



جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1
كلية الحقوق



فرقة بحث الحريات الاقتصادية في إطار تحقيق التنمية المستدامة



جرائم الأعمال - الخصوصية والمكافحة -



تنظيم وتنسيق
أ.د/وفاء شيعاوي

تأليف مجموعة
من الأساتذة والباحثين

ديسمبر 2022

جرائم الأعمال - الخصوصية والمكافحة -



Algiers1 University
Faculty of law



Research team: Economic liberties in the context
of sustainable development



Business Crimes - Privacy and Fighting -



Supervising by:
Professor chiaoui wafa

Written by
professors and researcher

December 2022

ISBN 978-9931-9690-2-0



9 789931 969020



جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1

كلية الحقوق

فرقة بحث الحريات الاقتصادية في إطار تحقيق التنمية المستدامة

PRFU: G01L01UN160120190003

ملتقى وطني حضوري/افتراضي عبر تقنية Google Meet
حول:

جرائم الأعمال -الخصوصية والمكافحة-

10 نوفمبر 2022



الهيئة المشرفة على الملتقى:

أ.د/ مختاري فارس، مدير جامعة الجزائر 1

أ.د/ لعلاوي عيسى، عميد كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

أ.د/ نساخ فطيمة، رئيسة المجلس العلمي للكلية

رئيسة اللجنة العلمية:

رئيسة فرقة البحث، والملتقى:

د/ بن زيدان زوينة

أ.د/ وفاء شيعاوي

رئيس اللجنة التنظيمية:

ط.د/ زعباط حميد

مسطرة إجرائية لأعمال الملتقى الوطني الافتراضي

جرائم الأعمال - الخصوصية والمكافحة -

المنعقد يوم: 10 نوفمبر 2022

اقتراح وإنجاز ومتابعة

أعضاء فرقة بحث الحريات الاقتصادية في إطار تحقيق التنمية المستدامة

إخراج

أ د/ وفاء شيعاوي

إعداد

مجموعة من الباحثين

الإيداع القانوني: 2022/12

ردمك: 978-9931-9690-2-0

Ledd.droit.alger@gmail.com

الريد الالكتروني لفرقة البحث:

infractionsaffaires2022@gmail.com

الريد الالكتروني للملتقى:

<https://meet.google.com/exi-wimi-ige>

رابط الملتقى:

1444 هـ - 2022 م

كلمة افتتاحية لرئيس فرقة بحث PRFU:

الصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين،

يشرفني أصاله عن نفسي ونيابة عن أعضاء فرقة بحث "الحريات الاقتصادية في إطار التنمية المستدامة" أن نجتمع بكم اليوم في إطار فعاليات الملتقى الوطني المتعلق بـ "جرائم الأعمال- الخصوصية والمكافحة"، ودائما وحفاظا على الصحة العامة وتفاديا لاحتمال نقل أي فيروس- عافانا الله- ارتأينا أن نمزج في هذا الملتقى بين الحضور والافتراضي لإرضاء رغبة المتدخلين وإمكانياتهم في التنقل في مثل هذه الظروف،

أقول كلمتي اليوم بصفتي رئيسة فرقة البحث ورئيسة الملتقى في نفس الوقت، ففي إطار أعمال فرقة البحث فقد نظمنا ملتقى وطني بتاريخ 27 أكتوبر 2020 حول: "متطلبات الاستثمار في الجزائر" وملتقى وطني بتاريخ 08 ماي 2022 حول: "حماية السوق في قانون المنافسة"، واليوم ننظم ملتقى وطني بتاريخ 10 نوفمبر 2022 حول: "جرائم الأعمال – الخصوصية والمكافحة".

نجتمع في هذه التظاهرة العلمية مع نخبة من الأساتذة والباحثين الأكاديميين في مجال قانون الأعمال من مختلف جامعات الوطن بدءا من جامعات الوسط (الجزائر 1، تيزي وزو، بويرة، مدية، تيبازة) وجامعات الشرق (قلمة، عنابة، قسنطينة، سطيف، بجاية، جيجل، أم البواقي)، وجامعات الغرب (تلمسان، تيارت، مغنية)، وجامعات الجنوب (بسكرة، تمنراست). فمرحبا بالجميع وأنتم مشكورين على حسن اختياركم لمواضيع الساعة ومناقشتها وتقديم اقتراحات بغية تحقيق الأمن القانوني في مجال الأعمال.

وأود في هذا المقام أن أشكر كل من ساهم في التحضير لفعاليات هذا الملتقى بدءا من السيد رئيس جامعة الجزائر 1، وعميد الكلية الذي قدم كل التسهيلات وذل كل الصعاب، كما أشكر كل أعضاء اللجنة العلمية، واللجنة التنظيمية والتقنية، الذين عملوا بكل تفان وتحلو بروح الفريق الواحد، وفي وقت قياسي بهدف تنظيم تظاهرة علمية ثرية بمواضيعها وقيمتها بمتدخلها. أما بالنسبة لموضوع الملتقى ففكرته استمدت من توسع نطاق الأعمال وما يعتره من مخالفات وتجاوزات تضر بالاقتصاد الوطني، ومن خلال هذا الملتقى سنحاول توضيح ضرورة تدخل القانون الجنائي في مجال الأعمال مع الحفاظ على خصوصية الجرائم والمخالفات المرتكبة سواء من حيث أحكام التجريم أو العقاب أو أحكام الإجرائية الخاصة بالبحث والتحري والمتابعة. وعليه سنتناول من خلال هذا الملتقى سبب ظهور القانون الجنائي للأعمال، وخصوصية جرائم الأعمال، ودراسة بعض هذه الجرائم وما يميزها عن غيرها موضوعيا وإجرائيا، وأخيرا الطرق البديلة في مجال الأعمال، للتوصل في النهاية إلى هل من الضروري أفراد تقنين خاص بالجرائم والمخالفات الخاصة بقانون الأعمال، أم أن خصوصية هذا الأخير وتطوره بتطور الاقتصاد في البلاد مما يفرض استحداث قوانين أو تعديلها يجعل أمر التقنين صعب.

كما نرغب من خلال هذا الملتقى أيضا التركيز على الطرق البديلة للعقاب بما يتماشى مع جرائم الأعمال وخصوصيتها من جهة والفائدة التي تعود على الاقتصاد الوطني بتفادي العقوبات السالبة للحرية من جهة أخرى.

نأمل أن نتوصل من خلال مناقشاتنا في هذا الملتقى إلى أفكار جديدة، ندونها في كتاب الملتقى كما فعلنا في الملتقيين السابقين، حتى نتمكن الاستفادة على الجميع. وأخيرا أعيد الشكر والترحيب بالجميع وأدعو من الله أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه.

رئيسة الملتقى: الأستاذة الدكتورة وفاء شعلوي

مسؤولة فرقة بحث الحريات الاقتصادية

في إطار تحقيق التنمية المستدامة

كلمة رئيسة اللجنة العلمية

أود الترحيب بكل المشاركين ولكم مني كل الود والاحترام والتقدير

من دواعي السرور ان أتقدم اليكم جميعا، والى كل ضيوفنا من كل جامعات الوطن المشاركة نيابة عن رئيسة فرقة البحث الأستاذة الدكتورة شيعاوي وفاء وعن أعضاء اللجنة العلمية والتنظيمية للملتقى واصالة عن نفسي بالشكر الجزيل لتبلييتكم دعوتنا والامتنان لما بذلتموه من جهد ووقت حتى تشاركونا أرائكم وأفكاركم ومعلوماتكم.

أهلا بكل من أراد ان يشاركنا هذا اليوم المميز وأتمنى من الله أن يكون موضوع الملتقى من الأمور التي تضيف الى معارفكم المزيد في إطار فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بجرائم الاعمال "الخصوصية والمكافحة" أدت العولمة الاقتصادية و التطورات الهائلة في قطاع المال والاعمال الى تنامي انحرافات مالية واقتصادية بشكل كبير حيث أثرت هذه التداعيات و الاثار الخطيرة الناجمة عن هذه الممارسات الاضرار الجسيمة على الاقتصاد الوطني وكذا زعزعة الثقة في المؤسسات الاقتصادية فباتت الحاجة ملحة الى وجود نظام عقابي خاص في المجال الاقتصادي من اجل محاربة كل أشكال الانحراف الاقتصادي .

وبما أن قانون الاعمال يتسم بالمرونة والسرعة في التعامل كان لابد التعامل معه بنوع من الخصوصية سواء من حيث العقاب او المسؤولية خاصة في ظل إزالة صفة التجريم عن الممارسات الاقتصادية ووفقا لما سبق سيتم دراسة كل هذه الإشكاليات في هذا الملتقى بعون الله

أتمنى ان تكون كل اقتراحاتكم التي سيتوج به ملتقانا نبراسا يستنير به كل باحث في مجال القانون عامة وقانون الاعمال خاصة.

رئيسة اللجنة العلمية: الدكتورة بن زيدان زونية

عضوة فرقة بحث الحريات الاقتصادية

في إطار تحقيق التنمية المستدامة

تقديم كتاب الملتقى:

فرض الانفتاح الاقتصادي وتطور مناخ الأعمال في ظل الطفرة التكنولوجية الكبيرة على الدولة ومؤسساتها العديد من التحديات، من أهمها كيفية مواجهة الصور الجديدة للإجرام في مجال الأعمال، وذلك في ظل عجز الجزاءات المدنية والإدارية عن مواجهتها، لاسيما في ظل تمتع الكثير من مرتكبيها بالسلطة والنفوذ بما يسهل لهم ارتكابها وإحاق الضرر بمصالح مهمة وحيوية، وهو ما يتطلب بسط الحماية الجنائية على تلك المصالح.

لذا عمل المشرع الجزائري في ظل تبني الدولة قواعد اقتصاد السوق على وضع عدة نصوص تشريعية وتنظيمية في قوانين خاصة إلى جانب قانون العقوبات لمكافحة جرائم الاعمال التي تعرقل النهوض بالاقتصاد الوطني وذلك لما لها من آثار اقتصادية وسياسية واجتماعية على المجتمع،

بالإضافة إلى ضرورة احداث تعديلات مستمرة نظرا لتمييز هذه الجرائم بعدم الثبات لارتباطها بعالم المال والاعمال.

والإشكال الذي يثور في هذا الصدد يتعلق بكيفية إقامة التوازن بين مقتضيات بيئة الأعمال من سرعة وثقة وائتمان وتشجيع لروح المبادرة من جهة، وبين تدخل القانون الجنائي فيها بأساليبه القمعية المتمثلة في التجريم والعقاب وما تشكله من خطر تثبيط حياه الأعمال وتأثيرها السلبي على الاقتصاد من جهة أخرى.

