إلى معالجة المصالحة من قبل الإدارة (ثالثا).

أولا -عرض المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

من خلال الإطلاع على أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، نجد أن الأعوان المؤهلين ملزمين عند تحريرهم لمحاضر معاينة المخالفات المتعلقة بهذا المجال اقتراح المصالحة على المخالف إذا توافرت الشروط اللازمة لهذه الأخيرة من جهة ،كما منح القانون لهذا الأخير حرية قبول أو رفض المصالحة .

1 - علال سميحة، مرجع سابق، ص 161.

2 - إن الصلح هو عقد كبقية العقود الأخرى ،فإنه يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة للعقد ،من رضا و محل و سبب ،و يجب أن يكون الرضا صحيحا خاليا من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال).

1-**اقتراح المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:** لقد منح المشرع في القانون رقم 04-02 حق المبادرة باقتراح المصالحة فيما يخص المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية [1] للأعوان المختصين بإعداد المحاضر المتعلقة بهذه المخالفات،حيث يقوم العون المختص باقتراح غرامة الصلح على مرتكبي المخالفات[2] وذلك في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون و بتوفر الشروط اللازم توفرها لإجراء المصالحة .

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يوجد نص في القانون يوحي بأن هؤلاء الأعوان ملزمون باقتراح المصالحة على المخالف إلا أنه و بالإطلاع على المنشور الوزاري نجد أنه نص صراحة على «**يجب على الأعوان المؤهلين أن يشعروا المخالف عند تحرير المحضر ،بإجراء المصالحة كتسوية ودية تسمح في حالة تسديد**[3]**مبلغ الغرامة المقترح بإنهاء النزاع و بالتالي المتابعات القضائية**» و تضيف فقرة أخرى من هذا المنشور «**كما يجب على المحققين الذين عاينوا المخالفة إعلام المخالف بمبلغ المصالحة المقترح عند تحرير المحضر و بحضوره ،لتمكينه من القبول أو الرفض و يشار إلى ذلك في حينه في المحضر**»[4].

و هذا إن ذل على شيء إنما يدل على أن الأعوان عليهم إعلام المخالفين للقانون رقم 04-02 على أنه يوجد طريق ودي لحسم النزاع ألا و هو المصالحة و بهذا فهم ملزمون للقيام بهذا الإجراء .

2- رد مرتكب المخالفة :

بعد أن يقترح على مرتكب المخالفة إجراء المصالحة مع الإدارة المكلفة بالتجارة، يكون له الخيار أن يرفض هذا الاقتراح فيحال ملفه إلى القضاء لأجل متابعته جزائيا، أو يقبل اقتراح المصالحة عندئذ يستفيد من تخفيض 20% من الغرامة المحتسبة [5] .

و قبل التطرق لحالتي قبول أو رفض غرامة المصالحة، نود معرفة ما هي غرامة المصالحة ؟ وما المقاييس المعتمدة لتحديدها؟

1 - مزهود حنان، مرجع سابق، ص55.

2 - المادة 57 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - المنشور الوزاري رقم 01 إ.ج.و.ت/2006، مرجع سابق .

4 - مرجع نفسه .

5 - المادة 4/61 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

ثانيا –تحديد غرامة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية .

لقد بين القانون حدود اختصاص كل من المدير الولائي للتجارة و كذا وزير التجارة في إجراء المصالحة مع المخالف تبعا لقيمة الغرامة المبينة في المحضر المعد من طرف الأعوان المؤهلين و عليه أرى أن غرامة المصالحة المقترحة من طرف الأعوان المؤهلين بالرقابة هي أساس تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع، أي أن الإدارة هي المختصة إذا كانت الغرامة أقل من ثلاثة ملايين أو القضاء إذا فاقت الثلاث ملايين ،ونظرا لأهمية غرامة المصالحة تعين علينا تعريفها ثم تبيان المعايير التي يعتمد عليها لتحديدها .

1- تعريف غرامة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

تعرف الغرامة على أنها «**إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ الذي حدده الحكم**»[1]. و يمكن التمييز بين نوعين من الغرامة:

أ- الغرامة المحددة:

الغرامة المحددة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم، ولأن هذا النوع من الغرامات قد يصيب مصالح أخرى فردية أو جماعية على نحو يتعذر معه في كثير من الأحيان تقدير الضرر الناجم عن الجريمة ،فإن القانون رقم 04-02 وضع حدودا دنيا و أخرى قصوى حتى يمكن للإدارة أن توازن بين الأخطار و الأضرار الناجمة عن المخالفة، وبين العقوبة المقضي بها حتى يتحقق ردع المخالفين [2]. كما حرم القاضي من استخدام سلطته التقديرية فيما يتعلق بإيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة حتى يحقق بذلك مزيدا من الردع الخاص.[3]

ففي القانون رقم 04-02 نجد أن أدنى حد فرضه المشرع كغرامة يتمثل في مخالفة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المقدرة بقيمة 5000دج، بينما أقصى حد نجده في المخالفات التي تعتبر ممارسات غير شرعية و قدرها 10.000.000دج [4].

1 – سيد عبد الوهاب محمد مصطفي، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص215 .

2 – زغبي عمار: "دور مصالح مديرية التجارة في حماية المستهلك"، أعمال الملتقي الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي ، 13-14 أفريل 2008، ص384 .

3 – أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 458.

4 – انظر المادة 36 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

بالإضافة إلى أن القانون رقم 04-02 قد خص أغلب المخالفات الماسة بالممارسات التجارية بغرامات متراوحة بين حد أدنى وحد أقصى وترك السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الغرامة المستحقة الدفع من قبل المخالف. إذا كانت هي المختصة، أو القاضي الجزائي إذا كانت المخالفات تدخل في اختصاصه.

ب-الغرامة النسبية:

الغرامة النسبية هي الغرامة التي لا يحددها القانون بشكل ثابت، و إنما يتحدد مقدارها بالنظر إلى نسبة مئوية من القدرة المالية للجاني.[1]

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه القانون رقم 04-02 فيما يخص الغرامة المترتبة على مخالفة عدم الفوترة التي تقدر ب80% من المبلغ الذي لم يقم المعني بفوترته مهما بلغت قيمته [2].

وفي حالة ما إذا عاين أعوان الرقابة مخالفة في إطار الممارسات التجارية يقومون بتحرير محضر يتضمن جميع البيانات التي نصت عليها المادة (56)، ثم يقترحون غرامة مالية عقوبة على مخالفة التشريع، و عليه ما هي معايير تحديد هذه الغرامة ؟.

2- معايير تحديد غرامة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية :

لم يحدد القانون رقم 04-02 المعايير التي يرجع لها أعوان الرقابة عند تقدير غرامة المصالحة مما يفتح الباب في خلق جو من اللامساواة بين الأعوان الاقتصاديين، إذ أن تقدير مبلغ غرامة المصالحة يخضع لعدة عوامل كطبيعة النشاط أو حجمه و طبيعة المخالفة في حد ذاتها من حيث جسامتها ...الخ و أمام هذا الفراغ كان من الضروري وضع مقاييس لتحديد غرامة المصالحة و هو الأمر الذي تم تنظيمه بموجب المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة[3]، إذ تم وضع معايير لتقدير غرامة المصالحة يتعين على الأعوان المؤهلين بالرقابة الأخذ بها تحقيقا للموضوعية و الإنصاف و تتمثل هذه المعايير في :

1 - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة و منع الاحتكار، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص203.

2 - انظر المادة 33 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - انظر المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق .

أ-طبيعة النشاط:

لتحديد مبلغ الغرامة يجب تصنيف المتعامل المخالف حسب المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة في إحدى الأصناف الثلاثة التالية :

- تجارة التجزئة و الخدمات.
-تجارة الجملة .
- الإنتاج و الإستراد .

وعلى هذا الأساس يوزع مجال تحديد مبلغ الغرامة إلى ثلاثة أجزاء محصورة مابين الحد الأدنى والحد الأقصى المعاقب به لكل مخالفة، ليصبح كل جزء يشكل قاعدة تحديد مبلغ الغرامة حسب تصنيف المتعامل المخالف.

ب-المعايير الأخرى:

بعد ما يتم وضع قاعدة لتحديد غرامة المصالحة لكل صنف من المتعاملين، يتم الأخذ بعين الاعتبار في مرحلة ثانية ببعض المقاييس التي من شأنها أن تشدد أو تخفف المخالفة المعاينة وبالتالي مبلغ غرامة المصالحة و يتعلق الأمر بصفة رئيسية بـــ:

- أهمية قيمة المنتوجات و الخدمات موضوع المخالفة، ومن ثم الأضرار الناتجة عنها على الاقتصاد الوطني أو المستهلك.
- أهمية النشاط الممارس (رقم الأعمال- الأرباح المحققة).
- الطبيعة أو المنفعة الاجتماعية للمنتوج أو الخدمة موضوع المخالفة و وفرتها في السوق .
- سلوك المخالف.

كما استثنى المنشور الوزاري تطبيق هذه المعايير على مخالفة عدم الفوترة كون مبلغ الغرامة الخاص بها محدد ب80% من قيمة السلع المتبادلة بدون فاتورة طبقا لأحكام م 33 من القانون رقم 04-02.[1]

1 - المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق .

ثالثا- معالجة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية .

بعد أن يقترح على المخالف إجراء مصالحة مع الإدارة من قبل الأعوان المؤهلين بالرقابة، مع تحديد غرامة المصالحة التي سيدفعها للإدارة مقابل انتفاء الدعوى العمومية في حقه ويقبل المصالحة يقوم هؤلاء الأعوان بتقديم المحاضر للإدارة ، و لهذه الأخيرة حق الرفض أو القبول و ذلك وفقا لنص المادة 60 من الأمر رقم 04-02 التي نصت على أنه يمكن للمدير الولائي للتجارة و وزير التجارة أن يقبلا أو لا بالمصالحة من الأعوان المخالفين كل حسب المجال المحدد له استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين[1] .

وعليه فالمصالحة تعالج من قبل المدير المكلف بالتجارة في حدود اختصاصه، و كذا من قبل وزير التجارة في حدود الاختصاص المنوط به.

1- معالجة المصالحة الجزائية الواقعة تحت سلطة المدير الولائي للتجارة :

يحدد الأعوان المؤهلين عند تحرير المحضر مبلغ الغرامة بالرجوع إلى المخالفة المعاينة وبحضور المخالف الذي يمكنه أن يمارس الحق المخول له بعد الإحاطة الكاملة بكل الوقائع بقبول أو رفض المبلغ.

أ- في حالة قبول المخالف بمبلغ غرامة المصالحة المقترح :

عندما يقبل المخالف مبلغ الغرامة يشار إلى ذلك في المحضر الذي يرسل بعد القيام بإجراء التخفيض بنسبة 20% إلى المدير الولائي للتجارة و يحرص هذا الأخير على :

- مراجعة مطابقة المحضر و مبلغ الغرامة المقترح .

- تسجيل المحضر في سجل المنازعات .

- إرسال للمخالف الأمر بالدفع لمبلغ الغرامة لدى أمين خزينة الولاية التي تمت على مستواها معاينة المخالفة (النموذج المرفق في الملحق 1) عندما يتم تسديد مبلغ الغرامة، يقوم المدير الولائي بإعداد شهادة معاينة التسديد ،تدرج هذه الشهادة في ملف المتابعة الذي يحفظ دون متابعة من طرف مصلحة المكلفة بالمنازعات (النموذج المرفق في الملحق رقم 2). وفي حالة عدم القيام بالتسديد في أجل ثلاثين يوم (30) ابتداء من تاريخ قبول المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية[2] .

1 - المادة 60 من الأمر رقم 04-02، مرجع سابق .

2 - المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق .

ب- في حالة رفض مبلغ غرامة المصالحة:

عندما يعترض المخالف على مبلغ غرامة مصالحة [1] يشار إلى ذلك في المحضر و يسلم له نموذج من وثيقة الاعتراض (النموذج المرفق بالملحق رقم3) من طرف الأعوان الدين قاموا بإعداد هذا المحضر[2]. إذ يلزم المخالف بتقديم طعنه المعلل لدى المدير الولائي للتجارة في أجل ثمانية أيام (08) ابتداء من تاريخ تحرير المحضر[3]. حيث يعرض الطعن بعد تسجيله من طرف المصلحة المكلفة بالمنازعات على اللجنة الخاصة التي تقرر بعد دراسة قبول أو رفض الاعتراض على الغرامة المقترحة .

وعلى أساس القرار الذي تتخذه اللجنة يحرر و يصدر أمر بالدفع للمخالف حسب أحد الوجهين التاليين:

- أمر بالدفع الأولي للغرامة المقترحة من طرف الأعوان المحررين للمحضر و ذلك في حالة رفض الاعتراض المقدم من طرف المعني (النموذج المرفق في الملحق رقم 4).
- أمر بالدفع بالمبلغ المعدل في حالة قبول الاعتراض المقدم من طرف المعني (النموذج المرفق بالملحق رقم 5).

وفي الأخير يحفظ الملف أو يحال على وكيل الجمهورية المختص إقليميا وذلك وفقا لقيام المخالف بتسديد مبلغ الغرامة المبلغ له من عدمه في حدود الآجال المحددة قانونا.

ج- تشكيل لجنة المصالحة :

يرأس لجنة المصالحة المدير الولائي للتجارة أو ممثله المؤهل لذلك، و تتشكل من الأعضاء الآتي ذكرهم :

- رئيس مصلحة المراقبة و المنازعات .
- رئيس مكتب مراقبة الممارسات التجارية و المنافسة للمنافسة .
- رئيس مكتب المنازعات .

1 - المادة 61 من الأمر رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - منشور وزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق .

3 - المادة 61 من الأمر رقم 04-02، مرجع سابق .

– ممثل عن المصالح المتعاونة (الأمن الولائي، مجموعة الدرك الوطني، مصالح الضرائب) المعنية بالمحاضر المبرمجة و المحالة على اللجنة [1].

تدون أشغال اجتماعات اللجنة في محضر يتم فيه عرض الاعتراضات المدروسة، القرارات المتخذة، المبالغ الأولية المقترحة، و عند الاقتضاء المبالغ المعدلة المقررة طبقا للأحكام المادة 03/61.

وبغض النظر عن معالجة الاعتراضات المقدمة من طرف المخالفين يمكن للجنة دراسة أي ملف يحال على إجراءات المصالحة و من ثم البث في مطابقته أو القيام بتعديل مبلغ الغرامة المقترح من طرف الأعوان المحررين للمحضر[2] .

2-معالجة المصالحة الجزائية الواقعة تحت سلطة وزير التجارة:

بعد أن يحرر الأعوان المكلفون بالرقابة محاضرهم المتعلقة بمخالفة قانون الممارسات التجاريـــة، و قبول المخالف بالمصالحة و كانت هذه الأخيرة تدخل في اختصاص الوزير المكلف بالتجارة ،أي أن مبلغ الغرامة المحدد أكثر من مليون دينار و أقل من ثلاثة ملايين دينار، فتكون بذلك المصالحة من اختصاص الوزير المكلف بالتجارة و تعالج المصالحة من قبله حسب الحالتين:

أ-في حالة قبول المخالف لمبلغ غرامة المصالحة المقترح :

عندما يتم قبول مبلغ الغرامة المقترح والقيام بالتخفيض المقرر، يحال المحضر على المدير الولائي للتجارة الذي يسهر بدوره على تكفل مصلحة المنازعات بالملف .

وفي هذا الشأن يفتح سجل خاص مرقم و مؤشر عليه لدى المدير الجهوي للتجارة، الذي تدون فيه جميع الملفات المعروضة على إجراء المصالحة على مستوى الوزارة، فتحول فورا نسخة من المحضر إلى وزارة التجارة –المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش – مرفق ببطاقة تحليلية للمخالفة[3] (النموذج المرفق بالملحق رقم 6) موقعة من طرف المدير الولائي للتجارة. وتحفظ النسخة الأصلية للمحضر على مستوى المصلحة المكلفة بالمنازعات في انتظار نتائج المتابعة الخاصة بالملف (تسديد الغرامة أو المتابعة القضائية).

و تجدر الإشارة إلى أن البطاقة التحليلية هي الوسيلة المفضلة، لأنها تسمح بتقييم مستوى مبلغ الغرامة المقترح من طرف الأعوان المحررين خصوصا في حالة تقديم المخالف اعتراضا بشأنه كما

1 – منشور وزاري رقم 01/إ.و.ت/2006، مرجع سابق.

2 – مرجع نفسه .

3 – مرجع نفسه .

جاء في المنشور الوزاري. أي أن المتعامل يجب أن يشعر بعد قبوله المصالحة وتوقيعه على المحضر بإرسال ملفه إلى وزارة التجارة للإقرار عليه.

وفي المقابل تتكفل المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش مباشرة بعد تلقيها للمحضر بإعداد أمر بالدفع و إرساله إلى مدير التجارة المعني لتبليغه للمخالف و المتابعة، وفي حالة التسديد يدرج في الملف الذي يحفظ لدى مصلحة المنازعات، و يجب أن ترسل نسخة من هذه الشهادة إلى المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش .

أما في حالة عدم التسديد، يحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية و تشعر وزارة التجارة بذلك في حينه.[1]

ب- في حالة الاعتراض على مبلغ غرامة المصالحة المقترح :

في حالة اعتراض المخالف على مبلغ الغرامة المقترح من قبل الأعوان المكلفين بالرقابة، يشار إلى ذلك في محضر المخالفة، كما يستوجب على المخالف أن يقدم اعتراضا مكتوبا طبقا لنموذج الذي يقدم له من طرف الأعوان المحررين، والمخالف ملزم بتقديم الطعن للمدير الولائي للتجارة في أجل لا يتعدى 08 أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر [2].

وعليه يقوم المدير الولائي للتجارة دون أجل وبعد تسجيل المحضر والاعتراض على مستوى مصلحة المنازعات بإرسال الوثائق التالية للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش :

- الاعتراض المقدم من طرف المخالف.
- نسخة عن محضر المخالفة.
- البطاقة التحليلية للمخالفة.

وعند دراسة الاعتراض المقدم من قبل المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش و بعد البث فيه، ترسل أمرا بالدفع للمدير الولائي للتجارة المعني لتبليغه للمخالف و المتابعة .

ووفقا لقرار قبول أو رفض الاعتراض المحرر من طرف المتعامل المخالف يتضمن هذا الأمر بالدفع:

- المبلغ الجديد المقرر من طرف المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش .
- المبلغ الأولي المقترح من طرف الأعوان المحررين للمحضر [3].

1 - منشور وزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق .

2 - المادة 2/61 من الأمر 04-02، مرجع سابق .

3 - منشور وزاري رقم01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق .

وأخيرا، فإن الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف المدير الولائي للتجارة بالنسبة للمتابعة هي نفسها تلك المذكورة في المصالحة الواقعة تحت سلطة المدير الولائي للتجارة طبقا لحالات تسديد المخالف أو عدم تسديده لغرامة المصالحة المقترح من قبل وزير التجارة.

المطلب الثاني

آثار و عوارض المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

بعد تمام إجراءات المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، تصدر إدارة التجارة قرار نهائي يترتب عنه جملة من الآثار إلا أنه قد يتخلل تنفيذها جملة من العوارض تحول دون تحقق تلك الآثار المنتظرة، و عليه نتناول في هذا الصدد أثار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية (فرع أول) ، ثم التطرق إلى عوارض هذا الإجراء في مادة الممارسات التجارية (فرع ثاني).

الفرع الأول

أثار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

لا شك أن الفائدة من المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تكمن في الآثار الهامة التي تترتب عنها حينما تتم صحيحة، و لعل أهم أثر يسعى إلى تحقيقه طرفي المصالحة هو حسم النزاع [1] دون اللجوء إلى القضاء. إذ تحتل المصالحة في مادة الممارسات التجارية صدارة أسباب انقضاء الدعوى العمومية بالإضافة إلى أثرها القطعي الذي تستمده من طابعها التعاقدي.

هذا فيما يخص ما يترتب عن المصالحة في مجال الممارسات التجارية من آثار بالنسبة لطرفيها، أما بالنسبة للغير فتطبق القواعد العامة التي تقضي بأن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير، فلا ينتفع الغير بها و لا يضار منها.

أولا –أثر المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تجاه طرفيها:

إن أهم أثر للمصالحة الجزائية في هذا المجال هو حسم النزاع تماما كما هو الحال بالنسبة للصلح المدني، و يترتب عن ذلك انقضاء ما ادعى به المتصالحين و تثبيت حقوقهما، و من تم فللمصالحة في مادة الممارسات التجارية أثران و يتمثلان في:

1 – بورحمون حمود، خلاف فوزي، كريس نبيل، دور إدارة الجمارك في قمع الجرائم الجمركية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005–2008، ص22.

1-أثر انقضاء الدعوى العمومية:

من أهم أثار المصالحة الجزائية بوجه عام وفي مادة الممارسات التجارية بوجه خاص أثر الانقضاء، إذ يترتب عليه إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازع بشأنها الطرفين، و يختلف هذا الأثر في مداه بحسب ما إذا كانت المصالحة قد تمت قبل أو بعد صدور الحكم القضائي النهائي[1] و هذا ما نجده مجسد في مادة الجمارك.

أما فيما يخص الممارسات التجارية فقد حصرت آثارها في مرحلة ما قبل صدور حكم نهائي، حيث نصت المادة 61 من القانون رقم 04-02 على أن المصالحة تنهي المتابعة الجزائية[2]، علما بأن التشريع المتعلق بجرائم مخالفة قواعد ممارسة التجارة قد حصرها في الفترة ما قبل صدور حكم قضائي نهائي، بل و قبل إرسال محضر إثبات المخالفة إلى النيابة العامة.

و عليه يقع على إدارة التجارة والمتمثلة في المدير الولائي للتجارة و وزير التجارة بالنظر إلى أنها طرف ممتاز في المصالحة، الالتزام بتجسيد هذا الأثر بامتناعها عن اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يدفع النيابة العامة إلى تحريك الدعوى العمومية إذ عليها حفظ القضية على مستواها.

لكن السؤال الذي يثور في هذا المقام هو في حالة انقضاء المدة اللازمة لدفع غرامة المصالحة، و لم يقدم المخالف الوثائق التي تثبت ذلك علما بأن الدفع يتم على مستوى دار المالية و هي التي تقدم الوثيقة المطلوبة و قام ممثل الإدارة المختص برفع الملف إلى النيابة العامة فما مصير الدعوى حينها؟

في هذه الحالة :

إذا تم إخطار السلطات القضائية دون تحريك الدعوى العمومية يحفظ الملف على مستوى النيابة شأنه شأن باقي القضايا[3]. إلا أنه على إدارة التجارة اتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى وقف السير في الدعوى العمومية.

أما إذا كان النزاع معروضا على قضاة الحكم، فيتعين على هؤلاء بعد إخطارهم بوجود مصالحة التصريح بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة.

---

1 – بوناب عبيدات الله، المصالحة في المادة الجمركية على ضوء النصوص القانونية و التنظيمية في التشريع الجمركي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص45.

2 – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 – بوناب عبيدات الله، مرجع سابق، ص47.

و نشير هنا إلى أن القضاة غير متفقين على الصيغة التي يجب أن يكون عليهما منطوق الحكم أو القرار، فمنهم من يفضل الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة، ومنهم من يحكم بالبراءة بسبب المصالحة ،و عليه تدخلت المحكمة العليا لحسم الموقف فقضت بأن المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية و ليس إلى البراءة [1]، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالبراءة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة إلا إذا ثبت له أنها قد تمت بصفة نهائية و اكتسبت طابعا قطعيا و يتم ذلك بتأكده من:

- التأكد من أن المصالحة الجزائية قد تمت المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة فلا يمكن للمخالف أن يحتج بمصالحة مؤقتة، التي لا تعدو أن تكون مشروع مصالحة.
- كما أنه على القاضي أن يتحقق أيضا من أن المتصالح مع إدارة التجارة، قد نفذ ما عليه من التزامات لا سيما التزامه الأساسي المتمثل في قيامه بدفع غرامة المصالحة كاملا[2] .
- والتأكد من أن توافر الوثائق المثبتة للمصالحة و مدى تطابقها مع الوقائع محل المتابعة.

2-أثر التثبيت:

تؤدي المصالحة الجزائية بوجه عام و في مادة الممارسات التجارية بوجه خاص إلى تثبيت الحقوق سواء تلك التي اعترف بها المخالف للإدارة أو تلك التي اعترفت بها الإدارة له، والمشرع لم يحدد مقابل المصالحة فيما يخص جرائم مخالفة قواعد ممارسات التجارة، وأحال بهذا الخصوص إلى التنظيم تاركا المجال للإدارة في تحديد هذا المبلغ بتطبيق المقاييس و المعايير التي جاء بها المنشور الوزاري المحدد لمعايير تحديد غرامة المصالحة[3]. وعليه فإن حرية الإدارة في تحديد هذا المبلغ أصبحت مقيدة نسبيا إذا ما قرناها بما كان مطبق قبل صدور هذا المنشور. غير أنه بالرجوع إلى المادة 60 من القانون رقم04-02 فإنه تم تحديد اختصاص إجراء المصالحة بحسب مبلغ الغرامة المقررة قانونا جزاءا للمخالفة و هي كالتالي:

- إذا كان مبلغ الغرامة أقل أو يساوي مليون دينار، يكون تحديد غرامة المصالحة من اختصاص المدير الولائي المكلف بالتجارة.

1 - أحسن بوسقيعة، المصالحة...، مرجع سابق، ص201.

2 - لكن هذا الأمر يبدوا و كأنه يجعل من تنفيذ الالتزام بسداد مبلغ مقابل المصالحة شرطا في المصالحة و هو الاتفاق على مقابلها، أما التنفيذ فهو لا يعدوا أن يكون أثرا من أثاره، و لذلك يبدوا لنا أن المصالحة تنتج أثرها فيما يخص انقضاء الدعوى العمومية بمجرد الموافقة عليها نهائيا، و إذا حدث و رفض المتصالح معه تنفيذ الالتزام بسداد مقابلها فهو أمر استثنائي في حد ذاته، فمن المنطقي تحريك الدعوى العمومية ضده انظر عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص479.

3 - منشور وزاري رقم01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق.

– أما إذا كان يفوق مليون دينار وأقل من ثلاثة ملايين يكون من اختصاص وزير التجارة.

و في حالة غياب تحديد دقيق لمبلغ غرامة المصالحة، تكون للإدارة المختصة السلطة في تحديد هذا المبلغ في حدود الحدين ألأدنى والأقصى المقررين جزاءا للمخالفة المعينة مع تطبيق المقاييس والمعايير التي وضعها المشرع لتحديد الغرامة، وعليه وفي كل الأحوال تنتقل ملكية غرامة المصالحة إلى الخزينة العمومية.[1]

ثانيا– أثار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية تجاه الغير.

إن تطبيق قاعدة عدم انصراف أثر العقد إلى غير متعاقديه طبقا للقواعد العامة تطبق كذلك في مجال المصالحة بالنسبة لمخالفات مادة الممارسات التجارية، إذ يترتب على ذلك عدم انتفاع الغير بالمصالحة و أن لا يضار من جرائها.

1–عدم انتفاع الغير بالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

يقصد بالغير في مجال القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الفاعلين الآخرين و الشركاء،فما مدى تطبيق قاعدة عدم انتفاع الغير بالمصالحة بالنسبة لجرائم مخالفة قواعد الممارسات التجارية على الفاعلين الآخرين والشركاء باعتبار المسؤولين المدنيين و الضامنين من الغير؟

بالنسبة لمخالفات قواعد الممارسات التجارية فإنه تكون العقوبة الجزائية شخصية على كل واحد بغض النظر عن إجراء أحدهم المصالحة مع الإدارة أو لا، و بالتالي فالقضاء ملزم بالحكم على المتهمين الغير متصالحين بكامل الجزاءات المالية المقررة قانونا للمخالفة المرتكبة، فلكل متهم تطبق عقوبته دون الرجوع إلى أن مصالحة أحدهم تؤدي إلى عدم الحكم على باقي المتهمين .

2–لا يضار الغير من المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

رجوعا إلى مبدأ شخصية العقوبة فإنه أصلا لا يترتب ضرر من المصالحة بالنسبة للغير فأثرها محصورا على طرفيها، و بالتالي لا يجوز للإدارة الرجوع على الغير (الشركاء و الفاعلين الآخرين) عند إخلال طالب المصالحة بالتزاماته، كما لا يلزم الغير بالمصالحة التي أجراها أحدهم مع إدارة التجارة[2]، و لا يمكن للإدارة أن تحتج باعتراف المخالف الذي تصالحت معه بارتكاب المخالفة لإثبات

1 – أحسن بوسقيعة، المصالحة...، مرجع سابق، ص202.

1– بوسقيعة أحسن: "المصالحة الجمركية"، المجلة القضائية، العدد04، الجزائر، 1993، ص337.

مخالفات شركائه، فمن حق كل منهم نفي التهم الموجهة ضده بكل طرق الإثبات، و لا يكون للضمانات التي قدمها المتصالح كذلك أي أثر على باقي المخالفين[1].

الفرع الثاني

عوارض المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

قد يصادف تنفيذ المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بعض العوارض الناجمة عن عدم احترام إدارة التجارة ممثلة في المدير الولائي المكلف بالتجارة و وزير التجارة كل بحسب اختصاصه للإجراءات المقررة قانونا، أو لعدم أهلية الشخص المتصالح معها، و لمواجهة هذه العوارض في صورتها القانونية و المادية، فإن هذا الحق يأخذ مظهرين إما عن طريق الطعن أو طلب البطلان:

أولا- الطعن في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية:

إن إدارة التجارة إدارة عمومية مهيكلة تخضع للنظام الرئاسي يمارس مسؤولوها من خلال مهامهم وفقا لمبدأ التدرج السلمي ، و حسب نطاق اختصاصهم المخول لهم قانونا، فالقرارات الصادرة عنهم تخضع إما لطعن سلمي أو طعن لتجاوز السلطة.

1- بالنسبة للطعن السلمي:

يجد الطعن السلمي تطبيقه الميداني في مجال الممارسات التجارية على وجه الخصوص فيما يسمى معارضة غرامة المصالحة،وقد كرس المشرع هذا الطعن نتيجة اعتبارات شتى أهمها تعدد الأعوان المختصين بتقرير غرامة المصالحة فضلا عن انتمائهم إلى إدارة مهيكلة بصفة محكمة و متجانسة، هذا ما يجعل الطعن السلمي يحتل مكانة مرموقة في هذا المجال.

ولا شك أن ما يبرر الطعن السلمي هو حق التصدي الذي تتمتع به السلطة الأعلى التي بإمكانها البث مباشرة في قضايا من صلاحية السلطة الأدنى. ومن ثم فلا غرابة أن يكون بمقدور المخالف أن يقدم طعنا أمام السلطة الأعلى إذا لم يرضه القرار الصادر عن السلطة الأدنى المختصة.

وعليه فإن الطعن السلمي في مادة الممارسات التجارية يجد تكريسا في القانون، حيث أجاز الأمر رقم 04-02 للأعوان الاقتصاديين المخالفين معارضة غرامة المصالحة المقترحة من قبل

1 – بوسقيعة أحسن،...المصالحة، مرجع سابق، ص202.

الموظفين المؤهلين المشار إليهم في المادة 49 من ذات القانون[1]، كما أن هذه المعارضة تقيد في محضر المخالفة[2]. وتقدم المعارضة من قبل الأعوان الاقتصاديين المخالفين أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة إذا كانت الغرامة المقررة قانونا كجزاء للمخالفة محل المعاينة تساوي أو تقل عن مليون دينار. أما إذا كانت من اختصاص الوزير المكلف بالتجارة، فيجب أن تكون الغرامة المقررة قانونا كجزاء للمخالفة المعاينة تفوق مليون دينار ولا تتجاوز ثالثة ملايين دينار.

وحدد أجل معارضة الغرامة بثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة[3] .

وفي غياب أية إشارة في القانون إلى الشكل الذي تأخذه المعارضة، يمكن عموما أن توجه في شكل عريضة[4]، إما للوزير المكلف بالتجارة أو للمدير الولائي المكلف للتجارة كل بحسب اختصاصه، واللذان يمكنهما تعديل مبلغ الغرامة المقترحة في حدود العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون[5].

2-الطعن القضائي لتجاوز السلطة :

يتفق الفقه الفرنسي على جواز الطعن في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية لتجاوز السلطة، ويستندون في ذلك إلى ما قضت به محكمة الاستئناف بنيم Nîmes في 06-06-1958 عند فصلها في دعوى تتعلق بجرائم الصيد[6]حيث أقر هذا القرار ضمنيا الطعن لتجاوز السلطة بمناسبة المسألة الأولية التي أثيرت أمام المحكمة الجزائية .

وقد خلص «دوبريه Dupré » إلى أن ما قررته محكمة نيم يصلح في كل المواد الجزئية الأخرى، بالنظر إلى ما تضمنه منطوق القرار من أحكام عامة.

وبالنسبة إلى الاجتهاد القضائي الإداري، فالطعن مقبول لأن قرار عرض المصالحة يشكل قرار إداري وعلى هذا الأساس تقوم الجهات القضائية الإدارية بمراقبة شرعية قرار المصالحة كنتيجة لوجود أو قيام المخالفة، مع ذلك فأن الرأي المخالف[7] يرى انه يمكن أيضا أن يراقب بدل المصالحـــة، لأن هذه الأخيرة كعقوبة إدارية تخضع للرقابة الشرعية، فمجلس الدولة الفرنسي من أجل

1 - أمر رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 159.

3 - بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص104 .

4 - مرجع نفسه، ص105.

5 - المادة 61 فقرة 03 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق .

6 - عن هذا القرار بالتفصيل، أنظر بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 161

7 - Gassin Raymand ,OP.CIT, p 10

تسبيب قراراته بقبول الطعن يشير إلى مسألة أن عرض المصالحة يتضمن قرار هو في نفس الوقت في وجود المصالحة وكذلك في تحديد العقوبة الإدارية.[1]

وفيما يتعلق بشروط المصالحة ولاسيما بدل المصالحة فما دام هذا الأخير يخضع للملائمة، فليس للقاضي تحديد مبلغ الجزاءات ويبقى له فقط مراقبة ما إذا كان المبلغ الذي اعتمدته الإدارة يتناسب مع ما قرره القانون ولا يتجاوز في كل الأحوال النسب المنصوص عليها.

وفي هذا الصدد يقول "هوقي hoguet " «**لا يجوز الرجوع في شروط المصالحة لاسيما منها ما يتعلق ببدل المصالحة إلا أمام السلطة الإدارية التي أجرت المصالحة (طعن ولائي) أو تلك التي تعلوها (طعن سلمي) وذلك من غير المستبعد أن يطلب المكلفون بأداء بدل المصالحة مراجعة المصالحة إذا تبين لهم أن المبلغ المطلوب تسديده جد مرتفع، ففي هذه الحالة يجوز للسلطة التي أجرت المصالحة أو تلك التي تعلوها مراجعة هذا المبلغ غير انه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون هذه المراجعة موضوع طعن قضائي، سواء أمام القضاء العادي أو الإداري**»[2] وتبعا لذلك من الجائز الطعن في المصالحة ولكن لا يجوز مناقشة محتواها .

ثانيا – بطلان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية :

لا تحدث المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية آثارها إلا بتوافر شروط مشروعيتها، فإن تخلف منها شرط بطلت. وعليه نتناول أسباب بطلان المصالحة، ثم التطرق لممارسة دعوى البطلان:

1- أسباب بطلان المصالحة:

إن إتمام المصالحة لا يجعلها في مأمن من أي نزاع فقد تكون عرضة للبطلان، إذا شابها سبب من أسبابه فما هي هذه الأسباب ؟

أ-إبرام المصالحة من طرف ممثل إدارة غير مختص : يتحدد اختصاص مسؤولي إدارة التجارة حسب الأمر رقم 04-02 بنص المادة 60 التي تنص على «...**يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار1.000.000 دج استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين. وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار**

1- Gassin Raymand ,OP.CIT, p 10.

2- J H Hoguet, Eléments de base du contentieux répressif en matière de douane, 1992, p113

(1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة»[1] .

وعليه تكون باطلة المصالحة التي لم يجريها أحد مسؤولي إدارة التجارة الممثلين في المدير الولائي والوزير المكلف بالتجارة أو في حالة تعدي أيا منهم حدود اختصاصه .

ب-إبرام المصالحة من طرف متصالح غير مؤهل قانونا :

لابد أن يتمتع الشخص الطبيعي المتصالح مع الإدارة بكل قواه العقلية [2] غير انه إذا كان شخص معنوي لا بد أن يتمتع بالشخصية المعنوية إلى جانب أهلية ممثله القانوني .

ج- عيوب الرضا :

إذا شاب إرادة أحد طرفي المصالحة عيب من عيوب الرضا المتمثلة في: الإكراه، الغلط، التدليس، الغبن فإن عقد المصالحة المبرم في هذا الشأن مشوب بالبطلان

- **الإكراه:**

تكون المصالحة قابلة للبطلان[3] إذا تمت تحت الإكراه وهو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد والذي يفسد الرضا ليست الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه وإنما هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد [4].