فهل يتطلب الأمر تطويع قواعد القانون الجنائي المعروفة لتناسب مع بيئة الأعمال ومع ما يمكن أن تتميز به الجرائم المرتكبة في هذا المجال من خصوصية، و هل يمكن جمع الأحكام الخاصة بجرائم الأعمال في تقنين واحد؟

معاور الملتقى:

- المحور الأول: تدخل القانون الجنائي في مجال الأعمال
- المحور الثاني: خصوصية الأحكام الموضوعية والإجرائية لجرائم الأعمال.
- المحور الثالث: نماذج جرائم الأعمال
- المحور الرابع: الطرق البديلة لمكافحة جرائم الأعمال

أهداف الملتقى:

- تبين أوجه التشابه و الاختلاف بين القواعد العامة في التجريم وقواعد القانون الجنائي للأعمال، وتوضيح المعايير المنتهجة للتجريم في مجال الأعمال.
- تحديد القواعد الإجرائية الخاصة بالنسبة لجرائم الأعمال، ومدى اختلافها مع القواعد العامة بالنسبة للجرائم التقليدية للقانون الجنائي.
- إبراز دور التشريع والهيئات المختصة في مجابهة انتشار جرائم الأعمال وأهم التقنيات الفعالة لمكافحة جرائم الأعمال.
- مناقشة ضرورة تقنين جرائم الأعمال.

الهيئة العلمية لكتاب الملتقى

رئيسة الملتقى: مسؤولة فرقة البحث: أ.د/ وفاء شيعاوي، (جامعة الجزائر1)

رئيس اللجنة العلمية: د/ بن زيدان زوينة، (جامعة الجزائر1)

رئيس اللجنة التنظيمية: ط.د/ زعباط حميد

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى:

أ.د/ درياد مليكة، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ اقلولي ولد رايح صفية، (جامعة تيزي وزو)
د/ بوراس لطيفة، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ حمليل نواره، (جامعة تيزي وزو)
د/ قرقوس فتيحة، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ شرون حسينة، (جامعة بسكرة)
د/ فارح عائشة، (جامعة الجزائر1)	د/ بن زيدان زوينة، (جامعة الجزائر1)
د/ قسايسية عيسى، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ خليفة محمد، (جامعة عنابة)
د/ زيدان محمد، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ بحري فاطمة، (جامعة تيارت)
د/ بدري فيصل، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ بوخرص عبد العزيز، (جامعة المسيلة)
د/ بوسنة خير الدين، (جامعة الجزائر1)	د/ بوحجر حسام، (جامعة قلمة)
د/ بوجلطي عز الدين، (جامعة الجزائر1)	د/ بوعون زكريا، (جامعة قسنطينة1)
د/ مكناش نيمان، (جامعة الجزائر1)	د/ حديدان سفيان، (جامعة قلمة)
د/ بن خدة حسيبة، (جامعة الجزائر1)	د/ زواوي لوريا، (جامعة بجاية)
	د/ زماموش نذير، (جامعة سطيف2)

أعضاء اللجنة العلمية لقراءة كتاب الملتقى:

أ.د/ وفاء شيعاوي، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ درياد مليكة، (جامعة الجزائر1)
د/ بن زيدان زوينة، (جامعة الجزائر1)	أ.د/ صبايعي ربيعة، (جامعة تيزي وزو)
د/ قرقوس فتيحة، (جامعة الجزائر1)	د/ بوراس لطيفة، (جامعة الجزائر1)
د/ حسام بوحجر، (جامعة قلمة)	د/ زماموش نذير، (جامعة سطيف2)
د/ رحمانى حسيبة، (جامعة بويرة)	د/ حديد فاطمة (جامعة جيجل)

أعضاء اللجنة التنظيمية:

د/ نوال قحموس، (جامعة الجزائر1)	د/ جدايني زكية، (جامعة الجزائر1)
أ/ بن عاشور لمية، (جامعة الجزائر1)	ط.د/ أيمن سليم، (جامعة الجزائر1)
ط.د/ مزول يمينه، (جامعة تيارت)	ط.د/ دراجي يوسف، (جامعة تيبازة)
ط.د/ زروزي أم كلثوم، (جامعة مدية)	ط.د/ بن عربية شفاء، (جامعة الجزائر1)

أعضاء اللجنة التقنية:

السيدة/ ديلمي منة

ط/د مبرك عز الدين

فهرس كتاب الملتقى

كلمة افتتاحية لرئيس فرقة بحث PRFU

كلمة رئيسة اللجنة العلمية

تقديم كتاب الملتقى

الهيئة العلمية لكتاب الملتقى

01	مداخلة افتتاحية أ.د/ إقلولي أولد رايح صافية
08	تدخل القانون الجزائري في قانون الأعمال أ د/ مليكة درياد، جامعة الجزائر1
14	Droit pénal des affaires : gestion des sources de pénalisation ? Dr/ Bouras Latifa
33	إشكالية بسط الحماية الجنائية في ميدان الأعمال بين قانون العقوبات العام والقوانين الجنائية الخاصة د/حسام بوحجر ، د/ مريم فلكاوي، جامعة قلمة
44	خصوصيات قواعد التجريم في مادة القانون الجزائري للأعمال د/أوشن بولرياس ليلي، جامعة تيزي وزو
58	خصوصية أحكام المسؤولية والجزاء في جرائم الأعمال ط د/حميد زعباط، جامعة الجزائر1
69	تأهيل سلطات الضبط الاقتصادي في إقرار وتوقيع العقوبات في جرائم الأعمال أ د/ صبايحي ربيعة، جامعة تيزي وزو
80	خصوصية الأحكام الإجرائية في جرائم الأعمال أ د/ وفاء شيعاوي، جامعة الجزائر1
94	المحاسبة و علاقتها بجرائم الأعمال د/قيسي سامية، جامعة تلمسان
108	الإجرام المعلوماتي وأثره في مجال الأعمال أ د/ محمد خليفة، د/ نصيرة مهيرة
127	خصوصية المتابعة في جريمة إفلاس الشركات التجارية د/زواوي لورية، جامعة بجاية
139	التخلي عن العقاب الجزائري لصالح العقاب الإداري- نشاط التأمين نموذجاً- د/ فارح عائشة ، جامعة الجزائر1
148	نظرة واقعية على خطر الجرائم الصفقات العمومية – النصوص القانونية - د/ رحمانى حسيبة ، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة
159	جريمة استغلال معلومات امتيازية في سوق الأوراق المالية- قراءة في النصوص القانونية د/ حدوم ليلي، جامعة الجزائر1
171	خصوصية الأحكام الموضوعية في جرائم الفساد ط.د/ بن عربية شفاء، جامعة الجزائر1

180	خصوصية الأحكام الموضوعية في جرائم الفساد ط د/ زروقي أم كلثوم، جامعة مدية
190	جريمة إساءة استعمال أموال البنك د/ شرون حسينة، د/ براردي سميرة، جامعة بسكرة
199	جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة د/ مقراني جمال، جامعة أم البواقي
213	الازدواجية القانونية في قمع جريمة التهريب الجمركي د/ حايذ فاطمة، جامعة جيجل
221	جرائم التعدي على العلامات التجارية د/ حديدان سفيان. جامعة قالمة
231	الحماية الاجرائية للحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 04-09 د/ نذير زماموش، جامعة سطيف2
243	خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جرائم الأعمال د/ إلياس بوزيدي، المركز الجامعي مغنية
254	الحماية الجزائية للفاتورة ط د/ دراجي يوسف، المركز الجامعي تيبازة
266	جريمة تبييض الأموال باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية ط د/ منزل يمينة، جامعة تيارت
281	جريمة المضاربة غير المشروعة أ د/ بحري فاطمة، جامعة تيارت
288	محدودية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في مكافحة جرائم البورصة أ د/ حمليل نواره، جامعة تيزي وزو
303	الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون المنافسة د/ بن زيدان زوينة، جامعة الجزائر1
313	le particularisme procédural du délit de Fraude Fiscale Dr/ guergous fatiha
325	التلبس الجبائي كإجراء رقابي موقف للجرائم الجبائية ط د/ بن صديق زوبيدة، جامعة الجزائر1
335	المصالحة في جرائم الأعمال ط د/ منصوري يوسف، جامعة الجزائر1
351	خصوصية الجزاء في مجال المنافسة ط د/ زروق وفاء، ط د/ بولغب سرور، جامعة بجاية
363	التوصيات

مداخلة افتتاحية



الأستاذة الدكتورة/ إقلولي أولد رايح صافية

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

iglouli_safia@hotmail.fr

مقدمة

تعد جرائم الأعمال من الجرائم المالية و الاقتصادية الخطيرة التي تؤثر سلبا على الأوضاع الاقتصادية والسياسية و الاجتماعية للدول، حيث تمس بالأمن و تهدد الاستقرار الاقتصادي للدول. فلم يعد قانون العقوبات كافيا لردع هذا النوع من الجرائم و مرتكبها خاصة و أن الجريمة في إطار قانون الأعمال تتصف بالتنوع و تتوسع بتوسع نشاطات رجال الأعمال كجرائم الشركات التجارية، و جرائم البنوك والإجرام الجمر وكي و الضريبي و الغش في المواد المصنعة و جرائم التجارة الإلكترونية و غيرها من الجرائم، باعتبار أنها من الجرائم المحظورة محليا و دوليا و التي تشكل أخطر أنماط الجرائم في العصر الحديث، وأن مخاطرها وأثارها لا تقتصر على الدولة أو الدول التي ترتكب فيها بل تتجاوز الحدود الإقليمية للدولة الواحدة، فكل هذه الجرائم تستوجب تقرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير و المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاقتصادية، قصد تحقيق العدالة في معاقبة المسؤول الحقيقي عن الجريمة.

الأمر الذي جعل المشرع في مختلف التشريعات يُدرجها في قوانين مختلفة، كالمشرع الجزائري الذي أدرجها في قانون العقوبات العام و في قوانين خاصة كالقانون التجاري و قانون الممارسات التجارية و قانون المنافسة و قانون المستهلك و قمع الغش و غيرها من القوانين الخاصة المنظمة للمعاملات التجارية و المالية و التجارية المتضمنة لأحكام جزائية، و هناك من يُدرجها في قانون خاص كالمشرع الفرنسي. وهو ما جعلنا نتساءل من خلال هذه الورقة العلمية عن خصوصيات قواعد التجريم المقررة لجرائم الأعمال في القانون الجزائري؟

و لمعرفة ذلك لبد من الوقوف أمام مفهوم جرائم الأعمال مع تحديد أصنافها (أولا) و كذا خصوصياتها (ثانيا).

المبحث الأول: مفهوم جرائم الأعمال

لمعرفة الجرائم التي يرتكبها رجال الأعمال، لبد من تحديد مفهومها (1)، ثم تحديد أهم خصائصها (2).

المطلب الأول: تعريف جرائم الأعمال

تتصف جرائم الأعمال بالطابع الاقتصادي و المالي إلى جانب اتصافها بالتعقيد، فهي جرائم من نوع خاص و تُشكل خطورة كبيرة على الاقتصاد الوطني، يرتكبها أشخاص يتمتعون بسلطة و نفوذ و لهم مكانة مرموقة في المجتمع يُطلق عليهم "رجال الأعمال" و الجرائم التي يرتكبونها تكون حسب النشاط الذي يمارسونه.

فنطاق جرائم الأعمال واسع يرتبط بعدة مجالات اقتصادية أو مالية، ونشير هنا أن هذه الجرائم توصف بجرائم الأعمال لأنها ترتكب من طرف مهنيين أوجبت النصوص القانونية و الأعراف التجارية بين المهنيين و ما يربطهم من أحكام على تنظيم نشاطهم التجاري و احترام الأمانة في إبرام الصفقات التجارية و في تنفيذها⁽¹⁾.
أن نطاق جرائم الأعمال واسع يرتبط بعدة مجالات (اقتصادية ومالية) كجرائم الشركات، جرائم النقود والصرف، الجرائم الضريبية والجمركية، جرائم السوق المالية، وجرائم الملكية الصناعية...الخ، وهي كلها تتميز عن الجرائم الخاضعة لقانون العقوبات (القانون الجنائي العام).
مرتبطة بتطور مفهوم الجريمة، مع تطور مناخ الأعمال من وصفها التقليدي كظاهرة اجتماعية مألوفة كما هو الحال بالنسبة مثلاً لجريمة السرقة والقتل و النصب والرشوة...الخ، وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وجب وضع حد لها بعقوبة زجرية، إلى ظاهرة قانونية محضة وجب التصدي لها بكل اعترافية تتناسب مع اعترافية الجاني (المتعامل الاقتصادي)⁽²⁾.
فمفهوم جرائم الأعمال، مفهوم واسع غير محصور في جريمة واحدة أو في جرائم معينة و محددة، و إنما هي جرائم متنوعة تختلف باختلاف الأنشطة و المجالات⁽³⁾.

المطلب الثاني: خصائص جرائم الأعمال:

تتميز جرائم الأعمال بمجموعة من الخصائص ذات الصلة بالوسط المرتكبة فيه و بشخصية مرتكبها و هي من الجرائم المرتبطة بمجال الأعمال، حيث ترتكب من طرف المهنيين أثناء مزاولتهم لمهامهم أو بمناسبتهم. و من أهم الخصائص التي تتميز بها جرائم الأعمال نذكر منها:

- أ- غالباً ما ترتكب جرائم الأعمال من طرف رجال الأعمال، فمرتكب هذا النوع من الجرائم يجب أن يتحلى بصفة رجل الأعمال، كما يمكن أن يكون متعامل قوي اقتصادياً، لذا يطلق عليهم تسمية أصحاب "ألياقات البيضاء" يهدفون إلى كسب أموال و أرباح ضخمة، كما يتهربون من الضرائب⁽⁴⁾ و يرتكبون مخالفات ضد أنظمة الشركة إلى جانب إخفاء مصادر أموالهم غير المشروعة.
- ب- تعد جرائم الأعمال من جرائم القسم الخاص، كونها تمتاز بالطابع المالي و الاقتصادي كجرائم الإفلاس و الاختلاس⁽⁵⁾.
- ت- قابلية جرائم الأعمال لاجتياز الحدود الدولية، و لذا تظهر أهمية التعاون الدولي لاحتوائها و ضبطها.

1 - بن فريجة رشيد، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 46.

2 - أوشن ليلي، القانون الجنائي للأعمال، محاضرات ملقاة على طلبة الماستر، تخصص القانون الجنائي العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021-2022، ص 14.

3 - بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 48.

4 - أنظر الأمر رقم 76-104 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، ج ر عدد 70، الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1977، (قانون رقم 18/18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر، عدد 79، الصادر في 30 ديسمبر 2018).

(5) - أنظر محتوى المادة 29 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق من الوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 10 أوت 2011.

ث- تتميز جرائم الأعمال بأن لها تأثير كبير على الاقتصاد الدول و الذي يتعدى مسألة الاعتداء على الأفراد، لذا تزداد فيها أهمية البعد المتعلق بالحق العام .

ج- صور جرائم الأعمال غالبا ما تحدد بنص خاص، يبين عناصرها و عقوباتها.

ح- النصوص القانونية المنظمة لجرائم الأعمال غير مقننة في تقنين واحد.

و عليه نص المشرع الجزائري بصفة خاصة على المبادئ الأساسية التي تنظم خصوصيات أركان جرائم الأعمال التي تتميز بالطابع الخاص و التي تميزها عن أركان الجريمة العادية.

المبحث الثاني: أصناف جرائم الأعمال

يعد نطاق جرائم الأعمال نطاق واسع يرتبط بالمجالات الاقتصادية و المالية كجرائم المؤسسات، و الجرائم الضريبية و الجمركية، و جرائم الصرف و النقود.....، و لقد اهتم فقهاء قانون الجنائي للأعمال بموضوع تصنيف جرائم الأعمال لإيجاد معيار خاص لتقسيمها، و المتمثل في كونها تقع من طرف شخص معنوي، و يعد هذا الشرط من الشروط الأساسية لتصنيف جرائم الأعمال، بالتالي يمكن تصنيفها إلى صنفين، جرائم تقع داخل المؤسسة(1) و جرائم تقع خارج المؤسسة(2).

المطلب الأول: جرائم الأعمال المرتكبة داخل المؤسسة:

و نخص بالذكر الجرائم التي ترتكب من طرف رجال الأعمال القائمين على إدارة و تسيير المؤسسة و نخص بالذكر الجرائم التي ترتكب في حق المساهمين في المؤسسة و كذا الجرائم المرتكبة في حق العاملين فيها.

أ- جرائم الشركات التجارية: لقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 800 إلى 840 من القانون التجاري الجزائري، كالجرائم المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة المتمثلة في الإعلانات الكاذبة بصدد جمع رأس مال الشركة و تقدير الحصص العينية، وهذا وفقا لما نصت عليه المواد من 806 إلى 810 من القانون التجاري.

ب- جرائم تتعلق بتسيير وإدارة الشركة أو المؤسسة: و هي جرائم كثيرة ومتعددة منها ما يتعلق بجريمة عدم تقديم سندات المحاسبة للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 801/1 من ق.ت.ج ، ومنها ما يتعلق برأسمال الشركة كاستعمال أموال الشركة لأغراض شخصية(المادة 800 و المادة 811 من القانون التجاري الجزائري)⁽¹⁾ و منها ما يتعلق بالاستعمال التعسفي للسلطات.....

ج- الجرائم الواقعة ضد القوى العاملة: هي جرائم تمس بالتشغيل وتنفيذ علاقة العمل مثلا حالة عدم احترام السن القانوني للتشغيل والمحددة بسن 16 سنة كاملة وما فوق، ففي حالة قيام رب الشركة أو المؤسسة بتشغيل قاصر لم يبلغ سن 16 سنة، فهذه الحالة ينبغي الحصول على السماح بالعمل أو التصريح بالعمل من طرف الوالي الشرعي، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 15 من قانون العمل⁽²⁾.

¹ - أمر رقم 75- 59 ، مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون التجاري، ج.رج.ج، صادر في 1975 (معدل و متمم).

² - قانون رقم 90- 11 ، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقة العمل، ج. ر.ج. ج. عدد 17، صادر بتاريخ 25 أبريل 1990.

المطلب الثاني: جرائم الأعمال المرتكبة خارج المؤسسة:

نقصد بالجرائم المرتكبة حول أو خارج المؤسسة، تلك التجاوزات التي يرتكبها المتعامل الاقتصادي، منها على سبيل المثال الإدارات العامة و التي تتعامل معها، مثل إدارة الجمارك، و إدارة الضرائب، و إدارة الضمان الاجتماعي....منها الجرائم الجمركية و جرائم التهريب الضريبي...

أ- جرائم في حق المتعامل الاقتصادي:

تمثل هذه الجرائم في تلك التجاوزات والمخالفات التي يرتكبها رجل الأعمال ضد مصلحة الغير ممن يتعاملون معهم في علاقات مهنية وذلك قصد الإضرار بهم، كالقيام بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة، كل عمل يهدف إلى الإخلال بمبدأ المنافسة سواء كان هذا العمل يعرقل حرية المنافسة أو يحد منها أو الإخلال بها في السوق، ويضر بالنشاط الاقتصادي والمتنافسين والمستهلكين على حد سواء، وفي هذا الإطار تنص المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة"⁽¹⁾.

ب- جرائم ضد مصلحة المستهلك:

تحتوي هذه الجرائم على المخالفات والتجاوزات المرتكبة قصد إلحاق أذى وضرر بمصلحة المستهلك باعتباره عنصر رئيسي وفعال لا يمكن الاستغناء عنه، ومن أهم الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش⁽²⁾، تتمثل في كل من إلزامية النظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها (المواد 4-8 من القانون رقم 03-09 السالف الذكر)، وكذلك ما يتعلق بإلزامية أمن المنتجات ومن بين التجاوزات التي يقترفها العون الاقتصادي والمنصوص عليها في القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾، شفافية الممارسات التجارية كإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع (المواد 4-13 من القانون رقم 03-09 السالف الذكر).

المبحث الثالث: خصوصيات قواعد التجريم.

تقترن جرائم الأعمال بخصوصية قواعد تجريمها بشكل يخالف ما هو مألوف في قواعد القانون الجنائي حيث تملك هذه الجرائم أركان خاصة بها تميزها عن باقي الجرائم وتظهر هذه الخصوصية في النقاط التالية:

المطلب الأول: خصوصية الركن الشرعي في جرائم الأعمال

¹ - أنظر المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 13 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، الصادر بتاريخ 02 جويلية 2008، و القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

² - قانون رقم 09_03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، المؤرخ في 08 مارس 2009 (معدل و متمم).

³ - قانون رقم 04_02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر في تاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010

تتكون الجريمة من أركان و عند تحققها يعاقب فاعلها بالعقوبة المناسبة لفعله و هو ما ينطبق على جرائم الأعمال، فعملا بمبدأ الشرعية ليس كل الأعمال المخالفة للنظام العام مهما بلغت خطورتها تعرض مرتكبها للعقاب بصفة تلقائية بالتالي لا تستوجب العقاب إلا الأعمال المنصوص عليها بنص⁽¹⁾، فالشيء الملاحظ بالنسبة للركن الشرعي في إطار جرائم الأعمال، هو عدم تقييد المشرع بالمعايير و الضوابط القانونية حيث تنازل المشرع عن صلاحياته و امتيازات سلطته من أجل التماشي مع الأوضاع الاقتصادية و مساهمة في تطورها لأنه يستحيل على القانون مواكبة التطور المتزايد للوضع الاقتصادي، و حتى يتمشى المشرع من تحقيق الجدوى الاقتصادية في نطاق سياسة التجريم، لجأ إلى تقنية التفويض كوسيلة تخول لسلطة معينة منح صلاحياتها لسلطة أخرى، تعتبر تقنية التفويض معروفة في حالات معينة كحالة الحرب، الحالات الاستثنائية⁽²⁾، وأما في مادة القانون الجنائي للأعمال يحصل التفويض بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة التي تتولى مهام التشريع بدل السلطة التشريعية، لأن السلطة التنفيذية هي الأقرب للجاني خاصة وأن جرائم الأعمال تتسم بالتعقيد والغموض فهي احترافية، ما جعل من تقنية التفويض حلا لذلك، كما أن التفويض التشريعي يتسع نطاقه في جرائم الأعمال و يضيق إعمالها في الأوامر، ففي الكثير من النصوص القانونية تلجأ السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية. لأن هذه الأخيرة هي الأقرب لأعمال السوق و البضائع الأكثر تداولاً في السوق عكس السلطة التشريعية، و نشير هنا إلى بعض الأمثلة، كالمادة 226 من قانون الجمارك التي أحالت بخصوص تحديد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب إلى قرار وزاري مشترك يصدره كلا من وزير المالية ووزير التجارة.