- **الغلط :**

يقع الشخص في الغلط إذا تعاقد وهو في حالة نفسية تجعله يتوهم غير الواقع، وقد يكون غلط في الواقع إذا أبرم الشخص عقد وهو واقع في غلط سواء في صفة الشيء إذا اعتبرها المتعاقدين جوهرية، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته إذا كانت هذه الأخيرة السبب الرئيسي للتعاقد ، فلولا بلوغ الغلط هذا الحد من الجسامة لما أبرم عقد المصالحة.

1 - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 -المادة 41 من القانون المدني، مرجع سابق

3 - المادة 88 من القانون المدني، مرجع نفسه .

4- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص144

- التدليس والغبن:

يجوز إبطال عقد المصالحة للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ،ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة[1] و إذا ثبت أن المدلس عليه كان لن يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة، كما يجوز إبطال عقد المصالحة متى تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش وهوى.

2 - القضاء الإداري كجهة مختصة بنظر دعوى البطلان:

إن إثارة بطلان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية يكون عن طريق رفع دعوى قضائية أمام القضاء، **فما هي الجهة المختصة بالنظر في دعوى البطلان حال توافر أسبابه ؟**

يعرف النظام القضائي الجزائري الفصل بين القضاء الإداري و القضاء العادي مند المصادقة على دستور1996/11/28 و صدور القانون العضوي رقم 98-01[2] المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و القانون رقم 98-02 الصادر بنفس التاريخ المتعلق بالمحاكم الإدارية .

وبموجب هذه القوانين التي أدخلت على النظام القضائي الجزائري لا تعرض القضايا الإدارية إلا على المحاكم الإدارية. وعليه وبما أنه يمكن الطعن في المصالحة عن طريق دعوى البطلان لتجوز السلطة. فلا يمكن للمحكمة العادية الفصل في هذا الموضوع و إنما يعود الاختصاص فيها للمحكمة الإدارية و لكن يجب أن يتوافر شرطين وهما:

- يجب أن يكون محل الطعن قرار تنظيمي أو فردي صادر عن السلطة الإدارية.

1 - المادة 86 من القانون المدني، مرجع سابق.

2 - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30-05-1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.عدد37، مؤرخ في 01-06-1998.

- يجب أن لا يكون أمام الطاعن أي طريق طعن عاد مواز للدفاع عن مصالحه.

الفصل الثاني

ضمانات المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

تتسم السلطة القمعية للهيئات الإدارية بالطابع الردعي، أي أن غايتها العقاب على التقصير في أداء الالتزام، و خاصيتها أنّها قرارات إدارية فردية، فهي تمثل قانون عقوبات مستتر و هذا الأخير يمثل خطرا على الحريات العامة.

و إذا كان مبدأ فاعلية العقوبة يتجه نحو تقوية سلطات الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة المنوط بها حمايته، فإن ذلك ينبغي أن لا يكون على حساب ضمانات الأعوان الاقتصاديين، الذين قاموا بمخالفة القانون و التنظيم المتعلقين بالممارسات التجاريّة. و ذلك عند إجراء المصالحة معهم، حيث تشكل تلك الضمانات حقوقا لهم تقابل سلطات الإدارة الواسعة، و من ثم يتعين على هذه الأخيرة أن توازن ما بين مبدأي الفاعلية و الضمان دون انحياز أو تفريط، فكلاهما جدير بالرعاية، فإذا كانت حماية المصلحة العامة تقتضي تقوية السلطة الإدارية، فإن ذلك لا ينبغي أن يكون عن طريق الخصم من الضمانات التي يتعين توفيرها للأعوان الاقتصاديين، في مواجهة ما قد يتعرضون له من عقوبة بلا ضوابط ، الأمر الذي يفقدهم الطمأنينة و الثقة اتجاه إجراء المصالحة، الأمر الذي ينعكس سلبا على قبول المصالحة كحل بديل عن القاضي الجزائي.

إن تكريس المشرع لفكرة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية رافقه تكريس لضمانات قانونية يجب احترامها و عدم إغفالها بهدف الوصول إلى محاكمة عادلة (مبحث أول).

و يعد تكريس المشرع لهذه الضمانات القانونية لغاية تحقيق فعالية المصالحة، إذ أن هذا الإجراء لم يكرس إلا لتفادي بطء الإجراءات القضائية وبالتالي السرعة في حسم النزاع و هذا لن يتحقق إلا بمراعاة هذه الضمانات، إذ أنه قد يفضل المخالف الطريق القضائي بما فيه من مآخذ على أن يجري مصالحة بما فيها من مزايا تضيع فيها حقوقه، و يخاطر فيها بالضمانات التي كان يجسدها له القضاء.

و لما كانت السلطة القمعية لإدارة التجارة ذات طابع إداري، أي ليست حكما أو قرار قضائيا، فإن هذه السلطة لا بد من أن تخضع للرقابة القضائية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الضمانات القانونية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

لما تمارس السلطة القضائية اختصاصاتها القمعية تضمن للشخص المخالف مجموعة من الضمانات الأساسية التي يكرسها القانون الأساسي، أو قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.

و بما أن إجراء المصالحة في مادة الممارسات التجارية، هو نقل الاختصاص من القاضي الجزائي إلى الإدارة (إدارة التجارة) يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات التي كان يوفرها القانون الجنائي، و هذا من أجل تفادي حالات انتهاك حقوق الأعوان المخالفين، إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرعة و الفعالية في تدخل هذه الإدارة للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

و عليه فخضوع السلطة القمعية لإدارة التجارة للضمانات القانونية يعني تكريس الضمانات القانونية الموضوعية، إذ أن مبدأ الشرعية وما ينتج عنه من مبادئ، كضرورة العقوبة و عدم رجعية القانون الجزائي، يجب أن لا ينحصر إعمالها أمام القضاء الجنائي فحسب، بل يجب تطبيقها على كل جزاء ذو طبيعة ردعية (مطلب أول)، و إضافة إلى تكريس الضمانات القانونية الموضوعية، يجب تكريس الضمانات القانونية الإجرائية، فالحق في قضاء محايد و مستقل يستدعي احترام مبدأ المواجهة في مرحلة الاتهام (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الضمانات القانونية الموضوعية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

يقصد بالضمانات القانونية الموضوعية تلك القواعد و الأحكام التي كرسها القانون لضمان الجزاء الموقع على المخالفين من حيث وجوده و كيفية تطبيقه، فهي ضمانات تتعلق بموضوع النزاع[1].

و باعتبار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، جزاء إداري ذو طبيعة خاصة، وبالنظر إلى عدم نص القانون رقم 04-02 صراحة على هذه الضمانات التي تخضع لها، أو بالأحرى التي توفرها الإدارة للمخالف أثناء إجراء الصالحة. الأمر الذي يجعلنا نقارن بينها و بين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي، إذ أن هذا الأخير يحترم مبدأ الشرعة فلا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص القانون (فرع أول) ثم مبدأ الشخصية إذ لا يساءل إلا مقترف الفعل ، لكن في مجال الممارسات التجارية تظهر صعوبة إعمال المبدأ على الشخص المعنوي (فرع ثاني)، بعدها يجب احترام مبدأ التناسب أثناء تطبيق العقوبة حيث يجب إقامة التوازن بين الفعل المقترف و العقوبة المسلطة (فرع ثالث) أخيرا احترام مبدأ عدم الرجعية (فرع رابع).

الفرع الأول

مبدأ شرعية المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

العقاب هو الأثر المترتب على ثبوت المخالفة في حق المخالف في حالة ارتكابه للمخالفات، بعد تمكينه من تنفيذها أمام هيئة إدارية مختصة، يفترض فيها الحياد، و إذا كان ارتكاب العون الاقتصادي للمخالفة يمنح للسلطة الإدارية توقيع الجزاء، إلا أن هذه السلطة الإدارية ليست طليقة اليد في هذا الشأن حيث ينبغي أن يكون لهذا الجزاء ضوابط تشكل في ذاتها ضمانات فإذا غابت هذه الضوابط وقع الجزاء باطلا لإخلاله بضمانة هامة مقررة لمن شمله الجزاء و هي ألا يعاقب إلا بما يتفق مع القانون.

[1] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص72.

أولا- تعريف مبدأ الشرعية.

يحكم التجريم و العقاب مبدأ شرعية العقوبة ، و الذي نصت عليه المادة 142 [1] من الدستور وهذا المبدأ يعتبر من أهم المبادئ الدستورية باعتباره ضمانة كبرى تقي العون الاقتصادي من عوامل التحكم والاستبداد من طرف الإدارة أثناء إجراء المصالحة، فلا عقوبة إلا بنص القانون [2]، كما أنه مبدأ أساسي في قانون العقوبات بنص المادة الأولى منه التي تنص على ما يلي :«**لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون**».

و يعني مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، أن الفعل الذي يأتي به الفرد أو يمتنع عن إتيانه، لا يمكن أن يعد جريمة أو توقع من أجله عقوبة، إلا إذا وجد نص تشريعي يحظر مثل هذا الفعل أو يلزم القيام به و أن يضع جزاء على مخالفة ذلك.

أي أن مصادر التجريم و العقاب محصورة في نصوص القانون-بمفهومه الضيق[3]، دون غيره من مصادر القانون الأخرى من عرف [4]، و المبادئ العامة للقانون [5].

و يقوم المدلول المباشر لهذا المبدأ على أن السلطة المختصة إذا كانت مرخص لها بتقدير ما يندرج في نطاق المخالفات، فإنها ملزمة بأن توقع عقوبة قد حددها المشرع من قبل في القانون رقم 04-02 فلا تستطيع أن تستدل بغيره مهما كانت الدوافع، و لو كان ما توقعه على المخالف أخف من العقوبة المقررة، وحتى لو تم ذلك برضا المخالف، لأن مركز المخالف مستمد من القوانين مباشرة فلا يجوز الاتفاق على عكسه[6].

---

[1] – انظر المادة 142من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[2] – و لقد أرسيت دعائم هذا المبدأ الهام في الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرن من الزمان فورد في كتاب الله العزيز في قوله تعالى « وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ».

[3] – محمود نجيب حسني، شرع قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص109، و أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، طبعة 2003، ص47.

[4] – هناك بعض الأنظمة القانونية تأخذ بالعرف كمصدر للتجريم و يتعلق الأمر بالدول التي تنتهج النظام الأنجلوسكسيوني و يأتي على رأسها إنجلترا.

[5] – انظر المادة الأولى من القانون المدني.

[6] – سعيد الشيتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، الدار الجامعية الجديدة، 2008، مصر، ص173.

و تطبيقا لهذا المبدأ حدد المشرع في القانون رقم 04-02 [1]، العقوبات التي يجوز توقيعها على الأعوان الاقتصاديين على سبيل الحصر، و بالتالي لا يجوز للإدارة توقيع عقوبة غير المنصوص عليها قانونا.

و الحقيقة أن المشرع بتحديده العقوبات على وجه الحصر، أراد في الواقع غل يد الإدارة في توقيع الجزاء على مخالفات لم ينص عليها القانون.

وعليه و تجسيدا لمبدأ الشرعية، لا يجوز لإدارة التجارة عند إجراء المصالحة في مادة الممارسات التجارية إضافة أنواع أخرى من العقوبات و المخالفات، غير تلك الواردة في النص، و لو كان ما توقعه أخف من العقوبة المقررة.

كما أن شرعية المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، يقصد بها عدم القدرة على إجراء مصالحة بشأن جريمة من الجرائم لتفادي المتابعة الجزائية، إلا إذا كان القانون يجيزها صراحة.

و يتجسد تكريس هذا المبدأ في مجال الممارسات التجارية من خلال إعمال المبدأ على شرعية العقوبة من جهة و شرعية الجرائم من جهة أخرى.

ثانيا- شرعية الجرائم و العقوبات عند إجراء المصالحة الجزائية .

إن مبدأ الشرعية و انطلاقا من الأهمية و الأهداف التي يحققها يشكل حقيقة ضمانة قانونية ممنوحة للمخالف المتصالح في مواجهة الإدارة، خصوصا و أن هذه الأخيرة أزاحت القاضي الجزائي من نظر هذه الفئة من الجرائم[2]، و عليه فيما تتمثل هذه الجرائم التي تتسم بالشرعية عند إجراء المصالحة؟.

[1] - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

[2] - مزهود حنان، مرجع سابق، ص75.

1- شرعية الجرائم:

إن عناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جدا، و بالتالي فإن الإدارة لها حرية كبيرة في التحرك لقمع كل المخالفات، فإدارة التجارة تقوم بالمصالحة مع الأعوان الاقتصاديين في المخالفات المتعلقة بالقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عند مخالفة القواعد المحددة للممارسات التجارية و التي لا تفوق العقوبة فيها ثلاثة ملايين دينار، و هذه المخالفات هي فئتين:

أ- **المخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية:** و قد تضمنها الباب الثاني من القانون رقم 04-02 و هي كالآتي:

- الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع م 4 إلى 9.
- الفوترة من 10 إلى 13.

ب-المخالفات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية:

و قد تضمنها الباب الثالث من القانون رقم 04-02 و هي كالآتي:

- الممارسات التجارية غير الشرعية، منصوص عليها في المواد من 14 إلى 21.
- ممارسة أسعار غير شرعية، منصوص عليها في المادة 22 ،المادة 22 مكرر والمادة 23.
- الممارسات التجارية التدليسية، المنصوص عليها في المواد من 24 و 25 من القانـــون رقــم 04-02.
- الممارسات التجارية غير النزيهة، و المنصوص عليها بموجب المواد من 26 إلى 28 من القانون رقم 04-02.

– الممارسات التعاقدية التعسفية، منصوص عليها في المادة 29 و 30 من القانون رقم 04-02[1].

2- شرعية العقوبة:

يقتضي مبدأ شرعية المصالحة في مادة الممارسات التجارية، أن تلتزم الإدارة بالحدود المقررة للجزاء، إذ لا يكفي لشرعية العقوبة أن ينص عليها القانون حصرا، و إنما يجب أن تتجاوز الإدارة في تطبيقها لهذه العقوبة مدتها أو مقدارها فالنسبة للمدة حددها المشرع ب 45 يوما [2]، أما مقدارها فقد وضع لكل مخالفة حد أدنى و حد أقصى، و على الإدارة احترام هذين الحدين، فلا تتجاوز الحد الأقصى، كما لا يجوز لها توقيع عقوبة أقل جسامة مما هو منصوص عليه في القانون رقم 04-02 .

كما أن المشرع أعطى للإدارة سلطة اختيار العقوبات مع احترام معايير تحديد هذه العقوبات ألا و هي المقاييس و المعايير التي جاء بها المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/[3]، المتعلق بتحديد غرامة المصالحة، و إذا كانت العقوبة التي توقعها الإدارة على الأعوان الاقتصاديين المخالفين مجسدة في غرامة المصالحة فإن الإدارة لها سلطة تحديدها لكن مع احترام القانون، هذا الأخير الذي حدد العقوبات التي يمكن للإدارة توقيعها على الأعوان الاقتصاديين المخالفين لها و التي تكون مخالفاتهم لا تتجاوز عقوبتها ثلاثة ملايين دينار والمنصوص عليها في الباب الرابع بعنوان المخالفات و العقوبات و المنصوص عليها بالمواد من 31 إلى 38 من القانون رقم 04-02، و كل هذه العقوبات محددة بحد أدنى و حد أقصى، ما عدا المخالفة المتعلقة الفوترة فعقوبتها تقدر بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته[4].

إذن فمبدأ الشرعية، و انطلاقا من الأهمية و الأهداف التي يحققها يشكل حقيقة ضمانة قانونية ممنوحة للمتصالح مع إدارة التجارة في مادة الممارسات التجارية، خصوصا و أن المصالحة في هذا المجال تعد حل بديل عن القاضي الجزائي في المنازعات المتعلقة بمخالفة الممارسات التجارية.

---

[1] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

[2] – مرجع نفسه.

[3] – منشور وزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق.

[4] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

الفرع الثاني

مبدأ شخصية المصالحة الجزائية

يتصل مبدأ شخصية الجزاء أو العقوبة، بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء أو العقاب، حيث أنه وفقا لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مرتكب المخالفة سواء قام بارتكابها بشكل مباشر أو غير مباشر أو كان قد قام بفعل إيجابي أو سلبي يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة و خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم الاقتصادية و التي منها جرائم الممارسات التجارية إذ أنها تقتصر على الركن المادي دون البحث عن الركن المعنوي[1].

و عليه لا يكفي أن يكون الفعل المرتكب مخالفة لكي يعاقب عليه، بل يجب معرفة فاعله، فمبدأ شخصية العقوبة مكرس في القانون الجنائي و في الدستور، فحسب نص المادة 142 من الدستور، فإن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشخصية، بقي لنا أن نتساءل عن موقع هذا المبدأ أمام الإدارة عند إجرائها المصالحة مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين، إذ يقتضي مبدأ شخصية العقوبة إنزال الجزاء على الشخص مرتكب الجريمة أو المخالفة، بل أكثر من ذلك ضرورة أن يحدد النص الشخص المخالف الذي يوقع عليه الجزاء.

إن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مثل القانون الجزائي يعرف الأشخاص المطبقة عليهم غرامة المصالحة (أولا) و يبقى التساؤل يطرح عن مسؤولية الشخص المعنوي (ثاني) .

أولا- الأشخاص الخاضعة لغرامة المصالحة:

تهدف العقوبة التي توقعها إدارة التجارة و الممثلة في غرامة المصالحة إلى ردع الشخص المسؤول عن الفعل، و تحديد هذا الشخص يكون بالاستناد إلى النصوص القانونية، فإدارة التجارة تعاقب على مخالفة قواعد الممارسات التجارية عن طريق إجراء المصالحة الجزائية الأشخاص المنصوص عليهم في القانون رقم 04-02 ، وهم الأعوان الاقتصاديين المخالفين، و العون الاقتصادي

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص32.

بمفهوم المادة 3 من القانون رقم 04-02 [1]، كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي ، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.بالإضافة إلى الأشخاص المذكورون في نص المادة 2 المعدلة بموجب القانون رقم 10-06 [2] وهم: الفلاحين و مربوا المواشي، مستوردو السلع لإعادة بيعها والوكلاء ،وسطاء بيع المواشي ،بائعو اللحوم بالجملة وكذا الصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته.ونخلص من نص المادة 2 المعدلة أن المشرع قد أضاف أشخاص آخرين إلى أولئك المذكورين في نص المادة 3 وبالتالي وسع في فكرة العون الاقتصادي الخاضع للقانون رقم 04-02.

والعون الاقتصادي المخالف حسب مفهوم القانون رقم 04-02 هو الذي يرتكب مخالفة من المخالفات التي تتضمنها أحكامه.

إذن، فقد جعل المشرع في مجال جرائم الممارسات التجارية، الشخص المخالف هو ذاته الذي يحق له إجراء المصالحة مع الإدارة المكلفة بالتجارة، فيكون بذلك قد احترم مبدأ شخصية الجزاء أو العقوبة.

ثانيا- مسؤولية الشخص المعنوي:

إن العون الاقتصادي المنصوص عليه في المادة 3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، فإذا كان المشكل لا يطرح بالنسبة لمسؤولية الشخص الطبيعي، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للشخص المعنوي فهناك من الفقه من يرى أن مسؤولية هذا الأخير مستحيلة كون أنه لا يملك كيانا إداريا، فهو لا يقوم بأي نشاط بنفسه وإنما بممثليه، والعقوبة التي تطبق عليه (الغرامة) تمس بمبدأ الشخصية إذ تصيب أشخاص لم يرتكبوا الجريمة، لكن هناك من يرى أن الشخص المعنوي له كيان حقيقي و له إرادة تختلف عن إرادة الأعضاء المكونة له (مجلس الإدارة) و عليه فلا مانع لإقرار مسؤوليته و يجب فقط إقرار مسؤولية

[1] - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - قانون رقم 10 - 06 مؤرّخ في 15 -08-2010 ، يعدل ويتمم القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23-06-2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 18-08-2010 .

تتناسب مع طبيعته، حيث لا يمكن توقيع بعض العقوبات عليه، لكن يمكن توقيع عقوبات الحل والغرامة[1].

و بما أن المصالحة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت العقوبة فيها غرامة مالية متمثلة في غرامة المصالحة، فإنه يمكن تطبيق مسؤولية الشخص المعنوي.

لكن رغم هذا إلا أننا يجب أن نفرق بين الخطأ الذي يرتكبه الشخص الطبيعي بمناسبة إدارته للشخص المعنوي ففي هذه الحالة تختلط المسؤولية، فإذا تعدى الشخص حدود اختصاصاته فلا يسأل الشخص المعنوي، أما إذا كانت الممارسة بموافقة مجلس الإدارة فإن مسؤولية الشخص المعنوي ثابتة في هذه الحالة[2].

إن تحديد المسؤولية صعب و بالتالي يجب احترام مبدأ الشخصية و عليه لا يمكن معاقبة إلا مرتكب المخالفة، و أنه لا يمكن وضع استثناء على مبدأ الشخصية إلا:

- بنص ذو طبيعة تشريعية و بصفة صريحة.
- و أن هذا النص يضمن حقوق الدفاع للشخص المتابع[3].

إذن فالشخص المعنوي لا يسأل إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا و تقبل هذه المسؤولية عن الأفعال التي ترتكبها الأجهزة المكونة له أو ممثلوه[4].

---

[1] – جبالي و اعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، د م ج، الجزائر، 1998، ص78و 79.

[2] – المادة 51 مكرر من القانون رقم04-05، المؤرخ في 2004/11/10، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/6/8، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 71، في سنة 2004.

[3] – Vatel (D) : « l'application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la COB », not sous cassation CHAMBRE COMERCIAL, 15 juin 1999, COBC/CGI, REV , sociétés N° 04, 1999, pp 844-845.

[4] – Rojon de boubee (g) : «la responsabilité pénale des personnes morales» RJC N° spécial N° 11 , 2001. (oŭ en est la dépénalisation dans la vie des affaires) , P 08.

الفرع الثالث

مبدأ تناسب المصالحة الجزائية

يقتضي التناسب ألا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء، و لا تلجأ إلى الغلو في تقديره و دائما عليها أن تختار الجزاء المناسب و الضروري لمواجهة التقصير المرتكب، و التناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية[1].

ويقصد بمبدأ التناسب: تناسب الجزاءات الموقعة من طرف السلطة المختصة بتوقيعها مع الجرائم المرتكبة، و يقضي هذا المبدأ العام عدم المغالاة و الإسراف في تقدير العقوبات و اختيار الجزاء المناسب و الضروري لمواجهة التقصير المرتكب[2].

أما بالنسبة للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، يقصد بمبدأ التناسب أن تكون غرامة المصالحة متناسبة و متلائمة مع الجريمة المرتكبة من طرف المتصالح مع الإدارة ففكرة التناسب بين العقوبة و الجزاء تقتضي أن يكون مقدار ما يتنازل عنه الشخص المخالف، و هو بدل المصالحة متوافقا مع العقوبة المقررة بهذا الفعل المرتكب و ذلك طبقا للنص القانون رقم 04-02 لكن هذا الأخير لم يتم التطرق إليه صراحة لمبدأ التناسب بين قيمة محل المخالفة ومبلغ المصالحة،إلا أن هناك ما يوحي بتكريس هذا المبدأ و ذلك من خلال مضمون المنشور الوزاري رقم 01 /إ.خ.و.ت/ 2006، المحدد لكيفيات تطبيق غرامة المصالحة حيث جاء بمقاييس و معايير ألزم أعوان الرقابة الأخذ بها عند تحديد غرامة المصالحة حتى تكون متناسبة مع العقوبة ألا وهي – طبيعة النشاط، أهمية قيمة المنتوج و الخدمة موضوع المخالفة- أهمية النشاط الممارس، الطبيعة و المنفعة الاجتماعية للمنتوج أو الخدمة و سلوك المخالف[3].

و بهذا نجد أن القوانين المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحترم هذا المبدأ وتطبقه تطبيقا صارما.

---

[1] – عيساوي عز الذين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2004-2005، ص81.

[2] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص78.

[3] – منشور وزاري رقم 1/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق، ص10و11.

و لإعمال مبدأ التناسب في نطاق المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية من خلال غرامة المصالحة باعتبارها عقوبة توقعها إدارة التجارة على المخالف المتصالح معها، يجب احترام أمرين هما:

أولا- الالتزام بالمعقولية في توقيع غرامة المصالحة.

عندما تقوم إدارة التجارة باختيار الجزاء للمخالفة المرتكبة (تحديد غرامة المصالحة) عليها أن تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدة كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية، ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل و مقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك جميعه من حق أو حرية أساسية[1].

و في مادة الممارسات التجارية يبرز موقف المشرع بشأن مبدأ التناسب أمام إدارة التجارة عند تحديدها لعقوبة غرامة المصالحة من خلال ما جاء في المنشور الوزاري من معايير ومقاييس لتحديد هذه العقوبة.

كما أنه و باستقراء القانون رقم 04-02، تظهر لنا بعض المعالم التي توحي بتكريس هذا المبدأ، و ذلك من خلال تكريس الحد الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه، و كذا بالنظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة.

1- وضع حد أقصى للعقوبة :

العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 [2]، جاءت محددة بالحد الأقصى ، الذي لا يمكن تجاوزه؛ فإذا كان القاضي الجزائي له حرية في تقدير العقوبة، فنفس الحرية نجدها مكرسة لإدارة التجارة عند تحديد غرامة المصالحة .

إن مبدأ التناسب يفرض على إدارة التجارة أن تبحث في نقطة التوازن بين غرامة المصالحة التي توقعها و الفعل المقترف، ففي غياب عقوبات محددة جدا،أو جزافية فالإدارة عليها احترام مبدأ

[1] – موكة عبد الكريم: "مبدأ التناسب: ضمانة أمام السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة " ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية يومي 23-24 ماي 2007، ص322.

[2] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

التناسب. فالعقوبات التي توقعها الإدارة من خلال إجراء المصالحة على مخالفات الممارسات التجارية تكون بغرامة لا تفوق الحد الأقصى المقرر لعقوبة المخالفة المنصوص عليها قانونا ، وبهذا تكون قد احترمت مبدأ التناسب ، هذا بالإضافة إلى أنه عند تحديد الغرامة يعود عون الرقابة إلى المعايير و المقاييس المنصوص عليها في المنشور الوزاري رقم 01 / إ.خ.و.ت / المحدد لكيفيات تحديد غرامة المصالحة.[1]

2- الاعتداد بالحالة الشخصية للمخالف (الركن المعنوي):

إن الاعتداد بالظروف الشخصية ليس من اهتمام الضبط الاقتصادي عكس القانون الجنائي، حيث يعاقب المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديدا أو تخفيفا هذا أولا، أما في الحالة الثانية فإنه يأخذ بعين الاعتبار الفعل المادي هل ارتكب لأول مرة أم حالة العود.

أ- **الظروف المخففة و المشددة:** لم يحددها المشرع بمناسبة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية مثل القانون الجنائي، فإدارة التجارة عند توقيعها لغرامة المصالحة لها أن تقدر ذلك.

رغم أن إدارة التجارة تتبنى العقاب بالاعتماد على الفعل المادي إلا أنه في بعض الحالات، تولي اهتماما بالركن المعنوي، إما بالتشديد للعقوبة أو تخفيفها، وذلك حسب ظروف المخالف [2].

ب- **العود :** وهو إعادة ارتكاب نفس الفعل، أي انتهاك نفس القاعدة القانونية، وهو مكرس في قانون العقوبات، كما أنه مكرس في قانون الممارسات التجارية و ذلك في نص المادة 62 التي تنص على أنه «**في حالة العود حسب مفهوم المادة 2/47 من هذا القانون، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة ، ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية** »[3].

[1] - منشور وزاري رقم 01 / إ.خ.و.ت/ 2006 ، مرجع سابق .

[2] – مرجع نفسه.

[3] – موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 325.

و بالرجوع إلى نص المادة 2/47 التي تنص على « **يعد في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخافة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين(2)التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط** ».

أخيرا فإن عقوبة غرامة المصالحة التي توقعها الإدارة، تظهر أنها تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولية في توقيعها ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات، فاحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف و الأشخاص [1] ، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين فعل المخالف و العقوبة[2].

ثانيا- عدم الجمع بين العقوبات :

يتبنى القانون الجنائي التقسيم الثلاثي للجرائم، وكل قسم تقابله عقوبات معينة، في حين لا يعرف قانون الممارسات التجارية هذا التقسيم فكل الأفعال تم جمعها في نموذج واحد وبدون التفرقة في العقوبات و النتيجة هي إمكانية المعاقبة على فعل واحد مرتين إذ كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص إدارة التجارة و كذا بالنسبة لقانون العقوبات، والمسألة تطرح إذا كان فعل واحد يمكن أن يشكل عدة متابعات و بالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة ، الأمر الذي يؤدي إلى الجمع بين العقوبة الناتجة عن المصالحة أي الإدارة و العقوبات الجزائية.

وبما أن عدم الجمع بين العقوبات هي قاعدة أساسية في القانون الجزائي و التي تمنع المعاقبة على نفس الفعل مرتين ، غير أن هذا المبدأ ليس عاما ، إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية و أخرى إدارية، كما يمكن الجمع بين عقوبتين إداريتين في نفس الوقت ، وأساسها القانوني هو نص المادة 64 من القانون رقم 04-02 والتي تنص على «**تجمع الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون مهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة** »[3].

[1] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

[2] - عيساوي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 85.

[3] – مرجع نفسه، ص 85.

وعليه بما أن جميع العقوبات الموقعة على مخالفات تشريع الممارسات التجارية ، لها غاية واحدة وهي قمعية، وبالتالي فإن مبدأ التناسب يسمح من جهة الجمع بين العقوبات من نوع واحد ومن جهة أخرى يضمن للمتابع أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه ، فتحقق له ضمانة أساسية .

الفرع الرابع

مبدأ عدم رجعية المصالحة الجزائية

إن مهمة إدارة التجارة عند إجرائها للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية محددة بزمن معين، كما أن تطبيق أي قانون يكون محدد من حيث الزمان، وعليه يطرح إشكال تطبيق القانون من حيث الزمان فيما يخص إمكانية إجراء مصالحة، فهل نطبق مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في القانون الجزائي ؟ (أولا). ثم هل تسري الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال الممارسات التجارية؟ (ثانيا)، وأخيرا هل يمكن لإدارة التجارة إجراء مصالحة بشأن أفعال مر على ارتكابها زمن بعيد؟ وعليه هل تتقادم الأفعال في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية؟ (ثالثا).

أولا – مضمون مبدأ عدم رجعية القانون :

مبدأ عدم رجعية القانون: مؤداه ألا ينطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النص، وهو مكرس في نص المادة 46 من الدستور التي تنص على ما يلي : «**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل الفعل المجرم**» [1]، وكذا في القانون المدني حيث تنص المادة 02 منه على «**لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي ... »**[2] ، أيضا في قانون العقوبات إذ تنص المادة 02 منه على أنه «**لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة** » [3]هذا الأخير الذي نجده قد جاء بالأصل و الاستثناء ، فهل تنطبق هذه القاعدة على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية؟.

[1] – دستور سنة 1996، مرجع سابق.

[2] – قانون رقم 75–58 ، مرجع سابق.

[3] – قانون رقم 04–02 المتضمن تتميم وتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

كرس المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ لأول مرة بشأن العقوبات الضريبية، حيث أشار إلى أن مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فقط على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجزائي وإنما يمتد تطبيقه لزوما إلى كل جزاء ذي طبيعة ردعية، رغم أن المشرع أوكل مهمة توقيعه إلى هيئة غير قضائية[1].

ونجد أن مبدأ عدم الرجعية مكرسا في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد نصت المادة 66 منه عل أنه :«**تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون، لاسيما الأحكام الواردة في الأبواب الرابع و الخامس و السادس من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 و المتعلق بالمنافسة.**

غير أن القضايا الجاري فيها التحقيق قبل تاريخ بداية العمل بهذا القانون تبقى خاضعة لأحكام الأبواب السالفة الذكر من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المذكور أعلاه.

ويبقى العمل جاريا بصفة انتقالية بالنصوص، التنظيمية المتخذة لتطبيقه إلى غاية سريان العمل بالنصوص التنظيمية الجديدة التي تلغيها ما عدا المرسوم التنفيذي رقم 95-335 المؤرخ في أول جمادي الثانية عام 1416 الموافق 25 أكتوبر 1995 و المتعلق بتطبيق غرامة المصالحة ، الذي سيتم إلغاؤه »[2].

وعليه فالقانون الجديد لا يسري على المخالفات التي ارتكبت في ظل الأمر القديم إعمالا بمبدأ عدم الرجعية أي أنه لا يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بالمصالحة التي أتى بها القانون الجديد رقم 04-02 على المخالفات التي ارتكبت في ظل القانون القديم رقم 95-06 .

[1] – عيساوي عز الذين، مرجع سابق.

[2] – القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

ثانيا – الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية :

إن مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي ليس مطلقا، إذ ترد عليه استثناءات أثناء تطبيقه، وعليه ينصرف القانون الجديد على الماضي إذا كان أرحم ، وكذلك في حالة الأفعال المتعاقبة ، فهل تطبق هذه الاستثناءات على إدارة التجارة عند إجرائها المصالحة؟.

1- وجوب رجعية القانون الجديد اعتدادا بطبيعة المخالفة:

إن هناك من المخالفات ما يقضي المنطق أن يرتد الجزاء بأثره إلى يوم وقوعها، حتى و لو كان النص الذي تضمنه قد صدر لاحقا على ذلك، فهي تصرفات خاطئة قانونا بدأت في ظل سلطان قانون قديم وامتدت حتى أظلها قانون آخر، ومن هنا فإن هذا الأخير هو الذي يسري عليها حتى ولو كان الجزاء الذي ينطوي عليه أكثر تشديدا من سابقه، وهذا ما يطلق عليها بالمخالفات الإدارية المتعاقبة التي تتعدد فيها مراحل سلوك المخالف رغم وحدة المشروع الآثم في ذهن المخالف ذاته[1]، ويكون التقصير في هذه الحالة عبر مراحل متعددة ، فإذا صدر قانون يعطي لإدارة التجارة سلطة توقيع غرامة مصالحة أشد في مواجهة التقصير فإن القانون الجديد أضفى شرعية على سريانه بأثر رجعي .

أكثر من ذلك إذا وقع فعل في ظل قانون قديم و لكن آثاره لم تعرف إلا في ظل القانون الجديد و كان أشد من الأول فنطبق القانون الجديد.

لكن قد يقال أن العمل بهذا المبدأ يخالف المبدأ القاضي باحترام المراكز المكتسبة، لاسيما أن المجال ليس جنائيا محضا، غير أن هذا الدفع مردود عليه ، إذ أن التذرع بالمراكز المكتسبة يجب أن يكون بشكل يقره القانون، فلا يكون اكتسابه غير مشروع مثله مثل الغش الذي يفسد كل شيء و يبطل ما يبنى عليه وفق قضاء المجلس الدستوري الفرنسي[2].

ويشرط القضاء الفرنسي لإعمال هذا الاستثناء شرطين :

[1] – محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000، ص77.
[2] – عيساوي عز الذين، مرجع السابق، ص 91.

- أن تكون القواعد الموضوعية المتعلقة بالتكييف في القانون الجديد هي نفسها الموجودة في القانون القديم.
- أن لا تكون الأفعال المرتكبة في القانون القديم قد تقادمت.

وعلى هذا فإن ارتكاب فعل يجرمه قانون الممارسات التجارية القديم ، وتتبع عنه آثار في ظل القانون الجديد، ولم تمر على أول فعل ملاحظ ثلاث سنوات ، فلا يمكن الاعتداد بوجوب احترام تطبيق القانون من حيث الزمان ، وبالتالي فإن إجراء المصالحة يتم وفق القانون الجديد و ليس القديم .

2- تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمتهم :

تقر القوانين الجنائية استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين إلا ما هو أصلح للمتهم سواء خفف الجزاء أم تم إلغاؤه ، وهذا صيانة للحرية الفردية ، وهذا الاستثناء هو نتيجة لمبدأ عدم رجعية القوانين الأشد ، ويسري أيضا على الجزاءات الإدارية طالما أنها تتصف بالطابع الردعي[1].

وعليه بما أن المصالحة هي حل بديل عن القاضي الجزائي في توقيع العقوبة على المخالفين لقانون الممارسات التجارية عن طريق غرامة المصالحة، هذه الأخيرة التي تعتبر وسيلة ردع للأعوان الاقتصاديين على ما اقترفوه، فلا يمكن تطبيقها إذا كانت أشد عليهم.

ثالثا – التقادم:

التقادم مبدأ مستقر في القانون الجنائي أقره المشرع حسب تقسيم الجرائم [2]، وكذا في القانون المدني، فالحقوق تتقادم [3]، وتختلف حسب الأحوال ، غير أنه في مادة الممارسات التجارية فإن المخالفات التي تجري فيها إدارة التجارة المصالحة لم تحدد مدة التقادم بالنسبة لها ، والسؤال الذي يطرح بشدة هو ما مصير هذه الأفعال بما أنه يمكن أن تجرى عليها مصالحة إذا قبل المخالف أو تتابع

[1] – محمد الباهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 82.

[2] – انظر المواد 7و 8 و 9 من الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

[3] – انظر المواد 308 إلى 322 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

قضائيا ؟ ، فإذا كان التقصير جنحة أمام الهيئات القضائية فتتقادم بمرور ثلاث سنوات [1] يبقى الأمر غير ذلك أمام إدارة التجارة و هذا ما يعطي هامشا واسعا لها في قمع كل التقصيرات .