وكذا المادة 3/223 من نفس القانون التي أحالت إلى مقرر من المدير العام للجمارك شكل رخصة التنقل و شروط تسليمها و استعمالها.

وكذا محتوى المادة 30 من القانون الجمارك التي قضت بتحديد رسم النطاق الجمركي بقرار من وزير المالية.

وأيضا المادة 82 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽³⁾ التي أحالت إلى تنظيم من أجل تحديد كفاءات و شروط منح الترخيص و القواعد المطبقة على المؤسسات الخاصة بتربية الحيوانات من الأصناف غير الأليفة، و غيرها من المواد التي تبين انتهاج المشرع الجزائري أسلوب التفويض التشريعي حيث ترك مجالات واسعة للسلطة التنفيذية التي فوضت لها بعض الصلاحيات إلا أن الاتساع في التفويض قد يؤدي إلى اتساع تجريم الإدارة و يصبح التجريم بين أهواء الإدارة بالتالي خضوعه لبيروقراطية التشريع.

1 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجبائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 14.

2 - أوثن ليلي، مرجع سابق، ص 18.

3 - قانون رقم 10-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 07 - 06 المؤرخ في 12 ماي سنة 2007، يتعلق بتسيير و حماية و تطوير المساحات الخضراء، ج ر عدد 31، الصادر في 13 ماي سنة 2007، و القانون رقم 11 - 20 المؤرخ في 17 فيفري سنة 2011، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 13، صادر في 28 فيفري 2011.

المطلب الثاني: خصوصية الركن المادي في جرائم الأعمال.

تظهر خصوصية الركن المادي في جريمة الأعمال من حيث صفة الجاني و من خلال عناصر الركن المادي لها.

تعتبر جرائم الأعمال من جرائم ذوي الصفة أي جرائم ترتكب من قبل رجال الأعمال كونهم تشترط الدقة المهنية إلا أن هذا الشرط مفترض حيث يمكن أن ترتكب من شخص عادي.⁽¹⁾

الركن المادي في جرائم الأعمال تجمع بين صورتين السلوك الإجرامي الإيجابي و السلبي، لكن أغلب جرائم الأعمال هي جرائم ذات سلوك سلمي فيما امتناع كحالة عدم تنفيذ الجاني لالتزاماته كجريمة إغفال المراقب وقائع جوهرية عمدا في التقرير الذي يقدم للجمعية العامة وفقا لأحكام الشركات...أو حالة عدم إتباع الجاني الإجراءات التي ضبطها المشرع على وجه التحديد⁽²⁾، كما أنها جرائم خطر، فالمشرع يجرمها حتى وإن لم يتحقق الضرر على نحو مؤكد نظرا لخطورتها على السياسة الاقتصادية العامة للدولة⁽³⁾.

المطلب الثالث: خصوصية الركن المعنوي في جرائم الأعمال

يعد الركن المعنوي في الجريمة ركن أساسي⁽⁴⁾، و أما في جرائم الأعمال التي تعد جرائم مادية، فإن الركن المعنوي يتميز بصفاته و ضعفه، فالقاضي لا يبحث عن إثبات النية الإجرامية لأن القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم مفترض لا داعي لإثباته، وهذا يشكل استثناءا للقواعد العامة المعمول بها في القانون الجنائي العام، مثل ما نصت عليه المادة الأولى بصورة صريحة من الأمر 01/03 "لا يعذر المخالف على سوء نية"، والسبب في ذلك كون هذه الجرائم هي جرائم خطر وليس ضرر⁽⁵⁾.

الخاتمة:

ختاما يمكن القول أنه إن كانت الطبيعة الخاصة لجرائم الأعمال ذات الطبيعة الاقتصادية و المالية من كونها جرائم تقنية بالنظر إلى محلها و معقدة في الغالب بالنظر إلى الأسلوب المتبع في إرتكابها، قد استجوب من المشرع الخروج عن المبادئ و الأحكام العامة لقواعد التجريم و المسؤولية و العقاب، علما أن قانون الأعمال بحد ذاته هو عبارة عن مجموعة كبيرة من النصوص القانونية المبعثرة ضمن عدة قوانين

1 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 116.

2 - بن فريجة رشيد، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 120.

3 - أوشن ليلي، مرجع سابق، ص 26.

4 - بوسقيعة أحسن، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال، مرجع سابق، ص 143.

5 - أوشن ليلي، مرجع سابق، ص 28.



متخصصة في آن واحد، مما يصعب دراسة هذا الموضوع خاصة ما يدخل ضمن خصوصية قواعد التجريم المتعلقة بأركان جريمة الأعمال و يبقى لقانون الحنائي للأعمال مهمة تأطير هذا النوع من الجرائم.

تدخل القانون الجزائي في قانون الأعمال Penal Law Interference in Business Law



الأستاذة الدكتورة/ مليكة درياد

جامعة الجزائر 1

m.draid@univ-alger.dz

ملخص:

إذا كانت التغيرات الاجتماعية المصاحبة للتطور النظام الاجتماعي، والاقتصادي، والمالي، والبيئي، قد أدت إلى مضاعفة جرائم الأعمال الأكثر تعقيدا وخطورة خاصة بعد التطور التكنولوجي الهائل الذي عرفته البشرية واعتمادها في ارتكاب الأفعال الجرمية بطريقة احترافية ممنهجة ومنظمة تختلف عن الجرائم التقليدية، فإنه لا بد من تدخل القانون الجزائي لمكافحة هذا النوع من النماذج الإجرامية المعقدة، ومن هنا يطرح التساؤل حول: مدى تفاعل وتداخل مبادئ القانون الجزائي من حيث قواعده مع قانون مناخ الأعمال؟ الكلمات المفتاحية: القانون الجزائي، جرائم الأعمال، الجرائم الاقتصادية والمالية، الانفتاح الاقتصادي، التقدم التكنولوجي.

Abstract:

If the social changes associated with the development of the social, economic, financial and environmental system have led to the multiplication of more complex and serious business crimes, especially after the enormous technological development that mankind has known and adopted in the commission of criminal acts systematically and systematically different from traditional crimes, the Penal Code must be intervened to combat this type of complex criminal model. How interactive and overlapping are the principles of penal law in terms of its rules with the Business Climate Law?

Keywords: Penal law, Business Crimes, Economic and Financial Crimes, Economic openness, Technological Advances.

مقدمة:

المتأمل في جميع التشريعات الجزائرية على اختلاف سياستها الاقتصادية والمالية تقرر تدخل القانون الجزائري في مناخ الأعمال¹، ومنهم التشريع الجزائري الذي أقر في مختلف النصوص التشريعية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمناخ الأعمال عدة أحكام جزائية واجرائية تتفق مع المضمون الجديد لسلطة الدولة في العقاب من جهة، ومن جهة أخرى بتطبيق إجراءات فعالة مسيرة مختصرة لضمان حرية اقتصادية عبر حرية المبادلات وحرية المنافسة وتحرير العملة وتشجيع السوق المالية.

فمناخ الأعمال الذي يعتبر الركيزة الأساسية لحياة الأفراد والمجتمعات، أصبح في عالم اليوم يحتل مرتبة الصدارة في اهتمامات الدول متجاوزا الاعتبارات السياسية التي كانت في زمن قريب محور هذه الاهتمامات². وعلى هذا الأساس، يطرح الاشكال في هذا الصدد حول مدى تفاعل القانون الجزائري من حيث مبادئه وقواعده مع مناخ الأعمال؟

إن معالجة هذه الإشكالية ومختلف النقاط التي يثيرها هذا الموضوع ستكون من خلال مبحثين وهذا عبر الخطة التالية:

المبحث الأول: تدخل القانون الجزائري لمكافحة الأشكال المتعددة من جرائم الأعمال

نظرا لاتساع المجال الاقتصادي وتنوعه في ظل اقتصاد السوق والذي أفرز ظهور جرائم الأعمال، مثل جرائم الاحتيال والغش التجاري والتهرب الضريبي وتزوير في وثائق ذات طابع مالي³... الخ، كان لابد التفكير في إيجاد سياسة جزائية حديثة كآلية لتنظيم مناخ الأعمال وضبطه ضمن أطر تؤمن حماية السياسة الاقتصادية والمالية بكافة أشكالها.

وبناء على ذلك سوف ندرس هذا المبحث وفق المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مبررات التدخل من الناحية النظرية

المطلب الثاني: مبررات التدخل من الناحية التطبيقية

المطلب الأول: مبررات التدخل من الناحية النظرية

من أهم المبررات التي يمكن ادراجها لتبرير تدخل القانون الجزائري في مناخ الأعمال نذكر منها:

أولاً: فيما قرره الدستور⁴ في المادة 9 الفقرة الثامنة منه: "... حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة أو تهريب رؤوس الأموال".

1 إن مناخ الأعمال لا يعتمد على قانون محدد بعينه، وإنما يعتمد على مجموعة من القوانين والمقومات الاقتصادية السائدة في الدولة، وهي عناصر متداخلة تتأثر ببعضها البعض.

2 عمارة محمد، اصلاح العدالة وتطوير المنظومة التشريعية، الندوة الوطنية حول اصلاح العدالة، قصر الأمم نادي الصنوبر، الجزائر، يومي 28 و29 مارس 2005، ص 101.

3 هذه الجرائم أصبحت ترتكب بطريقة احترافية ممنهجة ومنظمة تختلف عن الجرائم التقليدية.

4 المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020.

ثانيا: ان التقدم التكنولوجي والانفتاح الاقتصادي جعل أمر مكافحة جرائم الأعمال – التي بدأت تتخذ شكل جرائم الكترونية- أكثر صعوبة، نظرا للحدود المفتوحة التي سهلت نقل المعلومات وتعددت مسألة سريان تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان¹ بشأن تحديد الدولة صاحبة الاختصاص بالنظر في مثل هذه الجرائم.

ثالثا: إن القيم الجديدة التي فرضها الواقع الاقتصادي أدى إلى زعزعة الأحكام العامة المعمول بها في القانون الجزائري باعتبار أن جرائم الأعمال ناشئة عن التغيرات في البنى الاجتماعية والاقتصادية كالتحول من المجتمع الزراعي إلى المجتمع الصناعي إلى المجتمع المعلوماتي²، مما يؤدي إلى تغيير عميق في السياسة الجزائرية.

رابعا: في ظل ما يسمى بالعمولة الاقتصادية³ الذي أصبح يقوم على تجمعات وتكتلات تستهدف تغيير اقتصاد السوق وتجعله عرضة لتقلبات اقتصادية، وبسبب ظهور آليات معقدة تأخذ كل وجهها جديدا بإمكانات جديدة ووسائل متجددة أصبحت تحكم عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، أوجب على القاضي الجزائري أن يتدخل من خلال وضع إجراءات ردعية توفر حماية جزائية للنشاط الاقتصادي من مخاطر الاندماج العالمي.

المطلب الثاني: مبررات التدخل من الناحية التطبيقية

ان تدخل القانون الجزائري أصبح ضرورة في سبيل تحقيق العديد من المصالح رغم تباينها وتباعدها، فإطلاق الحرية للمبادرات الخاصة دون ضوابط يؤول إلى اهدار مصالح جديرة بالحماية والتي تختلف باختلاف الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها.