أخيرا فإن دراسة تطبيق القانون المطبق على الممارسات التجارية من حيث الزمان ، تظهر ذلك التقارب الكبير بين الممارسات التجارية و القانون الجزائي ، لأن الطابع الردعي لغرامة المصالحة الذي توقعه إدارة التجارة استلزم أن تطبق قواعد القانون الجزائي المتعلقة بعدم الرجعية أو حتى التقادم على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية .

[1] – المادة 08 من الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية الإجرائية للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إن القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، باعتباره يجيز المصالحة الجزائية في هذا المجال .لا نجده يشير صراحة إلى القواعد الإجرائية التي تؤطر هذه المرحلة سواء القواعد التي وردت في النصوص التشريعية أو التنظيمية، أو تلك المستمدة من الدستور و عليه لا يمكن البحث في هذا الموضوع إلا إذا قارناه مع الضمانات الإجرائية المكرسة في المادة الجزائية باعتبار أن المصالحة هي الحل البديل عن القاضي الجزائي في الفصل في منازعات الممارسات التجارية.

ورغم أن العقوبات التي توقّعها إدارة التجارة عن طريق المصالحة لا يمكن أن تكون سالبة للحرية إلا أن الضمانات الإجرائية الجزائية يجب تطبيقها على المصالحة الجزائية لقسوتها.وعليه فإن نظام المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بدأ يعرف تكريسا لهذه الضمانات الإجرائية،و ذلك بتكريسه لمبدأ حق الدفاع (فرع أول)، وكذلك بتطبيقه لمبدأ استقلالية هذه الهيئة (فرع ثاني)، و أخيرا تكريسه لمبدأ الحياد (فرع ثالث).

الفرع الأول

مبدأ حق الدفاع في المصالحة الجزائية

يعتبر حق المتهم في الدفاع عن نفسه من أهم الضمانات التي تحرص الدساتير و التشريعات المختلفة على النص عليها نظرا لما يكفله حق المتهم في الدفاع عن نفسه من ضمانة هامة، إذ يمكن من خلالها درأ الاتهام المنسوب إليه و الذي يقف بسببها أمام المحكمة الجنائية، ويعد النظام القضائي الجزائري من ابرز الأنظمة القضائية التي تحترم مبدأ حق الدفاع كأحد الضمانات الدستورية الهامة للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، وعليه لا يمكن الأخذ بالجزاء الجنائي بالحدس والتخمين، و إنما يجب أن يؤسس على الجزم و اليقين، و بالتالي فإنه يلزم أن تقام الأدلة على إدانة الشخص، و أن تعطى لهذا الأخير فرصة لمواجهة التّهم المنسوبة إليه ، و إذا كان هذا الحق مضمون في المادة

الجزائية دستورا وقانونا[1] ، فهل يلقى نفس الصدى أمام المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ؟

بالرجوع إلى الدستور فإن نص المادة 1/151 جاءت عامة فتنص على أن « **الحق في الدفاع معترف به** »[2] و في الفقرة الثانية جاءت بأكثر خصوصية، حيث أشارت إلى كفالة هذا الحق في لقضايا الجزائية، فهل يمكن أن نطبق ما جاء في الفقرة الأولى على الجزاءات التي تطبقها إدارة التجارة ؟

رغم أن هذا النص جاء عاما إلا أنه من الصعب القول بوجوب نقله إلى المادة الإدارية، كون أنه جاء في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية.غير أنه في القانون الفرنسي فإن حق الدفاع من المبادئ العامة للقانون وذلك حسب المجلس الدستوري الفرنسي ومحكمة النقض و مجلس الدولة.

لقد اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بهذا المبدأ لأول مرة في سنة 1976، وذلك بشأن العقوبات الضريبية، إذ أكد على أن حق الدفاع من المبادئ الدستورية الذي يجب على القوانين أن تتطابق معه [3].

وبالرجوع إلى نص المادة 151 /2 من الدستور التي تنص على " **الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية** " نخلص إلى أنه يمكن تطبيق هذا المبدأ على المصالحة الجزائية، في مادة الممارسات التجارية، وذلك باعتبار أن هذه الأخيرة تطبق في مجال جزائي محض، بالإضافة إلى أن إجراء المصالحة هو حل بديل على القاضي الجزائي الذي من خلالها يفصل في قضايا جزائية، كما أن مصدرها ومرجعها القانوني هو المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية .

وأمام هذا الوضع ما علينا إلا أن نبين مقتضيات حق الدفاع مع تبيان مدى احترام المصالحة الجزائية في مادة الممارسات لهذه المقتضيات.إذ أن احترام حقوق الدفاع يكون بتكريس قرينة البراءة فلا يتهم الشخص حتى تثبت إدانته (أولا) وقبل تقديم الشخص للمحاكمة يجب تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه (ثانيا) و الاستعانة بمحام (ثالثا).

[1] – عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص95.

[2] – المادة 151 من الدستور، مرجع سابق .

[3] – عيساوي عزا لدين، مرجع سابق، ص95.

أولا – قرينة البراءة:

تهدف قرينة البراءة إلى استبعاد وإصدار حكم مسبق، فلا يمكن تقديم أي شخص سواء إلى التحقيق أو المقاضاة بصفة مدان ما لم تثبت إدانته.

فتعتبر قرينة البراءة من بين الضمانات الأساسية، وقد كرسها المشرع في دستور 1996، حيث اعتبر أن كل شخص بريء حتى تتم إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع احترام كل الضمانات القانونية[1].

لكن هل الاعتراف الدستوري بهذا المبدأ ينطبق على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ؟

لم يشر النص المؤطر للممارسات التجارية إلى هذا المبدأ لكن هذا ليس عيبا، طالما أن قانون العقوبات و قانون إجراءات الجزائية لم يتضمناه أيضا ، إذ تكفي الإشارة الدستورية إليه، و لمعرفة مدى احترام هذا المبدأ أمام إدارة التجارة يجب الرجوع إلى القواعد الإجرائية لهذا الإجراء .إذ أنه لا يمكن اتهام عون اقتصادي و إجراء معه مصالحة إلا بعد كشف المخالفة المرتكبة ، و أن تكون هذه المخالفة منصوص عليها في القانون رقم 04-02- مع التحقيق فيها،فإذا تأكد الأمر لدى أعوان الرقابة المختصون قانونا عندئذ يقومون بتحرير المحاضر تخص هذه المخالفات. كما أنه لا يمكن الاعتراف إلا بالمحاضر المعدة من قبل الأعوان المنصوص عليهم في المادة 49 من القانون 04-02[2]، هنا فقط يمكن توجيهه التهمة للعون الاقتصادي، مع تحديد غرامة مالية لهذه المخالفة (غرامة المصالحة).

ثانيا- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه:

إعلام المتهم بالمخالفات المنسوب إليه ارتكابها إجراء هام يتعين اتخاذه في كل النظم العقابية، حيث أن المتهم سيستخدم حقه في الدفاع على ضوء ما يعلن بارتكابه من مخالفات، فيكون الإعلام بمثابة وسيلة لتنبيهه بخطورة موقفه ودعوته للرد على الاتهام في جلسة محددة الزمان والمكان، فالشخص قبل إعلامه يجهل كل الأفعال المنسوبة إليه، و لو أن مؤسسته أو

[1] – أنظر نص المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق .

[2] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

محله قد تم تفتيشه. إن هذا الإجراء نجده محترما في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجاريـــة، إذ لا توقع عقوبة غرامة المصالحة إلا بعد إبلاغ المعني بالجرم المنسوب إليه، وهذا الأمر أكدته نص المادة57 في فقرتها الثالثة « **يجب أن يبين في المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد ثم إعلامه بتاريخ و مكان تحريرها و تم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير**»[1].

بالإضافة إلى نص القانون نجد أن المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/ 2006 قد نص على «**يجب على الأعوان المؤهلين أن يشعروا المخالف عند تحرير المحضر، بإجراء المصالحة كتسوية ودية تسمح في حالة تسديد مبلغ الغرامة المقترح بإنهاء النزاع و بالتالي المتابعات القضائية**»[2]. وهذا يعني أن المشرع لم يتوقف عند إعلام المخالف بما هو منسوب إليه من مآخذ بل تعداه إلى إلزامية إعلامه بوجود طريق بديل لحل النزاع و هو المصالحة.

كما ألزم الأعوان المؤهلين المعاينين للمخالفات بإعلام المخالف بمبلغ المصالحة المقترح عند تحرير المحضر وبحضوره، وذلك لتمكينه من قبول أو رفض هذا الإجراء، وإمكانية كذلك المعارضة في المبلغ إذا قبل المصالحة.

كما أن القانون حدد هذا الإعلام في حين « **تحرير المحضر و ليس بعد ذلك، هذا الأخير الذي يتضمن عرض الوقائع و غرامة المصالحة وكل ما هو ملزم بتسجيله، ولا يتعدى أجل تحرير المحضر 08 أيام من إجراء التحقيق**»[3].

ثالثا- الاستعانة بمدافع:

في الحقيقة فإن الإجراء الوجاهي يضمن للأطراف المحاكمة العادلة و ذلك بتقديم أدلتهم أثناء الجلسة، لكن في مادة الممارسات التجارية فإن فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجزائي غائبة حيث لا توجد لا نيابة و لا طرف مدني و لا قاضي، فلجنة المصالحة هي التي تحاكم الشخص المتابع، وهذا الأخير يظهر كطرف وحيد و مدافع ، و أمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود محامي بجانب الشخص المعني، لكن هذا الحق لم يكرسه المشرع في قانون الممارسات التجارية.

[1] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

[2] – منشور وزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/ 2006، مرجع سابق.

[3] – المادة 57 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

الفرع الثاني

مبدأ استقلالية إدارة التجارة عند إجراء المصالحة الجزائية

يعد مبدأ استقلال القضاء أحد أهم متطلبات فعالية الضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائيـــة، فبدون قضاء مستقل يمثل أمامه المتهم، لا يمكن الحديث عن أية ضمانات لذلك المتهم[1].

و الاستقلالية هي صفة في أي شخص أو مؤسسة لا تتلقى أوامر أو حتى مجرد اقتراحات من أي جهة، إذ تتخذ القرار بنفسها و لا تقدم تقرير لأحد، لأن تقديم التقرير يستلزم النقد.

و الاستقلالية تفترض غياب أية تبعية للغير[2]، و الدستور الجزائري لسنة 1996 يكرس استقلالية السلطة القضائية،و التي تتلخص في غياب أية علاقة بين القاضي و السلطة التنفيذية و التشريعية. وعليه يجب دراسة هذه الضمانة أمام إدارة التجارة، هذه الأخيرة التي تخضع في نشاطها للسلطـــة الرئاسيـــة، وكل عون إداري يخضع للعون الإداري الذي يعلوه.لكن الأمر يختلف بالنسبة للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ، فمفهوم الهيئات المخول لها إجراء مصالحة مع المخالفين يعني عدم تأثرها بأي جهة كانت أثناء قيامها بعملها، و لا يعني بأي حال عدم خضوعها لسلطة رئاسية أو وصائية[3].

لأجل ذلك فإن تواجد سلطات إدارية ضمن هرم تدرجي إداري لا ينفي عنها بأي حال الاعتراف التشريعي لها بسلطة توقيع الجزاء.

و بالعودة إلى المنشور الوزاري رقم 01/إ.خ.و. ت/ 2006 يتبين أن إجراء المصالحة لا يقتصر على المدير الولائي فقط بل تقوم بالمصالحة لجنة مكونة من عدة أعضاء هم :

- المدير الولائي للتجارة أو ممثله رئيسا.
- رئيس مصلحة المراقبة والمنازعات.

---

[1] – أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003،ص347.

[2] – عيساوي عز الذين، مرجع سابق، ص105.

[3] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص83.

- رئيس مكتب مراقبة الممارسات التجارية و المنافية للمنافسة.
- رئيس مكتب المنازعات.
- ممثل المصالح المتعاونة (الأمن الولائي، مجموعة الدرك الوطني مصالح الضرائب) المعنية بالمحاضر المبرمجة و المحالة على اللّجنة [1].

هذه اللجنة عند إجراء المصالحة مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين لم يشترط فيها المشرع أي حالات محددة تلزمها باللّجوء إلى وزارة التجارة أو أي جهة أخرى، على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للجنة الوطنية في المجال الجمركي إذ يكون المدير العام ملزما بأخذ رأيها بالنسبة للمخالفات الجمركية المرتكبة من الأشخاص الآخرين عندما يكون مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص أو المتغاضي عنها يفوق مليون دينار، و كذلك يكون المديرون الجهويون ملزمون بأخذ رأي اللجان المحلية في جميع المخالفات الجمركية[2]. وهذا الأمر لا نجده بالنسبة للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية،فلجنة المصالحة لا تخضع لأي جهة ، ولا تأخذ برأي أي جهة أخرى.

بالإضافة إلى ما سبق فإن مبدأ الاستقلالية يجد تجسيد له من خلال الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم إذ أن المشرع سواء في نص القانون رقم 04-02 أو المنشور الوزاري نجده قد وضع قائمة محددة لأعوان الرقابة الذين يقومون بالتحقيق في المخالفات المتعلقة بمخالفة هذا القانون بنص المادة 49 من القانون رقم 04-02[3].

هؤلاء الأعوان لا يمكنهم بأي حالة من الأحوال حضور إجراء المصالحة و ذلك لأن المشرع في نص المنشور الوزاري حدد أعضاء لجنة المصالحة على سبيل الحصر و لم نجده قد سمح لأعوان الرقابة أن يكونوا أعضاء في هذه اللّجنة.

[1] – منشور وزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006 ، مرجع سابق.

[2] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص84.

[3] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

الفرع الثالث

مبدأ حياد إدارة التجارة عند إجراء المصالحة الجزائية

إن حياد إدارة التجارة سواء على المستوى الولائي أو الوزاري عند إجراء المصالحة من الضمانات الهامة التي يتعين أن يكفل احترامها في مجال الممارسات التجارية، و ذلك تحقيقا لعدالة ما يصدر عنها من عقوبة، و عدالة ما يصدر عنها من قرارات، و تبدوا أهمية الحفاظ على حياد إدارة التجارة في مادة الممارسات التجارية ضرورية أكثر بالنظر إلى تمتعها بسلطة البحث، سلطة الرقابـــة، سلطة فتح تحقيقات، و أخيرا سلطة اتخاذ إجراءات قمعية[1].

لأجل ذلك فإن ضرورة حيادها تزداد أكثر خصوصا مع تشكيلتها (لجنة المصالحة) التي تتضمن مهنيين من القطاع الذي تضبطه، مما يجعل معيار المصالح مأخوذا بعين الاعتبار من طرف المشرع و عليه ندرس في هذا الموضوع نقطتين الأولى تتمثل في مضمون مبدأ الحياد (أولا) أما الثانية فتتمثل في الأنظمة المتعددة لمبدأ الحياد (ثانيا).

أولا- مضمون مبدأ الحياد:

يقوم مبدأ الحياد بصفة أساسية على مبدأ عدم الجمع بين صفتي الخصم و الحكم فـــي آن واحـــد، الأمر الذي يستوجب الفضل بين سلطتي الاتهام و الحكم، و ذلك بأن تتولى سلطة التحقيق والاتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم[2].

فمؤدى هذا المبدأ عدم صلاحية كل من سبق له الاتصال بمراحل التحقيـــق و الاتهام للحكـــم فيها، وعليه يتحقق الحياد في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، من خلال تنظيم قواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق و الاتهام الموكلة لأعوان الرقابة المؤهلين[3] مع سلطة توقيع الجزاء و المختصة بها لجنة المصالحة[4]، أو وزير التجارة[5].

---

[1] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص 185.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008، ص182.

[3] – المادة 49 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

[4] – منشور وزاري رقم 01/إ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق.

[5] – المادة 60 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

وعليه فأساس مبدأ الحياد كضمانة، أنه لا يجوز لشخص واحد أن يكون خصما و حكما في نفس الوقت، حيث أن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد استمع أو تكلم أو كتب فيما يخص الجريمة المرتكبة، وذلك حتى يطمئن المخالف المتصالح إلى حيدة من يصالحه ويوقع عليه جزاء، فأية أسباب يظن معها العجز عن الفصل في المنازعة بغير ميل أو تأثر تقتضي بالضرورة عدم صلاحية عضو الإدارة لإجراء المصالحة، بحيث يجب عليه التنحي عن نظرها، و هذا الأمر تمليه المبادئ القانونية العامة، فلا يحتاج إلى نص يقرره إذ أنه الأصل في المحاكمات الجنائية[1]، إلا أنه صدر قانون في هذا الصدد سنة 2007 متعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة لبعض المناصب و الوظائف وتنص المادة الأولى منه على « **يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي و الالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف.**

و يطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات و الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم»[2]، و بما أن إدارة التجارة هي إدارة عمومية مكلفة بمراقبة و ضبط القطاع المتعلق بالممارسات التجارية، فإنه عليها احترام مبدأ الحياد خاصة في مجال المصالحة بما أن هذه الأخيرة لها الصفة الردعية و القمعية للمخالفات المرتكبة في هذا المجال.

ثانيا- أنظمة مبدأ الحياد:

إن حياد القاضي مكرس أمام الهيئات القضائية[3]، أما أمام إدارة التجارة فطالما أنها تخضع للقانون رقم 07-01 المتعلق بالتنافي هذا الخضوع يكون عن طريق ثلاث صور هي:

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص183.

[2] – أمر رقم 07-01 مؤرخ في 1مارس 2007 متعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج.ر عدد 16، مؤرخ في 07-03-2007.

[3] – انظر المواد من 554 إلى 566 من القانون رقم 66-155، مرجع سابق.

1- **نظام التنافي:** يقصد بنظام التنافي، عدم قدرة أعضاء لجنة المصالحة ذات الاختصاص القمعي على ممارسة أي وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري[1]، و هذا التنافي قد يكون كلي بمعنى أن العضو لا يمكنه ممارسة أي نشاط أو مهنة سواء كانت وظيفة عمومية أو مهنة خاصة أو عهدة انتخابية[2].

وقد يكون تنافيا جزئيا يحول دون ممارسة العضو لنشاط يدخل ضمن القطاع الخاضع لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها و قد نص القانون رقم 07-01 في هذا المجال في المادة 2 و 3 على[3] :

- المادة 2 تنص على : « **دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليهما بالتشريع والتنظيم المعمول بهما يمنع شاغلوا المناصب و الوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها**».

أما المادة 3 فتنص على« **دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا يمكن أن يمارس شاغلوا المناصب و الوظائف المذكورون في المادة الأولى أعـــلاه، عند نهاية مهمتهم، لأي سبب كان و لمدة سنتين (2) نشاط استشاريا أو نشاط مهنيا أيا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن حولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط**».