أولا: ما إذا كان يهدف من خلال ذلك إلى حماية السياسة الاقتصادية للدولة، فيجزم حينئذ كل المخالفات التي من شأنها الاخلال بمقتضيات تلك السياسة.

ثانيا: ما إذا كان يهدف من خلال ذلك إلى ضمان احترام مبادئ معينة يعتبرها أساسية في ميدان المعاملات الاقتصادية كالشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص والمنافسة الشريفة وتعزيز النزاهة⁴.

ثالثا: إن أهمية تدخل القانون الجزائري من الناحية التطبيقية يستوجب وضع معيار لتحديد المصلحة المراد حمايتها، فجرائم الأعمال تقع في زمن محدد وتعاقب بعقوبة محددة وحسب الحالة الاقتصادية التي تعيشها البلاد مهما كان نظامها⁵.

المبحث الثاني: تدخل القانون الجزائري نحو تكريس بدائل في مناخ الأعمال

ان اتساع نطاق تدخل القانون الجزائري في مناخ الأعمال خلق في الواقع وضعا صعبا للغاية على المؤسسات العمومية الاقتصادية، فمن ناحية أدى هذا التدخل إلى شل وتجميد المشاريع الاقتصادية للدولة، ومن ناحية

¹ يخضع قانون العقوبات كغيره من القوانين في تطبيقه لقواعد الزمان والمكان. عن عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 109.

² عبد الكريم الردايدة، الجرائم المستحدثة واستراتيجية مواجهتها، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 17.

³ حسن عز الدين دياب، القانون الجزائري للاستثمار، دراسة مقارنة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2011، ص 14.

⁴ تنص المادة الأولى في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على: "... تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص،".

⁵ وجدان سليمان ارتيمه، مدى توافق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته مع الأحكام العامة للجريمة، دون ذكر دار النشر، دون ذكر السنة، ص 4054.

أخرى، أدى إلى اتساع سلسلة المتابعات القضائية ضد المتعاملين الاقتصاديين وإطارات الدولة والمسؤولين على مستوى الإدارات العمومية، مما خلق خوف وحذر شديد في اتخاذ أي قرار قد يعود بالفائدة للاقتصاد الوطني. أمام هذه الوضعية وتداعياتها الوخيمة، وحيال واقع لا يمكن استمراره، كان لابد على المشرع الجزائري إعادة النظر في مسألة تدخل القانون الجزائري في مناخ الأعمال، وكان ذلك بإرساء بدائل جديدة بسيطة ومرنة كالمصالحة والوساطة إلى جانب تبني مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير.

وعليه فإن معالجة مختلف النقاط التي يثيرها هذا المبحث سيكون من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: إجراء المصالحة

عرفت العديد من التشريعات إجراء المصالحة - كنظام إجراء يجنب الأطراف والقضاء الإجراءات التقليدية التي تتميز بالبطء والتعقيد¹- ومنهم التشريع الجزائري الذي أقر إجراء المصالحة في المادة 6 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة." وبذلك تعد المصالحة من الإجراءات التي أولاهها المشرع عناية خاصة في بعض جرائم الأعمال كجرائم الصرف، حيث أجاز المشرع المصالحة في هذا النوع وذلك بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج². كما أجاز المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية، وهذا بموجب التعديل الذي مس قانون الإجراءات الجزائية³، لا سيما المادة 6 الفقرة الثالثة منه التي تنص: "... تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبحسب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة..."

ونظرا إلى كون الوساطة في الوسائل الجزائية إحدى الطرق البديلة لحل النزاعات فقد أجازها المشرع في بعض الجناح البسيطة والمخالفات، كجرائم الاستيلاء بطريق الغش على أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: مبدأ رفع التجريم

أمام تدخلات متتدى رؤساء المؤسسات وكذا كثرة المتابعات القضائية التي كثيرا ما انقضت بانهياء وزوال المؤسسات، دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير لاعادة بعث الثقة في نفوس المسيرين النزهاء.

والواقع أن مبدأ رفع التجريم ليس غريب على القانون الجزائري، وإنما عرف مراحل مختلفة منذ الثمانيات من

¹ أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2017، ص 76.

² المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19 فبراير 2003.

³ الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

خلال التعديلات التي طرأت على القوانين الجزائية كقانون العقوبات¹، أو من خلال العديد من القوانين الخاصة كالقانون التجاري، وقانون المنافسة، وقانون الاستهلاك بل وكل نص له صلة بمناخ الأعمال².

إثر هذه التعديلات نجد المرحلة الأولى عرفت التشديد في العقوبة على كل الاعتداءات الماسة بالاقتصاد الوطني، ثم المرحلة الثانية عرفت التخفيف من خلال سياسة التجنيح، وأخيرا المرحلة الثالثة عرفت التكريس الصريح لمبدأ رفع التجريم على أعمال التسيير بغية دفع ديناميكية³ جديدة للاقتصاد الوطني وتحرير النشاط الاستثماري.

فيوادر تبني مبدأ رفع التجريم جاء وفقا لما يمليه اقتصاد السوق أين يتطلب تسيير المؤسسة من قبل مسيرين يتمتعون بروح المبادرة والمخاطرة المعقولة.

خاتمة:

إن تدخل القانون الجزائري في مناخ الأعمال أضح ضرورة ملحة لمواجهة جرائم الأعمال بكافة أشكالها، فالمشرع الجزائري حقق ضرورة ملحة لمواجهة جرائم الأعمال بكافة أشكالها، فالمشرع الجزائري حقق خطوات هامة استجابة لنتطلبات الاقتصاد الوطني وإيماننا منه بأن كل مجتمع بشري مهما كان الموقع الذي نشأ فيه والمناخ الذي يعيش في ظلّه يحتاج إلى ما يدعم أسسه ويحفظ كيانه ويحقق له الحصانة من السلوكات الاجرامية التي تهز أركانه.

قائمة المصادر:

أ- الدستور:

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين:

- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006. المعدل والمتمم.

ج- الأوامر:

- الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.
- الامر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادر بتاريخ 10 يوليو 1996. المعدل والمتمم.

¹ لقد عرف قانون العقوبات عدة تعديلات في إطار سياسة رفع التجريم أهمها:

- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975،

- القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982،

- القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988،

- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996،

- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001.

² عياطة نائلة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم الأعمال، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 - كلية الحقوق، سنة 2017، ص 469.

³ عياطة نائلة، المرجع نفسه، ص 477.



قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- حسن عز الدين دياب، القانون الجزائري للاستثمار، دراسة مقارنة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2011.
- عبد الكريم الردايدة، الجرائم المستحدثة واستراتيجية مواجهتها، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011.
- وجدان سليمان ارتيمه، مدى توافق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته مع الأحكام العامة للجريمة، دون ذكر دار النشر، دون ذكر السنة.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- نائلة عياطة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم الأعمال، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 – كلية الحقوق، سنة 2017.

ت- المداخلات:

- عمارة محمد، اصلاح العدالة وتطوير المنظومة التشريعية، الندوة الوطنية حول اصلاح العدالة، قصر الأمم نادي الصنوبر، الجزائر، يومي 28 و29 مارس 2005.



Droit pénal des affaires : gestion des sources de pénalisation ?

Business criminal law: managing sources of criminalisation?



Docteur/ Bouras Latifa

Université Alger 1

latifabr48@gmail.com

Résumé :

Il n'y a pas de définition légale du droit pénal des affaires et les auteurs ne mettent pas toujours les mêmes infractions dans l'enveloppe de ce droit. La définition des infractions est faite sur la base de considérations économiques. Les sanctions pénales sont cumulables avec les sanctions administratives.

Il convient donc de s'interroger sur les spécificités du droit pénal des affaires par rapport au droit pénal spécial, au droit pénal général et à la procédure pénale et de se demander si ces spécificités en font un droit autonome des autres disciplines pénales ? et se demander en fait si ce droit ne fait que gérer ces sources de pénalisation entre répressives et préventives. Cette communication est une introduction au droit des affaires. Adoptant une approche diachronique et ouverte à d'autres droits et espaces.

Mots clés : droit pénal des affaires- sources- infractions-affaires

Abstract :

There is no legal definition of business criminal law and authors do not always put the same offences in the envelope of this law. The definition of offences is established according to economic considerations. Criminal sanctions can be combined with administrative sanctions.

It is therefore appropriate to ask about the specificities of business criminal law in relation to special criminal law, general criminal law and criminal procedure and to ask whether these specificities make it a law that is autonomous from the other criminal disciplines? and to ask, in fact, whether this law merely manages these sources of penalisation between repressive and preventive. This paper is an introduction to business law. Adopting a diachronic approach and open to other rights and spaces.

Key Word: Business criminal law-sources-offences-business

Introduction

Les questions les plus simples peuvent s'avérer les plus difficiles à celui qui cherche une réponse. C'est bien le cas du droit pénal des affaires. Alexandre Dumas fils répondait : « Les affaires ? C'est bien simple, c'est l'argent des autres »¹. Mais cette réponse ne saurait satisfaire les juristes, qui raisonnent en droit pur ou en introduisant des considérations économiques. Les nombreuses expressions anecdotiques nous amènent à évoquer la morale des affaires, les affaires sont une affaire de morale. La morale des affaires est un vieux discours, toute la culture classique se prête à ce discours².

¹ Pradel (Jean), La pénalisation du droit des affaires, Université de Poitiers (France), 2009, p2 et s.

² Les visages de la délinquance financière, Les Petites Affiches, n°140, 15/07/2002, pp. 4-5 ; Droit des affaires et droit pénal ; Rapport de synthèse, La Gazette du Palais, n° 69, 10/03/2002, pp. 55-64 ; Plaidoyer pour la suppression de la faute pénale d'imprudence, Blanchot (Alain), La Gazette du Palais, n° 249, 06/09/2002, p. 39-



Dès le 19^{ème} siècle le droit pénal des affaires a connu un fort développement et une véritable inflation législative du fait de la révolution industrielle et aux progrès technologiques et économiques¹. C'est sans doute pour cette raison que ces contours restent encore flous. Par ailleurs, il s'agit d'une section pluridisciplinaire et difficile à définir. Le droit pénal des affaires s'applique pour pénaliser la délinquance astucieuse des auteurs qui sont des hommes d'affaires, des professionnels « en col blanc ». Ces derniers travaillent dans le cadre des activités économiques de l'entreprise. Cela sous-entend que ces activités sont réalisées en vue de générer des profits. Ainsi, le délinquant est bel et bien un professionnel.

Quoi qu'il en soit, la pénalisation du droit des affaires est plus ou moins stricte en fonction des situations et des régimes politico-économiques. En effet, les sanctions pénales sont beaucoup plus fortes lorsque l'État est gouverné par des dirigeants autoritaires ou en cas de crise économique. Si le régime politique est plutôt libéral avec une économie nationale en bonne santé, la pénalisation sera moins sollicitée. Un régime libéral fera moins appel à la pénalisation qu'un régime autoritaire ou en période de crises économiques comme le vit l'Algérie actuellement ce qui a fait multiplier les lois de pénalisations des affaires. De tout cela, il résulte d'abord que le droit pénal des affaires pose un problème de légitimité. En outre, la présence des idées d'entreprise et du profit entraînent un certain particularisme de ce droit face aux autres branches du droit pénal spécial.