و عليه إضافة إلى ما جاء في النصوص التي تحكم عمل كل عضو على حدى جاء هذا النص الصريح، ليجعلهم في وضعية تنافي كلية سواء أثناء تأدية نشاطهم أو بعد انتهائه، و ذلك لمدة سنتين كاملتين.

---

[1] - مزهود حنان، مرجع سابق، ص 186.

2- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p 99.

[3] - أمر رقم 07-01، مرجع سابق.

إذن و أمام هذا الوضع فإن مسألة حياد أعضاء لجنة المصالحة من جهة و أعوان الرقابة من جهة أخرى، في ظل وجود الأمر رقم 07-01 تظل قائمة رغم عدم النص عليها في القانون 04-02.

2- نظام التسبيب:

التسبيب هو بيان الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه[1]، فالقاضي يحكم في النزاع طبقا للقانون و وفقا لاقتناعه الشخصي مع التزامه ببيان الأدلة التي أدت إلى إصدار حكمه، و القاضي ملزم بتسبيب الأحكام لتحقيق العدالة [2]، لذا نجد أن الدستور لسنة 1996 قد تضمن هذا المبدأ في المادة 144 فالأحكام القضائية يجب أن تعلل، لكن إدارة التجارة ليست هيئة قضائية فهل يسري هذا المبدأ عليها؟.

إن إدارة التجارة عند إجرائها المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، لم يشر النص الخاص بهذا المجال ألا و هو القانون رقم 04-02 إلى هذا المبدأ، لكن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بالتسبيب، إذ أن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها، فلطالما أن القرارات-الجزاءات- التي توقعها إدارة التجارة من خلال إجراء مصالحة، تمثل مساسا بالشخص المعاقب في ذمته المالية، فيجب عليها التسبيب رغم سكوت النص عن فرضه، لأن التسبيب مبدأ من مبادئ القانون، إذ يمكن الطعن فيه أمام القضاء لعدم مشروعية الجزاء المترتب عن المصالحة و المتمثل في غرامة المصالحة،لتخلف أحد الشكليات الجوهرية في القرار الإداري و هي تسبيب قرار المصالحة.

و ذلك أنه لا يكفي فقط ذكر الأسباب،فعلى القاضي التأكد من صحتها و جديتها، و لا يكفي كذلك أن يكون التسبيب قائما و إنما يلزم أن يكون كاملا، فإن جاء ناقصا اعتبر كما لو كان عدما و أحدث ذات الأثر في بطلان المصالحة، و كمال التسبيب يعني ذكر الوقائع المنسوبة لذوي الشأن و التي تمثل خرقا للقانون، ما ثبت منها في جانبه و ما انتفى منها عنه، و أسباب ذلك و الحجج التي تدرع بها للرد عليها، وأخيرا الأسباب النهائية التي حمل عليها القرار، و من جهة أخرى لا بد أن يكون التسبيب واضحا لا غامضا، محكما لا مرسلا، تتجلى فيه العناصر التي حملت الإدارة على إصداره في عبارات دقيقة بالغة الوضوح[3].

[1] - مزهود حنان، مرجع سابق، ص188.

[2] - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص110.

[3] - مرجع نفسه، ص112.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

تنص المادة 801من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على «**تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:**

- **دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:**
- **الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية»**[1].

و بهذا فإن القرارات الصادرة عن الوالي أو مدير التجارة في المجال الممارسات التجارية تكون من اختصاص المحاكم الإدارية.إذ أن المطلع على أحكام القانون رقم 04-02 يدرك للوهلة الأولى نية المشرع في تحييد دور القاضي المدني من نظر المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية. هذا فيما يخص النزاعات المتعلقة بالممارسات التجارية[2].

وبما أن المصالحة الجزائية عموما، و في مادة الممارسات التجارية خصوصا تشكل استثناء عن المتابعة القضائية و هي في طبيعتها تنطلق من كونها جزاءا إداريا ذو طبيعة خاصة، تتمثل هذه الخصوصية في كون المخالف يتمتع بنسبة مشاركة في إجرائه من خلال الاتفاق بينه و بين الإدارة المتصالحة، هذا الاتفاق يخضع بطبيعة الحال إلى القواعد العامة في القانون المدني، هذا بما أن المشرع في نص القانون رقم 04-02 سكت عن القواعد العامة من حيث أركان عقد المصالحة والعيوب التي تعترضها[3].إضافة إلى الجهة المختصة بنظر العوارض التي تعتري العقول بصفة عامة وهي القاضي المدني، هذا الأخير يجد منفذا لفرض رقابته على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات

[1] – قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-2-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر عدد 23 الصادر في 23-2008.

[2] – تنص المادة 462 من الأمر رقم 75-58 على " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"، مرجع سابق.

[3] – مزهود حنان، مرجع سابق ، ص 90

التجارية عن طريق الطعن بالبطلان. لأن القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رغم إجازته للمصالحة لم يتعرض إلى هذه النقطة.

وهذا على عكس القانون الجمركي الذي يجيز رفع دعوى الطعن ببطلان المصالحة أمام القاضي المدني بنص المادة 273 التي تنص على"**تنظر الجهة القضائية المختصة بالبث في القضايا المدنية، في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه وغيرها من القضايا الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي**"[1]. وعليه فإن الأمر مختلف بالنسبة لقانون الممارسات التجارية رقم 04-02 حيث أن الطعن بالبطلان في المصالحة الجزائية المجرات في هذا المجال من الصعوبة تصوره، وذلك للأسباب التالية:

-لا يوجد في قانون الممارسات التجارية نص مقابل لنص المادة 273من قانون الجمارك.

-لا يعترف قانون الممارسات التجارية للإدارة بأي دور في الخصومة على عكس إدارة الجمارك التي أوكل لها قانون الجمارك دورا رئيسيا في الخصومة ،حيث منحها حق تحريك ومباشرة الدعوى الجمركية،بالإضافة إلى الإدعاء مدنيا.[2]

-يضفي القانون المتعلق بالممارسات التجارية طابع العقوبة على الغرامة وهذا خلافا للغرامة الجمركية التي تكتسب طابعا مزدوجا يختلط فيه التعويض المدني بالجزاء الجنائي.[3]

ومن خلال ما سبق فالجهة المختصة برقابة المصالحة في مادة الممارسات التجارية هو القضاء الإداري سواء تعلق الأمر ببطلان المصالحة (مطلب أول) أو إلغاء قرار المصالحة (مطلب ثاني)

المطلب الأول

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

2 - المادة 259 من قانون رقم 79-07، مرجع نفسه.

3 - أحسن بوسقيعة ، المصالحة ... ، مرجع سابق، ص 182.

بطلان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

لا تحدث المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية آثارها، إلا بتوافر شروط مشروعيتها، فإن تخلف منها شرط بطلت، إذ أن إتمام المصالحة لا يجعلها في مأمن من أي نزاع، فقد تكون عرضة للبطلان إذا شابها سبب من أسبابه، فما هي هذه الأسباب؟

تبطل المصالحة لسببين رئيسيين: عدم أهلية المخالف (فرع أول)و عيوب الرضا(فرع ثاني).

الفرع الأول: عدم أهلية المخالف:

قواعد القانون المدني المتعلقة بالأهلية و التمثيل في التصرفات القانونية تطبق على المتصالحيـــن، فعدم الأهلية أو عدم نظامية التمثيل تؤدي إلى البطلان، و يكون البطلان لعدم الأهلية أمام القضاء إذا كانت هذه الأخيرة تخص المخالف أي العون الاقتصادي هذا الأخير الذي عرفته المادة3 من القانون رقم 04-02 على أنه «**... عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ...**»[1].كما جاء نص المادة 2 من القانون رقم 10-06 المعدل للقانون رقم 04-02 كالآتي:"**بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة ،يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ،نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ، وبائعو اللحوم بالجملة،والوكلاء،ووسطاء بيع المواشي ،وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عـــون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية**"[2] ، وبهذا يكون المشرع قد وسع المجال الذي يطبق فيه قانون الممارسات التجارية من خلال نص المادة 2 المذكورة أعلاه.و بالتالي فالعون الاقتصادي المخالف يمكن أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي.

[1] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

[2] – قانون رقم 10 – 06 ، مرجع سابق.

أولا- أهلية الشخص الطبيعي:

يشترط لقيام المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية صحيحة، إذا كان المتصالح شخصا طبيعيا أن يتمتع بكامل الأهلية ، وهكذا فإن المصالحة التي يجريها بالغ معدوم الأهلية كالمجنون أو ناقص الأهلية كالسفيه تكون معرضة للبطلان، كما تبطل المصالحة التي يجريها القاصر أو التي يجريها الولي أو الوصي أو المقدم بدون إذن من القاضي[1].

ثانيا: أهلية الشخص المعنوي:

إذا كان الطرف المتصالح شخصا معنويا فإنه يشترط لقيام المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، فضلا عن شروط الأهلية العامة أن تتوفر فيه شروط الوكالة، فإذا انعدمت هذه الشروط عدت المصالحة باطلة أيضا[2].

و عليه فالأهلية المطلوبة في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية شبيهة بالأهلية المطلوبة في الصلح المدني، إذن تنطبق عليها نفس القواعد و تخضع لنفس شروط التمثيل و الترخيص.

الفـــرع الثاني

عيـــــــوب الـــــرضا

لم ينص القانون رقم 04-02 على أسباب بطلان المصالحة في هذا المجال، و نظرا للطابع التعاقدي للمصالحة في مادة الممارسات التجارية، فلا غرابة إن انطبقت عليها القواعد العامة التي تحكم عيوب الرضا في العقود[3]، و عليه **ما مدى تطبيق عيوب الرضا في مجال المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية؟.**

من المعلوم أن عيوب الرضا التي تعتري الشخص أثناء إبرامه لعقد ما هي: الغلط، الإكـــراه، التدليس و الغبن إذا توافرت شروطه، و عليه نتطرق إلى كل عيب على حدى:

[1] - المادة 83-84-88 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[2] - بوسقيعة أحسن، المصالحة...، مرجع سابق، ص 169.

[3] - مرجع نفسه، ص169.

أولا-بطلان المصالحة للإكراه.

يعد الإكراه واحد من العيوب التي تفسد الإرادة بالنسبة لأحد المتعاقدين، و بوجوده يصبح العقد قابلا للإبطال، و هذا الأمر نفسه ينطبق على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية باعتبارها تعبر عن رضا الإدارة و المخالف المتصالح معها و عليه و لبحث هذا الموضوع نتطرق إلى تعريفه ثم تبيان عناصره.

1- تعريف الإكراه: هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، و الذي يفسد الرضا ليست الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد[1].

و هذا ما يعرف بالإكراه المعنوي يفسد الرضا دون أن يعدمه [2]، و جاء في نص المادة 88 من القانون المدني على أنه « **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**»، و تضيف المادة في فقراتها الثانية: « **تعتبر الرهبة قائمة على بنية إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطر جسيما محدق يهدده...في الجسم...أو المال**»[3].

و حرصت المادة 88 في فقرتها الأخيرة على التنبيه على أنه يراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه و سنه و حالته الاجتماعية و الصحية و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر من جسامة الإكراه.

يمكن تصور عيب الإكراه فيما يخص المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، بأن تلجأ الإدارة إلى تهديد المخالف بتوقيع عقوبات صارمة لا توجد أصلا في القانون، مما يولد رهبة لديه تدفعه إلى اختيار طريق المصالحة بدل المتابعة القضائية[4].

و في هذا الاتجاه قضي في فرنسا بإمكانية إبطال المصالحة إذا ثبت أن الإدارة هددت المخالف بتوقيع عقوبات لا توجد أصلا في القانون أو أعلى من تلك المقررة في القانون، في حين قضى بعدم

[1] – بوسقيعة أحسن، المصالحة...، مرجع سابق، ص 170.

[2] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص97.

[3] – المادة 88 من القانون رقم 75-58، مرجع سابق.

[4] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص 98.

وجود الإكراه في حالة تهديد الإدارة مرتكب المخالفة بإحالة قضيته على النيابة العامة من أجل المتابعة القضائية، إذا لم يتصالح معها، بحجة أن هذا التهديد وثيق الصلة بمبادئ المصالحة في حد ذاتها لأن الإدارة تهدد دائما بالمتابعة القضائية في حالة ما إذا لم تتحقق المصالحة، كما أن المخالف نفسه يعرف تمام المعرفة النتائج التي تترتب عن رفضه إجراء المصالحة[1].

ونظرا إلى التقارب الكبير ما بين التشريع الفرنسي و الجزائري فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية.

2-عناصر الإكراه: يستخلص من نص المادة 88من القانون المدني سالفة الذكر، أن عناصر الإكراه اثنين هما:

- استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق (العنصر الموضوعي).
- رهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل على التعاقد (العنصر النفسي).

أ- استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق:

لا بد من استعمال وسائل للإكراه تقع على الحس أو على النفس، فتهدد المتعاقد المكره، أو شخص عزيزا عنده بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال و وسائل الإكراه تكون في العادة غير مشروعة يقصد بها الوصول إلى غرض غير مشروع.

و قد تستعمل وسائل مشروعة للوصول إلى غرض غير مشـــروع فيتحقق الإكراه ذلك أن يستغل صاحب الحق المطالبة بحقه لابتغاء فائدة غير مشروعة من المدين، و من ذلك أيضا أن يستغل صاحب الحق الشوكة و النفوذ الأدبي شوكته و نفوذه ليحقق غرضا غير مشروع [2].

ب- **رهبة تحمل على التعاقد:**

قدمنا في نص المادة 88 من القانون المدني، التي تقتضي بأنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، و يراعي في تقدير الإكراه

[1] – بوسقيعة أحسن، المصالحة...، مرجع سابق، ص171.

[2] – عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 623.

جنس من وقع عليه هذا الإكراه و سنه و حالته الاجتماعية والصحية و كل طرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه، و هذا النص قاطع في أن القانون يأخذ في الإكراه بالمعيار الذاتي المحض.

ثانيا- بطلان المصالحة للغلط.

يعرف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع إما أن تكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوقع الإنسان عدم صحتها[1].

يتفق الفقه المدني و الفقه الجزائي على التفريق بين نوعين من الغلط، الغلط في الواقع و الغلط في القانون.

يتمثل الغلط في الواقع في تصور الواقع نحو يخالف حقيقته الواقعية و من المسلم به أن الغلط في الواقع متى كان جوهري، ببطل العقد و يكون الغلط جوهريا حسب نص المادة 82 ق م ج إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط، و ذكرت نفس المادة في فقرتها الثانية على سبيل المثال حالتين يكون فيها الغلط جوهري.

- إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية.

- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد[2].

وتبعا لذلك يصح أن يقع الغلط الجوهري لا في الشيء و في الشخص فحسب بل أيضا في القيمة و الباعث فالعبرة بأنه غلطا جوهريا لا بأنه وقع في هذا أو ذاك.

والقاعدة في القانون الجزائي أن الغلط في الواقع لا ينفي القصد الجزائي إلا إذا كان جوهريا وهو لا يعد كذلك إلا إذا انصب على واقعة ذات أهمية في قيام الجريمة مما يستوجب القانون العلم بها لقيام العمد و إلا عد غلطا غير جوهري، مما لا ينفي القصد الجنائي.[3]

[1] - بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص110.

[2] - المادة 82 ق م ج، مرجع سابق.

[3] - بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص110.

ومما لا شك فيه أنّ الغلط في الواقع متى كان جوهريا يحدث أثره أيضا في بطلان المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية.

ويكون الغلط جوهريا إذا تعلق بشخص المتصالح كأن تتصالح الإدارة مع شخص يعتقد انه مرتكب المخالفة. وتكتشف أنه لا يمت بصلة للمخالفة، ويكون كذلك إذا انصب على موضوع النزاع كان يتصالح مرتكب المخالفة على جريمة ليست هي الجريمة محل الدعوى.

أما الغلط في القانون، فيتمثل في الجهل بالقانون، آو الفهم غير الصحيح لنصوصه، لا يفرق القانون المدني مبدئيا بين الغلط في الواقع و الغلط في القانون، فإذا كان الغلط جوهريا فإنه يجعل العقد قابلا للإبطال، هذا ما أشارت إليه المادة 83 ق م ج عندما نصت على قابلية العقد للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع ما لم يقضي القانون بغير ذلك [1].

ولقد نص القانون فعلا في المادة 465 ق م ج بغير ما تقضي به القاعدة العامة، إذ نصت هذه المادة على أنّه «**لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون**»[2]. هذا النص استثناء صريح من القاعدة العامة التي تقتضي بان الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال.

و القاعدة في القانون الجنائي أن الغلط لا ينفي القصد الجنائي، ومن ثم فلا يصلح عذرا للإعفاء من المسؤولية الجنائية تطبيقا لمبدأ " **لا عذر بالجهل بالقانون** "وهنا نلاحظ أن القانون المدني بالنسبة للصلح و القانون الجزائي بصفة عامة يتفقان على عدم جواز الاعتذار بالغلط في القانون.

وتنطبق هذه القاعدة أيضا على المصالحة الجزائية بصفة عامة ، و في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية بصفة خاصة، إذ يتفق الفقه و القضاء على أن الغلط في القانون لا يؤدي إلى بطلان المصالحة [3].

وفي هذا الاتجاه قضى في فرنسا في قضية " شركة مصفاة سان لوي " برفض الطلب الرامي إلى التصريح ببطلان المصالحة الذي أسسه صاحبه على عدم وجود المخالفة والاعتراف بها دون حق.

[1] – المادة 83 من القانون المدني، مرجع سابق.

[2] – المادة 465 من القانون المدني، مرجع نفسه.

[3] – بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص175.

في حين أصدر المجلس الأعلى الجزائري ثلاث قرارات بتاريخ 12-05-1987 قضى فيها بتأييد القرارات التي صدرت عن مجلس قضاء تلمسان القاضية ببطلان محضر الإذعان للمصالحة " soumission contentieuse " الموقع من طرف المخالف لأنه ينطوي على التزامه بدفع مبلغ مالي يفوق ما يقرره القانون [1] .

بالإضافة إلى الغلط في الواقع والقانون قد ينصب الغلط على حساب وقد يتمثل كذلك في غلطات القلم، وفي هذا الصدد تنص المادة 84 ق م ج على أن الغلط في الحساب و غلطات القلم لا تؤثر في صحة العقد، ولكن يجب تصحيح الغلط .[2]

ونفس القاعدة تنطبق على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ، فإذا وقع غلط في الحساب كأن تتفق الإدارة مع المخالف على الأسس التي تقوم عليها المصالحة ، و تطبيقا لهـذه الأسس، تضع الإدارة الأرقام المتفق عليها ، ثم تجمع هذه الأرقام لتقدير مبلغ ، المصالحة فيقع خطأ في الجمع، يكون المجوع الخاطئ 1.000.000 دج بدلا من 10.000 دج فلا يجوز للمخالف هنا آن يحتج بهذا الخطأ بل يجب تصحيحه.

ثالثا- بطلان المصالحة للتدليس و الغبن:

من المسلم به أن التدليس و الغبن من عيوب الرضا التي من شأنها إبطال العقد، فما مدى تأثيرهما في المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ؟

1- بطلان المصالحة للتدليس :

يقصد بالتدليس إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد.

[1] - أنظر في هذا الصدد بوسقيعة أحسن، المصالحة ...، مرجع سابق، ص 175

[2] - المادة 84 من القانون المدني، مرجع سابق،

وهو بهذا المعنى يقترب من الغلط ، فإذا كان هذا الأخير وهما تلقائيا فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر لأجل ذلك يسمى التغليط أي الإيقاع في الغلط ، وقد رتب عليه القانون إمكانية مطالبة الطرف الذي وقع ضحية التدليس بإبطال العقد الذي شابه هذا العيب [1].

وفي هذا الصدد تنص المادة 86 من القانون المدني على أنه « **يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين و النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**»[2].

يعتبر في نظر القانون تدليس السكوت عن الواقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

وهكذا فإذا زور شخص مستندات في نزاع قائم بينه وبين آخر فاعتقد الآخر صحة هذه المستندات و صالحه على هذا الأساس جاز له أن يطلب إبطال الصلح للتدليس [3]

ومن الجائز أن يؤدي التدليس إلى إبطال المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ، متى ثبت أن المتصالح استعمل أساليب لخداع الإدارة كأن يدعي انه معسر ويقدم إثباتا لذلك شهادة احتياج مزورة مما يؤدي بالموظفين المؤهلين لإجراء المصالحة إلى تخفيض مبلغ المصالحة إلى حدها الأدنى.

2- بطلان المصالحة للغبن :

الغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد و بين ما يعطيه. [4]

والأصل انه لا يؤدي إلى إبطال الصلح المدني إلا إذا كان فادحا ومقرونا بالاستغلال ، هذا ما يفهم من نص المادة 90 ق م ج التي تنص على جواز إبطال العقد إذا تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش وهوى. [5]

[1] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص96.

[2] – المادة 86 من القانون المدني، مرجع سابق.

[3] – بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص96

[4] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص96.

[5] – المادة 90 من القانون المدني، مرجع سابق.

فإذا استغل شخص في شخص آخر هوى أو طيش بينا فيدفعه إلى قبول صلح يغبن فيه غبنا فادحا، فيجوز في هذه الحالة أن يطعن الطرف المستغل بالبطلان بسبب الاستغلال.[1]

أما بالنسبة للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ، فالقاعدة أن الغبن مهما كانت جسامته، لا يؤدي إلى بطلان المصالحة و السبب في ذلك أن الإدارة تترك دائما الخيار للمخالف لإبرام المصالحة.بالشروط التي يحددها القانون ، وطالما وقع على محضر أو اتفاق المصالحة فيفترض انه على علم سلفا بما تتضمنه من شروط.

[1] – بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص96

المطلب الثاني

إلغاء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

بالنظر إلى الدور التدخلي للإدارة المكلفة بالتجارة على مختلف مستوياتها في ضبط الممارسات التجارية، التي منحها المشرع بموجب القانون رقم 04-02 صلاحيات واسعة فيما يتعلق بالتدابير الردعية جراء ارتكاب بعض المخالفات، خاصة عند إجرائها المصالحة مع المخالفين، نجد أن المشرع قد أحاط هذا التدخل بنوع من الضمانات القضائية باعتبار القضاء ضامن للحريات الفردية والجماعيـــة، و يأتي تدخل القاضي الإداري في مجال الممارسات التجارية باستعمال السلطة العامة وقد تختلف مستويات تدخل القضاء الإداري باختلاف موضوع الدعوى غير أن الذي يهمنا في هذا المقام هو دعوى إلغاء المصالحة هذه الأخيرة التي نبحث عن طبيعة قرارها المطعون فيه بالإلغاء (فرع أول) تم التطرق إلى مباشرة دعوى إلغاء قرار المصالحة (فرع ثاني).

الفرع الأول

طبيعة قرار المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية المطعون فيه بالإلغاء

عرضت هذه المسألة على القضاء الفرنسي بمناسبة قضية متعلقة بمخالفة تشريع الميـــاه والغابات، فصدر فيها قرار عن محكمة استئناف **بنيم** "**NIM**" في 6 جوان 1958، و قد كان من مؤيدي هذا القرار الفقيه "**دوبريه**" و ذلك بإقرار القضاء الفرنسي مبدأ قبول الطعن في المصالحة بالبطلان لتجاوز السلطة[1].

ويعتبر هذا القرار أول خطوة لفرض رقابة القضاء الإداري على المصالحة الجزائية.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه المسألة لم تطرح على القضاء الجزائري و لكن هذا لا يمنع من البحث في هذه النقطة في التشريع الجزائري.

[1] – بوسقيعة أحسن، المصالحة...، مرجع سابق، ص 185.

من المسلم به في ظل التشريع الجزائري الحالي أن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية قرار إداري فردي[1].و مما لا شك فيه أيضا أن الوزارة المكلفة بالتجارة تدخل ضمن مفهوم السلطة الإدارية المركزية، و مع ذلك فمن الصعب التسليم بذلك مع هذه الهيئات الإدارية، و قبلها مع محكمة الاستئناف "**بنيم**" الفرنسية، بأن المصالحة قرار إداري، فهي تتسم بالطابع التعاقدي فضلا عن طابعها الجزائي[2].

ومن جهة أخرى هل يملك المخالف للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى؟.

في مجال الممارسات التجارية و كما قلنا سابقا، فإن المخالف لا يملك أن يدافع عن مصالحة أمام الجهات القضائية العادية، و هذا على عكس ما هو مكرس في المجال الجمركي، حيث أنه إذا كان الطعن مؤسسا على انعدام الأساس القانوني لمبلغ المصالحة، كما لو كانت المخالفة غير موجودة أصلا في القانون أو أن مبلغ المصالحة تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا، ففي هذه الحالة لا يقبل الطعن لأن المخالف يملك طريق الطعن المدني.

و يحيل بدوره قانون الإجراءات المدنية و ضمنيا إلى القضاء المدني عندما نص في المادة 3/168 على أن المواد التي تحكمها إجراءات خاصة و من ضمنها الجمارك تستمر خاضعة بالنسبة لتقديمها والفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد[3].

أما إذا كان الطعن بالإلغاء مؤسسا على عدم اختصاص الموظف الذي أجرى المصالحة، ففي هذه الحالة يمكن من الناحية النظرية القول بتوافر الشرط الثاني لأن الأمر هنا لا يتعلق بالتعويضات ويبقى كل هذا مجرد احتمال يصعب تجسيده على أرض الواقع، بل يستحيل إذا سلمنا بان المصالحة ليست عملا إداريا وإنما هي إجراء للتسوية من طبيعة خاصة .

---

[1] – بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص 116.

[2] – بوسقيعة أحسن، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري و المقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة قسنطينة، 1996،.

[3] – المادة 3/168 من الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، مؤرخ في 09-06-1966.

الفرع الثاني

مباشرة دعوى إلغاء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

يستمد القضاء الإداري حقه في الرقابة على المصالحة من كون هذه الأخيرة هي في الحقيقة جزاء إداري رغم الخصوصية التي يتميز بها مقارنة بالجزاءات الإدارية الأخرى.إذ يجد منفذا لفرض رقابته على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية من خلال الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة.

و يقصد بالطعن بالإلغاء: الطعن المرفوع أمام القضاء الإداري، و الرامي إلى مخاصمة قرار إداري نهائي من أجل إلغائه و وضع حد لسريانه[1].

إن الاعتراف للقضاء الإداري بإمكانية نظره في الطعون الموجهة ضد المصالحة الجزائية في مجال الممارسات التجارية، تثير عدة نقاط تتمحور حول الأوجه الخاصة بدعوى إلغاء المصالحة(أولا)، بالإضافة إلى البحث عن سلطات القاضي الإداري المختص بنظر دعوى إلغاء المصالحة (ثانيا).

أولا – أوجه دعوى إلغاء المصالحة.

بالرجوع إلى قرار محكمة استئناف **نيم NIM** يتبين أن حكمها بإمكانية القضاء الإداري النظر في دعاوى الإلغاء المنصبة على المصالحة الجزائية، كان قائما على عدم اختصاص عون إدارة الغابات بإجراء المصالحة.

و يقصد بالاختصاص كأحد أركان القرار الإداري أن يصدر هذا الأخير عن الجهة الإدارية التي حددها القانون، و ليس عن جهة سواها، و فكرة الاختصاص تستمد أساسها القانوني من مبدأين: مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ التخصص الفني[2].

[1] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص 102.

[2] – الجبور محمود خلف، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998، ص 94.

إن فكرة الاختصاص بهذا المفهوم تشبه إلى حد ما حالة الأهلية في إطار القانون الخاص، لأن كلا من ناقص الأهلية و الموظف غير المختص يعتبر غير قادر على إتيان العمل القانوني، لأن ذلك غير مسموح لكليهما كما هو معروف في قواعد الاختصاص، فإن هذا الأخير يقوم على:

1- **العنصر الموضوعي:** يقصد به أن يكون القرار الصادر في موضوع معين من اختصاص من أصدره، فإذا ما قام غيره بإصداره كان باطلا لصدوره من غير الجهة المختصة[1].و هذا العنصر هو الذي اعتمد عليه قانون الممارسات التجارية حيث أنه حدد الأعوان و الجهات المختصة بإجراء المصالحة.

إذ حصر القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية اختصاص إجراء المصالحة في المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة و توزيع الاختصاص بينهما يكون اعتمادا على قيمة الغرامة المحكوم بها انطلاقا من المخالفة المعاينة[2].

و تبعا لهذا الاختصاص تكون المصالحة باطلة:

- إذا أجراها موظف آخر على مستوى المديرية الولائية للتجارة.

- إذا أجراها المدير الولائي رغم أن مبلغ الغرامة المقررة جزاء المخالفة يفوق مليون دينار، أو تلك التي يجريها الوزير المكلف بالتجارة و كان المبلغ المقرر جزاء المخالفة يساوي أو أقل من مليون دينار.

- إذا أجريت مصالحة في المخالفات التي تفوق العقوبة فيها ثلاثة ملايين دينار، و التي تدخل في اختصاص القضاء.

- إذا قام بمعاينة المخالفة و تحديد غرامة المصالحة من قبل أعوان رقابة غير المنصوص عليهم في المادة 49 من القانون رقم 04-02[3].

[1] - مزهود حنان، مرجع سابق، ص 107.

[2] - الجبور محمود خلف، مرجع سابق، ص 96.

[3] - قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون الممارسات التجارية الذي أجاز المصالحة حصر نطاق إجرائها في فئة معينة من الموظفين والأعوان و الهيئات سواء كانوا ينتمون مباشرة إلى نفس القطاع، أو بعيدين عنه[1].

هذه الهيئات أوردها على سبيل الحصر و رتب على عدم احترام تخصصها، قابلية المصالحة للإلغاء، مما يؤكد الطابع الاستثنائي للمصالحة في مادة الممارسات التجارية، كون هذه الأخيرة تؤدي إلى إزاحة القاضي الجزائي من متابعة المخالفين، ما جعل المشرع مصرا على ضبطها من عدة نواحي، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع مازال متمسكا بالطريق الأصيل لمكافحة جرائم الممارسات التجارية و هو القضاء الجزائي رغم إقرار المصالحة[2].

2- **العنصر الزماني:** يقصد به أن يحدد المشرع المدة المعينة لإصدار القرار الإداري، فلا يجوز للإدارة اتخاذ ذلك القرار بعد انتهاء المدة المحددة أو أن الموظف الذي كان مختصا لم يعد كذلك بعد فصله أو استقالته مثلا .

3- **العنصر المكاني:** قد يحدد القانون حدودا مكانية لمزاولة أعمال الإدارة و وظائفها، فلا يجوز لها عندئذ أن تتجاوز الحدود الجغرافية المحددة بموجب القانون[3].

بالنسبة للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية، يمكن إعمال هذين العنصرين بالنسبة لاختصاص الأعوان و الهيئات المكلفة بإجراء المصالحة.

إلا أن الملاحظ أن المشرع في قانون الممارسات التجارية، اعتد فقط بالعنصر الموضوعي، بحيث اعتمد في توزيعه للاختصاص على معايير موضوعية تتمثل في مبلغ قيمة محل المخالفة، قيمة الغرامة المحكوم بها انطلاقا من المخالفة المعاينة.

---

[1] – تتشكل لجنة المصالحة في مادة الممارسات التجارية من ، المدير الولائي المكلف بالتجارة رئيسا .
– رئيس مصلحة المراقبة و المنازعات – رئيس مكتب مراقبة الممارسات التجارية والمنافية للمنافسة.
– رئيس مكتب المنازعات – ممثل عن المصالح المتعاونة (الأمن الولائي، مجموعة الدرك الوطني، مصالح الضرائب)

[2] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص 109.

[3] – الجبور محمد خلف، مرجع سابق، ص 98.

ثانيا- مدى إلزامية الطعن الإداري لرفع دعوى إلغاء المصالحة:

في مجال المصالحة باعتبار أن الإدارة تحتل مركزا مميزا في مسار المصالحة الجزائية التي يقوم الموظفون حسب تدرجهم السلمي في تحقيقها فإنها بالتأكيد تخضع للرقابة الداخلية والقضائية، فالرقابة الداخلية تتمثل في الطعن السلمي الذي أقره القانون رقم 04-02 الذي أجاز المعارضة في تقديم مبلغ غرامة المصالحة من طرف محرري محضر المخالفة و ذلك في جل 8 أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة، و يكون ذلك إما أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو أمام الوزير المكلف بالتجارة حسب قيمة المبلغ المقترح.

و بهذا يتعين على العون الاقتصادي استنفاد طريق الطعن الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، إلا أن السؤال الذي يتبادر في هذا الصدد يتعلق بمدى إلزامية ذلك و ما هو الأثر المترتب على عدم احترام هذا الإجراء؟.

يظهر من خلال نص المادة 61 من قانون رقم 04-02 أن المعارضة في غرامة المصالحة تعد حقا للعون الاقتصادي «**للأعوان الاقتصاديين الحق في معارضة غرامة المصالحة**»، و بهذا يجوز التنازل عن حقه و اللجوء مباشرة للقضاء، و ما يؤكد هذا أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعل من التظلم الإداري مسألة جوازية[1].

إلا أنه من الناحية العملية لا يمكن تصور اللجوء إلى القضاء الإداري مباشرة إذ يتعين ممارسة التظلم الإداري و ذلك لأسباب عملية أهمها تحديد الجهة التي ترفع عليها الدعوى هل المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة، كما أن المحضر الذي يتضمن غرامة المصالحة لا يعد قرارا إداريا، و بالتالي من الضروري ممارسة الطعن الإداري للحصول على قرار إداري.

و في غياب أية إشارة من القانون إلى الشكل الذي تأخذه المعارضة يمكن أن توجه عموما في شكل عريضة، إما للوزير المكلف بالتجارة أو المدير الولائي المكلف بالتجارة، كل بحسب اختصاصه و اللذان يمكنهما تعديل مبلغ الغرامة المقترحة، في حدود العقوبات المنصوص عليها[2].

[1] – تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ..."

[2] – الفقرة 3 من المادة 61 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

ثالثا- سلطات القاضي الإداري المختص بنظر دعوى إلغاء المصالحة:

الرقابة القضائية هي تلك التي يطعن فيها مرتكب المخالفة في المصالحة بعد إجرائـــها مع الإدارة، بحجة عدم اختصاص السلطة التي أجرت معه المصالحة، أو بحجة أن المبلغ المتصالح عليه يفتقد إلى الأساس القانوني كأن يكون غير منصوص عليه قانونا أو يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا، ففي هذه الحالة يجوز الطعن في المصالحة لتجاوز السلطة و يكون ذلك إما أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية حسب الجهة مصدرة القرار[1].

و قد ينصب الطعن في المصالحة بعد قبولها على مبلغ المصالحة الذي يجب أن لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا و ذلك بالاستناد إلى عدم احترام مقاييس تحديد مبلغ غرامة المصالحة التي ينص عليها المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة و التي من شأنها أن تؤدي إلى عدم مساواة الأعوان الاقتصاديين أمام أعباء المرفق العام.

و في غياب أي مؤشر لموقف القانون و القضاء الجزائري من المسألة يصعب الإجابة على مدى السلطة التي تتمتع بها الجهات القضائية في رقابة إجراء المصالحة و التي تنص أساسا حول قيام المخالفة التي تستوجب الغرامة و المبلغ المقترح لذلك [2].

و باعتبار أن الجهة القضائية الإدارية قاضي الشرعية و ليس قاضي الملائمة يترتب على ذلك النتائج التالية:

بالنسبة لقيام المخالفة، فإن الرقابة التي تمارسها الجهة القضائية الإدارية على شرعية المصالحة ستؤدي بها حتما إلى بسط رقابتها على قيام المخالفة التي تشكل أساس المصالحة[3]، و بهذا فإن القاضي الإداري يلعب دور القاضي الجزائي في تقدير ثبوت أركان الجريمة، و السؤال المطروح هل قاعدة الإثبات المنصوص عليها في المادة 58 من القانون رقم 04-02 [4]، و التي مفادها الحجية المطلقة للمحاضر تلزم القاضي الإداري كما تلزم القاضي الجزائي ؟ بالتأكيد فإن الإجابة تكون بالنفي لأن رقابة القضاء الإداري للقرار الإداري تختلف عن تقدير القاضي الجزائي للمحاضر.

[1] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص154.

[2] – مرجع نفسه، ص155.

[3] – بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 155.

[4] – قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

وفيما يتعلق بشروط المصالحة و لا سيما بدل المصالحة فمادام هذا الأخير يخضع للملائمة فليس للقاضي الإداري تحديد مبلغ الجزاءات و يبقى له فقط مراقبة ما إذا كان المبلغ الذي اعتمدته الإدارة يتناسب مع ما قرره القانون و لا يتجاوزه في كل الأحوال الحد المنصوص عليه قانونا.

وإلغاء قرار تحديد غرامة المصالحة و لعدم مشروعيته ليس له أي قيمة قانونية بالنسبة للقاضي الجزائي ما دام أنه مقيد بما هو مدون في المحضر، و هذا ما يؤدي إلى فقدان أحكام القضاء لهيبتها، مما يستدعي تعديل نص المادة 58 حتى يستعيد القاضي الجزائي سلطته في تقدير الدليل[1].