Le droit pénal des affaires a été mobilisé par deux grandes catégories d'intérêts, les intérêts particuliers et l'intérêt général, c'est à dire, les intérêts de l'Etat et tout ce qui touche à son budget. Pour tenter d'associer ces deux intérêts, on a mis en place une protection de l'individu et des marchés qui se développa au début du 19^{ème} siècle, époque pendant laquelle l'Etat ne devait intervenir que dans les cas extrêmes où les opérateurs économiques ne pouvaient réguler seul les marchés. C'est le principe de liberté².

Revenant plus loin dans le temps, en 1810 le droit pénal des affaires était limité aux qualifications de base étudiées en droit pénal spécial : vol, escroquerie et abus de confiance. Mais dès le 19^{ème} siècle, le droit pénal des affaires va avoir tendance à s'affranchir du droit pénal spécial³ en créant des infractions spécifiques au milieu des affaires. Ainsi, le droit pénal des affaires apparaît comme droit pénal spécial se cantonnant aux affaires c'est-à-dire aux

40. Pistes de réforme du droit pénal des affaires, Haschke-Dournaux, (Marianne), Bulletin mensuel d'information des entreprises Joly (BMIS), n°4, 04/01/2003, pp. 377-392 ; Droit pénal des affaires, Giudicelli-Delage Geneviève, Dalloz, Mémentos Dalloz 2003 ; Droit pénal des affaires, Stasiak (Frederick). 2e éd., 2009, Manuels LGDJ ; Droit pénal des affaires, Wilfrid (Jean Didier), 6e éd, Dalloz, 2005.

¹ Le droit pénal des affaires est né avec la loi du 17 juillet 1865 incriminant la distribution de dividendes fictifs dans les sociétés en commandite par actions. L'affaire Stavisky est à l'origine de la promulgation du décret-loi du 8 août 1935 sur l'abus de biens sociaux. Après la guerre, les ordonnances du 30 juin 1945 relatives à la réglementation des prix et aux infractions à la législation économique marquent l'évolution du droit pénal économique. La pénalisation est inhérente à l'interventionnisme économique. Lexinter Law, Droit pénal des affaires, 9 juin 2014, <https://lexinter.net/JF/dtpenafffr.htm>. Le droit pénal est ainsi devenu le mode de régulation du marché par le droit des affaires et le droit des marchés publics, un aspect fondamental du droit social ou du droit administratif. La pénalisation correspond à une forme de judiciarisation de la réglementation où tout texte contient son volet pénal, les manquements étant constitutifs d'infractions (voir Coulon (Jean Marie), Nouveaux champs de pénalisation, excès et lacunes, Pouvoirs 2008 p.128)
<https://cours-de-droit.net/droit-penal-des-affaires-a121605730/>

² C'est la logique du laisser-faire, laisser- passer.

³ Le droit pénal spécial est l'étude des incriminations dans leurs conditions d'existence et dans leurs conséquences juridiques. Cette branche du droit pénal étudie les différentes infractions, leurs éléments constitutifs, les modalités de leur répression. Chaque infraction devant être incriminée et définie par un texte, en application du principe de la légalité criminelle Malabat (Valérie), droit pénal spécial, 10^e édition, Dalloz, 2022.

Le droit pénal spécial constitue la charte de l'interdit ou du permis ». L'étude du droit pénal spécial permet donc à l'individu de découvrir la limite du permis et de l'interdit, du licite et de l'illicite, et de choisir son comportement en conséquence. Merle (Roger) et Vitu (André), Traité de droit criminel, Tome 2, éd. Cujas, 1982, p. 18.



thèmes des finances, des sociétés, de la concurrence, de la consommation, des entreprises en difficulté. En tant que branche du droit pénal, le droit pénal des affaires doit respecter le droit pénal général (qui est l'étude des principes communs à toutes les infractions).

Il convient donc de s'interroger sur les spécificités du droit pénal des affaires par rapport au droit pénal spécial, au droit pénal général et à la procédure pénale et de se demander si ces spécificités en font un droit autonome des autres disciplines pénales ? Après avoir développé en quoi le droit pénal des affaires connaît un véritable particularisme substantiel qui en fait un droit épars et rigoureux (I), son particularisme formel n'est qu'apparent et n'en fait pas une matière juridique à part entière, par conséquent, quelles infractions sanctionnées ? (II).

I- le droit pénal des affaires : notion juridique / économique ?

Le droit des affaires en lui-même occupe une place incontournable dans la gestion d'entreprises du fait des nombreuses réglementations relatives à la vie des affaires et de l'importance de sécuriser juridiquement les rapports entre les différentes parties prenantes de l'entreprise¹. Rappelons d'abord qu'il n'y a pas de définition légale du droit pénal des affaires et que les auteurs ne mettent pas toujours les mêmes infractions dans l'enveloppe de ce droit. La définition des infractions est faite sur la base de considérations économiques. Les sanctions pénales sont cumulables avec les sanctions administratives.

Le droit pénal des affaires présente des particularismes marqués, mais qui reste soumis aux principes fondamentaux du droit pénal². En effet, il n'existe pas de Code de droit pénal des affaires. Ainsi, certaines infractions dépendent du Code pénal, d'autres du Code de commerce, d'autres du Code des douanes, d'autres du Code de l'environnement ou de la Consommation. De nombreuses infractions sont également issues du pouvoir réglementaire : décret, arrêtés, ordonnances. De plus, les sources communautaires sont prépondérantes puisqu'en vertu des différents traités, les règlements s'appliquent directement en droit interne. Ainsi, le droit pénal des affaires se caractérise par l'éparpillement de ses textes³. Il a été créé pour prévenir et sanctionner la délinquance économique et financière dans le monde des affaires.

Nous étudierons la notion du droit pénal des affaires (A) ses caractéristiques de par son rôle et son objet (B).

¹ Les sources du droit des affaires sont donc multiples et issues de nombreuses lois dont la majorité est regroupée dans le code de commerce et le code civil. Le droit de la propriété intellectuelle est aussi une composante essentielle du droit des affaires. Par prioritaire du droit des affaires, la propriété intellectuelle est un enjeu majeur pour les entreprises en ce qu'elle constitue un actif valorisable important voire indispensable pour l'entreprise. Le plus souvent les entreprises forgent leur identité et leur avantage concurrentiel sur leur image de marque, leur invention, ou leur production artistique. Issues d'un investissement conséquent, le droit de la propriété intellectuelle a pour objet de protéger les inventeurs et les auteurs contre les comportements opportunistes des concurrents en accordant une exclusivité temporaire d'exploitation. Cette protection est assurée notamment grâce à la procédure spécifique de l'action en contrefaçon dissuasive tant au niveau pénal que civil. Les inventions susceptibles d'applications industrielles sont protégées par les brevets d'invention ; les marques sont protégées par le droit des marques ; les œuvres littéraires et artistiques, les codes informatiques par les droits d'auteur ; les dessins et modèles par le droit des dessins et modèles et les droits d'auteur. Lefebvre (Dalloz), Droit des affaires. Par Editions Législatives. 01.02.2018

<https://www.editions-legislatives.fr/droit-des-affaires>

² Malan (Bélot), droit pénal des affaires, <https://bmavocats.com/droit-penal-des-affaires>, 2022

³ <https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-penal/dissertation/specificite-droit-penal-affaires>

**A- La notion du droit pénal des affaires : théorie de l'économie du droit ?**

Le petit Robert nous dit que les affaires sont les activités économiques notamment dans leurs conséquences commerciales et financières. C'est un peu comme un monde à part, un monde important, un monde d'argent. Parfois on dit que les affaires c'est un monde de mensonge¹.

Pendant les années 2000, le mouvement de moralisation du monde des affaires s'est accentué, une volonté de réaffirmer une déontologie dans les affaires. De nombreuses Chartes de déontologie ont été rédigées pour objectif de définir les devoirs d'un comportement professionnel, exigé pour les personnes physiques ou morales dans les relations avec les usagers, entre eux et pour la profession elle-même².

Notion assez récente, entre les deux guerres on parlait principalement de droit pénal financier. Ensuite, aux alentours de la seconde guerre mondiale on évoqua plus tôt la notion de droit commercial ou de droit pénal économique. Le premier ouvrage ayant utilisé la notion de droit pénal des affaires avait été écrit par Mme Delmas Marty³ et depuis c'est cette dénomination qui est utilisée par tous les auteurs car elle correspond à un champ plus large de recherche. Michel Véron⁴ en parlant du droit pénal des affaires s'était demandé si c'est un mythe ou une réalité.

Un premier critère vient à l'esprit, qui est matériel. Le droit pénal des affaires se définit par son contenu et il apparaît comme étant un sous-ensemble au sein du droit pénal spécial. On y trouvera par exemple l'abus de biens sociaux, la banqueroute, le délit d'initié. Mais au-delà, on hésite. Faut-il par exemple mettre le droit pénal du travail et les délits de droit commun applicables aux affaires, comme l'escroquerie et le recel ?

D'où la tentation d'utiliser un autre critère, formel. Les délits sont alors classés en fonction de leur localisation dans les Codes : ce qui est dans le Code pénal est du droit pénal spécial et ce qui est hors du Code pénal peut être du droit pénal des affaires. Ce second critère n'est pas meilleur que le premier : d'abord car il y a dans le Code pénal des délits comme l'abus de confiance ou l'escroquerie qui peuvent être réalisés par des hommes d'affaires ; ensuite car, en dehors du Code pénal, on trouve des délits qui manifestement ne sont pas des délits d'affaires comme la conduite sous l'emprise de l'alcool.

Au vrai, il convient de dépasser ces deux critères et de faire appel aux notions d'économie et d'entreprise, concepts certes peu juridiques même si des auteurs s'efforcent de bâtir une théorie de l'économie du droit.

Le droit pénal des affaires est bien dès lors la branche du droit pénal spécial qui traite des infractions commises dans le cadre d'une entreprise et qui sont soustraites par des

¹ Aristote constate l'existence d'échanges commerciaux mais condamne la notion de prêts à intérêts. Il s'agissait de solliciter le public pour permettre la construction de ce canal. Beaucoup de cet argent va être utilisé pour soutenir des campagnes de presses, mais ça va échouer. La banqueroute est déclarée des centaines de milliers de souscripteurs sont ruinés. Le XX^{ème} siècle c'est la crise économique de 1929 est pire que l'assassinat. Après la seconde Guerre mondiale, il y a eu d'autres affaires importantes. Berthoud (Arnaud) : Aristote et l'argent, Maspero (François), Paris, 1981. Aristote condamne le prêt à intérêt dans son principe même, car "la monnaie a été inventée en vue de l'échange, tandis que l'intérêt multiplie la quantité de monnaie elle-même", La Politique, traduction de Jules Tricot, Librairie Vrin (Joseph), Paris, 1962, I, 10, pp. 65-66).

² Ces chartes sont d'origine parfois purement privée, parfois elles sont homologuées par l'Etat et parfois elles ont été créées par l'Etat, elles ont pour modèles les codes de déontologie créés par les ordres professionnels. Aujourd'hui, le législateur délègue à des professionnels l'adoption d'un certain nombre de règles, l'exemple le plus récent est la loi http://bibliotheque.pssfp.net/livres/droit_penal_des_affaires.pdf

³ Delmas Marty (Mireille), Geneviève Giudicelli-Delage, , Droit pénal des affaires, Tome 1, Thémis, 2000, , Les infractions, 2^e édition , revue internationale de droit comparé , 1982, pp453-454 . Le droit pénal des affaires de Delmas-Marty a été un ouvrage fondamental pour le développement de cette discipline pendant trois décennies.