في الأخير ما تجدر الإشارة إليه أن قرار القضاء الإداري، القاضي بإلغاء المصالحة، لا يحوز حجية الأمر المقضي به، إلا بالنسبة لطرفيه فهو نسبي الأثر[2]، و ذلك يعود إلى أن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية هي عمل إداري يتعلق بأطراف محددين بصفاتهم أو دواتهم، فيكون قرار الإلغاء نسبيا أيضا لا يمس إلا المعنيين بمقرر المصالحة.

إن قرار الإلغاء لا يسري فقط بالنسبة للمستقبل، بل يرتد و يمتد أثره أيضا إلى يوم اتخاذ القرار، فيعتبر الجزاء كأن لم يكن، و هذا بالنظر إلى طبيعة قرار الإلغاء الكاشفة و ليست المنشئة، إضافة إلى أن سلطة قاضي الإلغاء لا تتوقف عند حد إلغاء قرار الجزاء الباطل فحسب، بل تمتد إلى إصلاحه أو تقويمه أو تعديله أو توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها، و هذا بخلاف ما كان منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى[3].

[1] – بن قري سفيان، مرجع سابق، ص155.

[2] – مزهود حنان، مرجع سابق، ص 111.

[3] – أنظر المواد 978، 979 و980 من القانون رقم 08-09المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

خاتمـــــة

إن وضع إطار قانوني و تنظيمي للضبط الاقتصادي في مجال الممارسات التجارية ضرورة أملتها الانعكاسات السلبية الناجمة عن التحول الاقتصادي السريع نحو اقتصاد السوق و ما يعنيه ذلك من حرية في تدفق السلع و الخدمات، و قد نتج عن هذا الوضع ما يعرف بفوضى السوق الناجمة عن غياب أدنى قواعد المنافسة الشريفة و النزيهة نتيجة التعسف في استعمال حرية التجارة و الصناعة.

و عليه تم تأطير الممارسات التجارية عن طريق قواعد موضوعية و أخرى إجرائية أريد منها توفير الحد الأدنى من الحماية للأطراف الفاعلة من أعوان اقتصاديين و مستهلكين مع ضمان دور الإدارة في مراقبة أداء الأطراف الاقتصادية بما يخدم الصالح العام، و التدخل متى دعت الضرورة إلى ذلك.هذا التدخل الذي تتخذ من خلاله إدارة التجارة إجراءات غرضها النهائي تحقيق التوازن في العلاقة بين الأطراف من أعوان اقتصاديين و مستهلكين و كفالة و ضمان حماية أفضل لهم.

وعلاوة على ذلك أن أغلب هذه القواعد تحمل صفة الالتزام فهي تعرض الشخص المخالف لها«العون الاقتصادي» لعقوبات قانونية، و تبقى العبرة بقدرة الإدارة على استغلال هذه القواعد والإجراءات التي وضعها المشرع للوقوف ضد الانتهاكات الدائمة التي تتعرض لها الأطراف التي يحميها القانون رقم 04-02 في حقوقها المختلفة التي أقرها و كفلها لصالحها القانون، و من بين هذه الإجراءات إجراء المصالحة الجزائية الذي أضحت فكرته تشكل حقيقة واقعة لا يمكن بأي حال تجاوزها أو إغفالها، فبعد أن كان في أوقات سابقة الحديث عن وجود طريق آخر لقمع الجرائم الاقتصادية عامة و جرائم الممارسات التجارية خاصة يثير موجة مـــن الاستغـــراب وعـــدم الارتيـــاح أصبح هذا الطريق مكرسا في التشريع الجزائري و إن كانت درجة تكريسه تختلف من مجال إلى آخر.

كما أن أهم ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة هو عجز الآليات القانونية عن إعطاء تعريف دقيق للمصالحة الجزائية في مجال الممارسات التجارية التي تجاوزت التقسيم الثنائي للقانون: مدني من جهة و جنائي من جهة أخرى .

فالمصالحة كما رأينا من خلال بحثنا، تنتسب إلى الصلـــح المدنـــــي دون أن تكون عقــدا مدنيا، وتحمل في مضمونها جزاء دون أن تنصهر فيه و هي على علاقة وطيدة بالقانون الإداري دون أن تكون منه، و من كل هذه الخصائص فإن الطابع الزجري هو الطاغي في القانون الجزائي الذي لم تتجسد بعد فيه المصالحة بمفهومها الحقيقي و عليه فتحت مظهر العقد يستتر في الواقع جزاء.

و من جانب آخر كرس المشرع في إجراء المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية مبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء الجزائي و هو مبدأ التناسب الذي حدد مقابل كل مخالفة للقانون و الأنظمة الضابطة لمجال الممارسات التجارية الجزاء المناسب لهذه المخالفات من خلال حد أدنى و حد أقصى للعقوبة، و هذه الفكرة تقترب كثيرا من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي.

كما سعى المشرع إلى تكريس مبدأ الشرعية و الشخصية حيث لا يمكن التصالح إلا مع مرتكب المخالفة و في إحدى المخالفات المنصوص عليها في القانون بالإضافة إلى الاعتداد بظروف التشديد كظرف العود و ظروف التخفيف كاعتراف المخالف بالجرائم المنسوبة إليه، فاعتراف المشرع بهذه الضمانات للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية من شأنه التأكيد على تماشي المصالحة باعتبارها إجراء قمعي في يد إدارة التجارة مع ظروف كل مخالف على حدى و هذا ما تقضي به القواعد العامة في القانون الجنائي، إلا أنه إذا كانت هذه النقاط تحسب لصالح فكرة المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية إلا أن ذلك لا يحصنها من سلبيات تؤخذ عليها:

إن المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية ما كانت لتثير ما أثارته من جدل لو لا أنها تمس بحقوق و ضمانات الأعوان الاقتصاديين الخاضعين لهــذا النــوع مــن الجزاءات، حيث أن الاضطلاع على القانون رقم 04-02 الذي أجاز للإدارة التدخل عن طريق إجراء المصالحة لقمع المخالفات المعاينة يؤكد على أن تكريسها للضمانات القانونية و القضائية التي يكرسها القضاء الجزائي جاء بصورة متفاوتة و متباينة، فضمانة احترام حقوق الدفاع التي تقتضي أن يكون المخالف على علم بالجرم الذي ارتكبه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه و وضع محامي، باعتبارها ضمانة أقرها القانون الجنائي كحق لمرتكب الجريمة،إلا أن القوانين التي أجازت المصالحة في هذا المجال لم تتعرض إلى هذه الضمانة إلا بصفة تعريضية غير مباشرة.

و لا يختلف الأمر بالنسبة لمبدأ الاستقلالية فإن ما يلاحظ عليه بالنسبة للمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية أن الأعوان المؤهلين لإجراء المصالحة مع المخالفين يتمتعون بقدر من الاستقلالية ناتجة عن عدم التزامهم بالأخذ برأي لجان المصالحة إذ كان القانون يشترط ذلك، إلا أن حقيقة تركيبة السلطات الإدارية التقليدية (إدارة التجارة) تقتضي أن يكون هناك تدرج في المهام والدرجات يجعل المرؤوس خاضع للرئيس مما يجعل مبدأ الاستقلالية مبدأ منقوص، و كذلك الأمر بالنسبة لمبدأ الحياد فعلى الرغم من أن النصوص القانونية المكرسة للاختصاص القمعي للسلطات الإدارية تضمنت إشارة إلى ضرورة تجسيد مبدأ الحياد عن طريق نظام التنافي و نظام التنحـــي ، إلا أنه نجد أن القانون الذي أجاز المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية لم يتعرض و لو بقدر يسير إلى ضرورة حياد الإدارة مجسدة في الأعوان المؤهلين لإجرائها رغم أهمية هذا المبدأ وخطورته على طالبي المصالحة.

كما أن ما يمكن إثارته من نقائص تتعلق بالمصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية يتعلق بالرقابة القضائية على المصالحة:

فبالنسبة للرقابة القضائية على المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية هناك خللا واضحا بين ما أجازه القانون و بين ما يحدث في الواقع حيث أن المشرع مكن المتصالح مع الإدارة أن يطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، هذا الأخير يكون مستبعد الحدوث من الناحية العملية لسبب وجيه يكمن في قيامه على عدم اختصاص العون المكلف بإجراء المصالحة في حين النصوص القانونية حددت بدقة مجال اختصاص كل عون مما يجعل إقدام عون ما على إجراء مصالحة في مجال غير مجال اختصاصه أمرا مستبعدا.

أما بالنسبة للطعن بالبطلان أمام القضاء المدني لا يمكن تصوره، لأن النصوص التي تحكم المصالحة في مجال جرائم الممارسات التجارية لم تشر إلى إمكانية ذلك.

كل هذا يستدعي إعادة الأمور إلى نصابها حفاظا على مبدأ حرية التجارة و الصناعة و لن يكون ذلك إلا بأخذ القضاء الإداري لدوره الطبيعي في حماية هذه الحرية و التصدي لكـــل انتقاص منها، كما أنه على المشرع أن يراعي في إعداده للنصوص الشق المدني للممارسات التجارية ما دام أن

الأصل فيها أنها تعبير عن علاقات فردية و هذا حتى يتمكن القضاء المدني من استعادة دوره الأصيل فيما يتعلق ببطلان المصالحة على غرار ما هو مكرس في مادة الجمارك.

و للحرص على حقوق العون الاقتصادي في مواجهة الإدارة يقتضي بالضرورة البحث عن آليات لضمان رقابة قضائية على عمل الإدارة و ذلك يتحقق كالآتي:

- إعطاء دور للقضاء باعتباره حاكم نزيه و حارس للحقوق و الحريات.

- تعزيز مركز المتصالح مع الإدارة بتحريره من عقدة المتهم.

- كفالة حقوق الدفاع له حتى أمام الجهات الإدارية.

- السماح للإدارة بالتصالح في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة فقط، مع جوازية أن يكون ذلك حتى أثناء سير الدعوى أمام القضاء مثلما هو في قانون الجمارك.

- المنع من تخفيض العقوبات الجزائية في حال رفض المخالف للمصالحة و ذلك من أجل التحفيز على المصالحة تخفيفا للعبء على القضاء.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولا- الكتب:

1- أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

2- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة ،مصر،2005.

3- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008 .

4- الجبور محمود خلف، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998.

5- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، طبعة 2003

6- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني دار هومة، الجزائر، 2004 .

7- بوسقيعة أحسن ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام والمادة الجمريكية بشكل خاص، دار هومة، الجزائر، 2005.

8- جبالي و اعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، د م ج، الجزائر، 1998.

9- رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2003.

10- رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم و الجزاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.

11- سعيد الشيتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، الدار الجامعية الجديدة، 2008، مصر.

12- سيد عبد الوهاب محمد مصطفى، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.

13- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 199.

14- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

15- عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1970 .

16- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008.

17- عبد المنعم فرج الصده ،نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ،1974 .

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

19- غستان جاك ، ترجمة منصور القاضي ،تكوين العقد ،المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 2000 .

20- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ، 2000.

21- محمد حكيم حسين حكيم، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجزائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

22- محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2008.

23- محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2007.

24- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ،الجزء الأول، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، ط2، 1979 .

25- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

ثانيا- الرسائل و المذكرات:

أ- الرسائل:

1- بوسقيعة أحسن، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري و المقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة قسنطينة، 1996.

2- زعلاني عبد الحميد، خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، رسالة لنيل شهادة دكتورة دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1998 .

3- سعيد يوسف محمد يوسف، وجها الجريمة الجمركية الإداري والقضائي ، رسالة لنيل دكتورة دولة في القانون ، جامعة قسنطينة ، 1991.

ب- المذكرات:

1- القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو2007 .

2- بن يسعد عذراء، المصالحة في مجالي الجمارك و الممارسات التجارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، 2004-2005 م.

3- بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2008 -2009 .

4- بودودة ليندة، دور إدارة الجمارك في متابعة الجرائم الجمركية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004 .

5- بورحمون حمود، خلاف فوزي، كريس نبيل، دور إدارة الجمارك في قمع الجرائم الجمركية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.

6- بوناب عبيدات الله، المصالحة في المادة الجمركية على ضوء النصوص القانونية والتنظيمية في التشريع الجمركي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003- 2006 .

7- علال سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة قسنطينة ،2004-2005 .

8- عيساوي عز الذين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2004-2005.

9- مزهود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، جامعة جيجل، 2007 – 2008.

10- يسعد فضيلة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم العملة في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال،جامعة منتوري – قسنطينة - 2008-2009.

ثالثا – المقالات:

1- بوسقيعة أحسن: "المصالحة الجمركية"،المجلة القضائية ، العدد04 ، الجزائر، 1993، ص ص 315-345.

2- زغبي عمار:" دور مصالح مديرية التجارة في حماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 13-14 أفريل 2008 ، ص ص 379-396.

3- موكة عبد الكريم: "مبدأ التناسب: ضمانة أمام السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية يومي 23-24 ماي2007،ص ص321-329

4- نعار فتيحة: "المصالحة الجمركية في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002، عدد 24 .

رابعا- النصوص القانونية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7-12-1996، المتضمن نشر التعديل الدستوري، ج . ر عدد 76، صادر في 8-12-1996، معدل و متمم.

2- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30-05-1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.عدد37، مؤرخ في 01-06-1998.

3- أمر رقم 62-157 مؤرخ في 31-12-1962، يتضمن مواصلة العمل بالتشريع السائد ما لم يتنافي مع السيادة الوطنية،ج.ر.عدد2،مؤرخ في 11-01-1963.

4- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، مؤرخ في 09-06-1966، ملغى.

5- أمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 08-06-1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.عدد 48، المؤرخ في 10-06-1966 ، المعدل والمتمم.

6- أمر رقم 69-107 مؤرخ في 31-12-1969 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر. عدد 110، مؤرخ في 31-12-1969.

7- أمر رقم 75-37 مؤرخ في 27-04-1975، يتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر، عدد 38 ، مؤرخ في 13-05-1975.

8- أمر رقم 75-76 المؤرخ في 17-06-1975، يتضمن تتميم وتعديل الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08-06-1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر . عدد 53 مؤرخ في 04-07-1975.

9- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 30-09-1975، يتضمن القانون المدني ج.رعدد 78، مؤرخ في 30-09-1975، معدل و متمم.

10- قانون رقم 79 -07 مؤرخ في 21-07-1979 ، يتضمن قانون الجمارك ، ج.ر.عدد 30، مؤرخ في 1979/07/24 ، معدل ومتمم.

11- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09-06-1984 يتضمن قانون الأسرة ، ج.ر عدد 24، مؤرخ في 12-06-1984.

12- قانون رقم 86-05 مؤرخ في 04-03-1986 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر ، عدد 10 ، مؤرخ في 05-03-1986.

13- قانون رقم90-04 مؤرخ في 6-2-1990، متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر.عدد06، مؤرخ في 7-2-1990.

14- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالمنافسة، ج . ر عدد 09، صادر في 24-02-1995، ملغى.

15- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، ج . ر عدد 43، صادر في 20-7-2003.

16- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23-06-2004، يحدد القواعد الطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر ، عدد 41، مؤرخ في 27-06-2004.

17- قانون رقم 04-05، المؤرخ في 10-11-2004، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/6/8، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 71، في سنة 2004.

18- أمر رقم 07-01 مؤرخ في 1-03-2007 متعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج.ر.عدد 16، مؤرخ في 07-03-2007.

19- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-2-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 23 الصادر في 23-2008.

20- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008،المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة،ج.ر عدد 43،صادر في 02-07-2008.

21- قانون رقم 10 - 05 مؤرخ في 15-08-2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 والمتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 18-08-2010.

22- قانون رقم 10 - 06 مؤرّخ في 15 -08-2010 ، يعدل ويتمم القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23-06-2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 18-08-2010 .

23- مرسوم تنفيذي رقم 95-335، مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 ،يتعلق بتطبيق غرامة المصالحة ،ج.ر عدد64 ، الصادر في 29أكتوبر 1995.

24- منشور وزاري رقم 01/إ.خ .و.ت/2006،مؤرخ في 08مارس 2006،يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، غير منشور.

باللغة الفرنسية:

I- Ouvrage:

1- Bradal (J), droit Pénal, T II. Procédure pénale, 8eéd, Cujas, 1995.

2- GASSIN Raymond, «transaction», encyclopédie Dalloz, répertoire de droit pénal , paris.

3- J.F.Dupré, la transaction en matière pénale, litec, 1977.

4- JH Hoguet, éléments de base du contentieux répressif en matière de douane, 1992.

5- SERRA Yves, concurrence déloyale, encyclopédie Dalloz commercial 2003.

6- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

II- Mémoires :

1- NAARA Fatiha, la transaction en matière économique, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, option droit des affaires, université de Tizi-Ouzou , 2003.

III- Articles :

1- Rojon de boubee (g) : «la responsabilité pénale des personnes morales» RJC N° spécial N° 11 , 2001. (Oŭ en est la dépénalisation dans la vie des affaires), pp 08-17

2- Vatel (D) : « l'application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la COB », note sous Cassation chambre commercial, 15 juin 1999, COBC/CGI , REV , sociétés, N° 04, 1999, pp 844-850

عنوان المذكرة: المصالحة الجزائية في مادة الممارسات التجارية

إعداد الطالبة : – مسمة مونية	إشراف الدكتور: سمار نصر الدين

الملخص

لقد أدى الانفتاح على اقتصاد السوق وتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة إلى بروز طائفة من الجرائم الاقتصادية، وهي جرائم الممارسات التجارية التي تم تجريدها من وصفها الجنائي،والخضوع بالنسبة لحل منازعاتها إلى إجراء المصالحة الجزائية بدل القاضي الجزائي.

إن بروز هذا الإجراء القانوني الجديد يحمل في طياته طريقا بديلا لضبط مجال الممارسات التجارية والتحول عن الجهة المصدرة للجزاء من سلطة قضائية إلى سلطة إدارية.

في الحقيقة إن خطورة التحول في الاختصاص لا تكمن في التحول في حد ذاته بقدر ما تكمن فيما يمكن أن يرافقه من تكريس للضمانات التي يجسدها القضاء الجزائي من عدمه.

Résumé :

L'ouverture a conduit à une économie de marché et en renforçant le principe de la liberté du commerce et de l'industrie à l'émergence d'une série de crimes économiques, crimes dont les pratiques commerciales qui ont été dépouillés du droit pénal et décrites, et de soumettre à la résolution de leurs différends à un criminel au lieu de la transaction pénal, à la place de juge pénal.

L'émergence de cette nouvelle procédure judiciaire porte en elle une autre façon d'ajuster les pratiques comiciales et un déplacement de l'émetteur à la sanction de l'autorité judiciaire à l'autorité administrative.

En fait, la gravité de l'évolution de la compétence ne réside pas dans le changement en soi, car il réside dans ce qui pourrait être accompagnée par la consécration des garanties énoncés dans la justice pénale ou non.