⁴ Véron (Michel), Beaussonie (Guillaume), Droit pénal des affaires, Dalloz, entreprise économie et droit, Paris, 2019. Michel Véron, Droit pénal spécial, Sirey, LGDJ, Paris, 2019.



considérations économiques, donc de profit. Il en résulte que le délinquant d'affaires est un professionnel¹. On intègre donc dans le droit pénal des affaires le droit pénal commercial, le droit pénal de la concurrence, de la consommation et de la bourse, et bien évidemment l'abus de biens sociaux. Inversement, on exclura le droit pénal du travail, le droit pénal de l'environnement et le droit pénal immobilier : les infractions commises dans ces cadres ne sont pas en principe commises par des professionnels². C'est pour cette raison que le droit pénal des affaires a un lien avec le droit pénal commercial, le droit pénal de la consommation et de la bourse, mais aussi avec le droit pénal de la concurrence.

Ceci dit, le droit pénal des affaires existe bel et bien, principe juridique à contour économique. Il est traditionnellement pénalisé³. En général, les dirigeants d'entreprise ne savent pas que leur responsabilité pénale peut être engagée dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Si la législation en vigueur indique que seuls les actes commis à titre personnel peuvent être sanctionnés, le responsable n'est pas à l'abri de poursuites pénales parce qu'il représente sa société. Ainsi, le chef d'entreprise encoure réellement le risque pénal, car en matière pénale, la responsabilité du dirigeant peut être engagée et les sanctions prononcées peuvent avoir de lourdes répercussions sur le dirigeant et son patrimoine personnel.

Le droit pénal des affaires est applicable en cas d'infraction du code pénal relative aux activités des affaires et aux règles économiques particulières. Ainsi, la vie des affaires dans sa globalité est concernée par le droit pénal des affaires. La théorie économique est bel et bien soulignée.

B-Particularité du droit pénal des affaires : Répressif /préventif ?

Si la théorie économique a été soulignée il n'en est pas moins de la théorie juridique. Les différentes réglementations qui constituent le droit pénal des affaires permettent de préserver l'ordre public dans ce secteur. C'est l'étude du droit pénal dans les affaires, études des incriminations commises par des personnes, la plupart du temps au cours de leur vie professionnelle. L'incrimination des comportements contraires aux normes implique l'application de règles spécifiques du droit pénal général et de règles de procédure en matière pénale.

Le développement de la pénalisation est favorisé par les insuffisances de la procédure administrative et de la procédure civile. Les logiques d'indemnisation du juge administratif, les mécanismes de la responsabilité administrative sont une incitation à rechercher la responsabilité pénale des décideurs publics et des personnes morales⁴. Le juge pénal apparaît, du fait de ses pouvoirs d'instruction et de sa capacité à organiser un débat public, la responsabilité pénale en droit des affaires touche les personnes physiques, et notamment l'entrepreneur, mais également les personnes morales. Le droit algérien prévoit en effet à la fois une responsabilité pénale individuelle et collective. C'est une combinaison de responsabilités⁵. Ce qui en découle une

¹ Pradel La pénalisation du droit des affaires, Fondation pour le droit continental Colloque Le Caire, octobre 2009 p1, https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/penalisation_des_droits_des_affaires_-_jean_pradel.pdf

² Dans le cadre du droit pénal du travail, du droit pénal immobilier et du droit pénal de l'environnement, les infractions sont commises à titre individuel, et non à titre professionnel. Cependant, le dirigeant peut être inculqué pour des infractions commises au nom de son entreprise.

³ Pradel (Jean), Op.Cit p2. Il faut comprendre aussi que le droit pénal des affaires a toujours existé et reste applicable en cas d'infractions ou de délits

⁴ Raimbault (Philippe), Responsabilité pénale des décideurs et des personnes morales, Rapport XXXIV Congrès français de criminologie, 2008

⁵ , Canin (Pierre), Action civile collective et spécialité des personnes morales, Revue de science criminelle, 01/10/1995, pp 751-783. Note sous Cour de Cassation, Chambre criminelle, 30 juin 1998, Comité d'entreprise de la société LCL et autres, Revue de Jurisprudence Sociale (RJS), 01/10/1998, pp 747-748. Syndicats, la recevabilité de l'action syndicale en justice dans les délits dits financiers, Crost, Frédérique, Lamy Social Week, 28/06/1999,



nouvelle donne au droit qui se caractérise par la délinquance d'affaires qui nous projette à l'illégalisme des droits (a) puis la nécessité d'établir le lien entre la délinquance d'affaires et le droit pénal qui lui est répressif (b).

a- La délinquance d'affaire : l'illégalisme des droits

En littérature criminologique, la criminalité est apparue sous une terminologie qui a fait fortune : la criminalité en col blanc, au Québec on parle en « collet blanc » et en Italie en « gant blanc ». Cette terminologie a été utilisée par un homme politique britannique en 1872. Elle a ensuite été utilisée par Gabriel Tarde¹, théorie de l'imitation : il a posé le problème des rapports entre la criminalité et les professions. Ce concept de crime en col blanc est important², c'est l'acte d'une personne respectée, elle va violer une règle qui peut être professionnelle, cet acte va consister à exploiter la confiance, la crédulité des autres et cet acte est réalisée de façon ingénieuse, rusée, on parle de criminalité occulte, cachée, sournoise.

L'auteur de cette délinquance, est un citoyen au-dessus de tout soupçon, c'est une personne consciente de ce qu'elle fait, elle connaît le caractère illégal ou illégitime de son acte, mais elle ne s'estime pas délinquante, elle est convaincue de la justesse de son acte. Enfin l'auteur de cet acte estime avoir un droit personnel à violer les lois, sa position sociale l'autorise à le faire. La société quant à elle, a une certaine « ignorance » de cette criminalité en col blanc, une certaine indifférence à son égard. Ensuite, une sorte de crainte, si on met les entreprises en difficultés, que va-t-il se passer ? Une crainte à ce que des poursuites entraînent un frein un dynamisme des entreprises, entravent la compétitivité. Mais également admiration pour l'argent, pour ces personnages qui osent qui réussissent qui sont audacieux. Il y a également une notion de solidarité entre les membres de la société et le criminel d'affaire.

Il y aurait donc, deux formes d'illégalismes : des illégalismes des biens et des droits³. La première accessible aux classes populaires, relève des tribunaux ordinaires, des châtiments répressifs, c'est la délinquance commune et ils relèvent du pénal. Deuxième catégorie, l'illégalisme des droits, plutôt l'idée de savoir contourner les lois, les règlements, elle serait réservée à la bourgeoisie, classe aisée qui a cette possibilité et elle va bénéficier de juridiction particulière et de procédure spéciale, procédure de la transaction, et plutôt sanctionner d'amende et très peu d'emprisonnement. Il faudrait d'abords mettre en avant, en évidence la criminalité d'affaire, sa dangerosité, y compris pour la société et également l'injustice qui en découlait liée au traitement différentiel entre les différents criminels.

Le droit pénal des affaires se caractérise par l'éparpillement de ses textes. Au point même que certains auteurs parlent d'autonomie de droit pénal des affaires. Il convient donc de s'interroger sur les spécificités du droit pénal des affaires par rapport au droit pénal spécial, au droit pénal général et à la procédure pénale et de se demander si ces spécificités en font un droit autonome. Quel est le particularisme du droit pénal des affaires et ce particularisme en fait-il un droit autonome des autres disciplines pénales ? Après avoir développé en quoi le droit pénal des affaires connaît un véritable particularisme substantiel qui en fait un droit épars et rigoureux il

pp 6-9. Règlement de la Commission des Opérations de Bourse (COB) n° 90-08, relatif à l'utilisation d'informations privilégiées

¹ Gabriel Tarde est un sociologue et psychologue social français, l'un des premiers penseurs de la criminologie moderne. Histoire de la criminologie. Autour des *Archives d'anthropologie criminelle* 1886-1914. Crimino Corpus, revue hypermédia, 2015

² Cette nouvelle criminalité va permettre d'attirer l'attention sur certains points, notamment sur certains illégalismes, conduites antisociales qui jusqu'au début des années 30 n'était pas prise en compte par la criminalité traditionnelle.

³ La bourgeoisie se réservera, elle, l'illégalisme des droits : la possibilité de tourner ses propres règles et ses propres lois. Foucault Michel, Surveiller et punir, Gallimard, Paris, 1975



faudra démontrer que le particularisme formel n'est qu'apparent et n'en fait pas une matière juridique à part entière.

En moins de deux siècles, le droit pénal des affaires a connu un fort développement et une véritable inflation législative. La révolution industrielle, les progrès technologiques, le développement démographique sont autant d'éléments qui ont facilité le développement de cette matière. Cependant, ses contours n'en restent pas moins difficiles à cerner, il comporte des limites et des alternatives. En effet, cette matière paraît à bien des égards originale d'abord parce qu'elle est pluridisciplinaire et donc complexe à définir.

On peut estimer que le droit des affaires « est une sorte de droit commercial que définirait matériellement le concept d'entreprise et psychologiquement la notion de spéculation »¹. Cependant, il faut ajouter à cette définition que cette matière suppose que les auteurs des infractions agissent dans le cadre d'une entreprise ou pour le compte de celle-ci.

Ainsi, le droit pénal des affaires tend à sanctionner la délinquance astucieuse². Il a été créé pour imposer la loyauté dans les rapports d'affaires. Les différentes mesures applicables apportent une forme de sécurité dans les différentes transactions réalisées, c'est son objet. Ainsi, il joue à la fois un rôle de prévention et de répression. Il est préventif parce qu'il régit l'aspect organisationnel de l'accès aux activités commerciales et industrielles. Les individus non recommandables sont évincés dès le départ. Des prohibitions professionnelles sont également imposées pour écarter les personnes indésirables du métier.

Il joue aussi un rôle répressif parce qu'il prévoit des sanctions pour tous les types d'infractions et de comportements incriminables. Il englobe toutes les règles pénales particulières applicables à la vie des affaires. Tous les faits susceptibles d'être commis par les hommes d'affaires, même les infractions de droit commun qui devraient être exclu du droit pénal des affaires, peuvent être traités.

Les sources du droit pénal des affaires étant quelque peu dispersées, cette particularité pose un problème par rapport à la légalité criminelle. Heureusement, la rigueur des règles applicables au niveau de la qualification et de la pénalisation des infractions renforce sa valeur.

Le droit pénal des affaires se distingue par une prescription particulière et des juridictions spéciales. À partir du 20^{ème} siècle, une opération de dépénalisation des infractions d'affaires a été lancée. Certaines sanctions pénales ont été supprimées et remplacées par d'autres contraintes plus adaptées. Ainsi, le terme « dépénalisation » ne veut pas dire que ces actes ne sont plus sanctionnés. C'est pour cette raison qu'il s'agit d'une dépénalisation illusoire.

Le droit pénal des affaires comprend une multitude d'infractions qui peuvent être subdivisées en cinq catégories : Les infractions relatives au droit commun comme le vol, l'escroquerie, la corruption, la discrimination, le chantage, l'extorsion, le faux et usage de faux, etc. ; Les infractions qui se rapportent au droit à la consommation comme la publicité mensongère, la tromperie, les falsifications, etc. ; Les infractions liées au droit des sociétés telles que l'abus de bien social et la corruption ; Les infractions au droit pénal des entreprises en difficulté comme la banqueroute ; Les infractions qui se rapportent au droit de la concurrence : le favoritisme, l'abus de position, le délit d'initié, les infractions liées aux prix, etc. Les infractions de droit

¹ Le droit pénal des affaires retient la complicité par abstention. Par exemple, est sanctionné, le membre d'un directoire complice d'un abus de biens sociaux commis par le Président car il avait les moyens d'agir mais ne l'a pas fait. L'élément moral est conçu de manière beaucoup plus étroite en droit pénal des affaires Le prévenu étant un spécialiste des affaires, le droit pénal des affaires fait peser sur lui une présomption de responsabilité. Ainsi, le plus souvent, l'élément moral se déduit de la simple matérialité des faits. Giudicelli Delage, spécificité du droit pénal des affaires, <https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droitpenal/dissertation/specificite-droit-penal-affaires> 20/03/2007

² « Délinquants en col blanc », expression issue de la dénomination anglo-saxonne de la matière, white collar crime.



pénal fiscal : la fraude fiscale, le blanchiment, etc.¹. Cette liste non exhaustive nous donne un aperçu des différentes actions répréhensibles. Toutes ces infractions ne sont plus seulement des mots, mais une dure réalité du monde des affaires.

Aujourd'hui, le juge des affaires pénales dispose d'un important arsenal législatif qui lui permet de mieux appréhender les actes frauduleux. Il travaille pour mieux encadrer, moraliser et pénaliser des infractions, les fautes, mais aussi les dérives des personnes physiques ou morales incriminées².

Il apparaît que le nombre de ces infractions étudiées peut varier de manière élastique. Les différents codes, tels que le Code de commerce, le Code monétaire et financier ou encore, par exemple, le Code de la consommation, contiennent de très nombreux délits (et quelques contraventions), mais dont l'intérêt varie en fonction des infractions³.

Il apparaît clairement que définir le droit pénal des affaires relève de la gageure, tant ses contours semblent flous et mouvants⁴. Très schématiquement, on peut dire qu'il représente la partie du droit pénal spécial qui concerne le monde des « affaires ». Mais ce monde-là, quel est-il ? La matière pénale s'attaquant à presque tous les pans du droit. Il régit l'activité des commerçants et industriels dans l'exercice de leur activité professionnelle. Il définit également les actes de commerce occasionnels produits par des personnes non-commerçantes. Le droit pénal est un prolongement de ces droits, les sanctions pénales assurent le respect des intérêts privés⁵. Il est donc, de par sa nature, plutôt préventif que répressif, mais le pan répressif est présent malgré lui.

b - Lien entre droit pénal et affaires : Droit pénal ou droit pénalisant ?

Il y a un premier débat sur l'opportunité du droit pénal des affaires et un débat sur la spécialité du droit pénal des affaires. Débat sur l'opportunité : deux questions se posent, est-il légitime de créer un droit pénal dans un secteur si important ? Son efficacité ? Ceux qui la contestent : les milieux d'affaires en générale, selon eux il y a des logiques contradictoires entre le monde des affaires et celui des juges. La première demande de la rapidité, dans le deuxième il faut prendre du temps. La notion de temps ne correspond pas du tout entre les deux. La philosophie non plus n'y correspond pas. Ripert disait qu'en affaire il fallait préférer la tolérance d'une habile immoralité à l'inquiétude d'une suspicion⁶. Gavalda⁷ disait que le droit pénal est aux affaires ce que la chirurgie est à la médecine : l'aveu de l'insuffisance de sa technique.

Sont convaincus les juristes et les membres de l'administration. Le premier argument est que dans tout domaine il convient de fixer des limites à la liberté de chacun, limiter la liberté du professionnel lorsqu'il y a atteinte à la personne en situation de faiblesse et limitation à la liberté au regard de l'intérêt général puisque dans certaines hypothèses les finances de l'Etat peuvent être touchées.

¹Mascala (Corinne), droit pénal des affaires, université Toulouse 1, <https://univ-droit.fr/universitaires/5136-mascala-corinne>

² Les compétences du juge en matière d'infractions d'affaires peuvent être discutées par un désir législatif de spécialisation. Picovschi (A), droit pénal des affaires, https://www.avocats-picovschi.com/droit-penal-des-affaires_menu1_8_1_, 15/11/2021

³ Ambroise-Castérot (Coralie), Op.cit. <https://www.furet.com/media/pdf/feuillette/9/7/8/2/2/9/7/0/9782297076906.pdf>

⁴ Coralie Ambroise-Castérot, Droit pénal des affaires, 2e éd, Gualino, Lextenso, Collection « Mémentos », Paris, 2020-2021, p6 et s. Memento, droit pénal des affaires,

⁵ Frédéric Desportes et Francis Le Guhenec, Droit pénal général, n° 42).

⁶ Georges Ripert, Michel Germain, René Roblot, Véronique Magnier, Traité de droit des affaires, Volume 2, L.G.D.J., 2014

⁷ Gavalda (Christian), propos impertinents de droit des affaires, Dalloz, 2001



Le deuxième argument quant à lui est une question d'égalité entre les citoyens devant la répression, principe de confiance, principe de crédibilité de ce droit des affaires qui comme les autres a ses brebis galeuses. Foucault explique que c'est une technique tout à fait malsaine de rompre le principe d'égalité entre les citoyens¹.

Le troisième argument évoqué est un paradoxe puisque le droit pénal des affaires ne serait pas un droit de répression, il s'agirait de prévenir le crime et de rendre la règle pénale symbolique. L'aspect symbolique dans le sens que le droit pénal contribuerait à faire évoluer les mentalités. Certains expliquent que le capitalisme a pu évoluer grâce à l'existence d'un certain droit pénal, il a pu se civiliser. On va admettre qu'il est légitime.

La question qui suscite des divergences se pose sur l'efficacité du droit pénal des affaires, c'est-à-dire est-il efficace ou non ? La pénalisation moderne de la vie des affaires conduit déjà une distinction entre des infractions qui relèvent du domaine traditionnel du droit pénal et celles qui n'ont qu'un rôle d'appui à la mise en œuvre du droit économique. Dans un premier cas, le Code pénal est « pilote », dans le second cas, il est « suiveur »². Étudie-t-on le seul droit pénal des affaires ou le domaine coordonné des sanctions civiles, commerciales, déontologiques et pénales du droit des affaires ? Sans jouer sur les mots, est-ce de droit pénal ou de droit pénalisant qu'il s'agit ?

Les partisans de l'efficacité prétendent que le droit pénal viendrait suppléer des droits spécialisés car ils sont incapables de s'assumer seuls et finalement si l'on accepte cette doctrine on peut dire que le droit pénal deviendrait le meilleur protecteur du droit des affaires, principalement en raison des principes que la chambre criminelle doit appliquer, notamment le principe de la légalité et de l'interprétation stricte de la loi pénale.

Les adversaires vont mettre en avant le risque de banalisation du droit pénal. Pour eux, si on se sert mal du droit pénal, il s'use beaucoup. Pour eux, il y a beaucoup trop de droit pénal dans la vie des affaires. L'Etat de façon générale crée beaucoup trop d'infractions, donc on ne les voit plus, on ne les dénonce plus on ne les punit plus. On s'habitue à avoir un droit pénal qui n'est pas utilisé dans toute son amplitude. En pratique cette idée de dépénaliser le droit des affaires existe depuis longtemps³.

Deuxième débat : sur la spécialité du droit pénal. Le droit pénal des affaires est un droit spécial car il a des liens spécifiques avec le droit commun, c'est un droit spécialisé.

Un droit spécial : les influences entre ce droit et le droit pénal commun sont importantes. Les incriminations traditionnelles (comme vol, escroquerie, abus de confiance) s'appliquent aussi au droit des affaires. Les infractions traditionnelles vont servir de modèle pour créer des infractions spécifiques, c'est le cas de l'abus de confiance ou l'abus de biens sociaux, c'est le cas de l'escroquerie à l'origine de la publicité mensongère. C'est plutôt le droit pénal des affaires qui a influencé le droit spécial commun. C'est l'originalité qui a rejailli sur le droit pénal spécial.

¹ Avec cette notion de différentiel d'illégalisme, Foucault s'est livré non à une généalogie de la morale, mais à une généalogie du droit. Son soupçon dirigé sur le droit a découvert ce dernier comme un appareil de gestion des différentiels d'illégalismes. Mazabraud (Bertrand), Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir, Cités, 2010, n°42, pp127-189

² Yves Chaput, La pénalisation du droit des affaires : vrai constat et fausses rumeurs, Le Seuil, « Pouvoirs » 2009/1 n° 128 | pages 87 à 102, <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-1-page-87>

³ Boulloc (Bernard), « Réflexions sur la dépénalisation envisagée du droit des affaires », Réformes 2008, Kluwer (Wolters), 2007, Brome (Brigitte) et Vasa (Julie), « Dépénalisation de la vie des affaires : “ construire un travail équilibré, cohérent, en proposant des règles claires ” », entretien avec Coulon (Jean-Marie), Revue Lamy Droit des affaires, perspectives, mars 2008, p. 56-59



Un droit pénal spécialisé. Un délit de professionnels, d'initiés qui agissent dans le cadre de leur activité. Il est spécialisé du point de vue du cadre, du contexte de la commission de l'infraction. Il y a les infractions qui ont un rapport nécessaire avec l'entreprise, il y a une deuxième catégorie qui a un rapport occasionnel avec l'entreprise qui va faciliter la commission de l'infraction.

II : Le droit pénal des affaires : Quelles infractions sanctionnées ?

Après avoir développé en quoi le droit pénal des affaires connaît un véritable particularisme substantiel qui en fait un droit épars et rigoureux dans la qualification et dans la répression des infractions, le particularisme formel n'est qu'apparent et n'en fait pas une matière juridique à part entière.

Les infractions relatives à la criminalité d'affaire sont très diverses. Car il est l'ensemble des règles de droit concernant les infractions susceptibles d'intervenir dans la vie des affaires, mais aussi de l'ensemble des règles économiques qui peuvent être sanctionnées pénalement¹. On conclut que le droit pénal des affaires est bien l'ensemble des règles de droit concernant les infractions susceptibles d'intervenir dans la vie des affaires². Il encadre un certain nombre de comportements qui peuvent menacer non seulement le monde des affaires mais aussi l'économie dans son ensemble. Ce chapitre aborde les règles du droit répressif appliquées aux affaires. L'infraction en droit pénal des affaires recouvre donc des réalités très diverses³. Nous présentons ici les différentes facettes d'infractions pénales⁴ que cette branche du droit des affaires peut recouvrir⁵. D'où la thématique de la gestion de sources de pénalisation.

Ces différentes infractions sont divisibles en deux catégories qui sont : les infractions de droit commun (A), et les infractions venant des droits spéciaux, les infractions pénales propres à certaines matières du droit des affaires (B)

A-Infractions du droit commun appliquées aux affaires : La consécration d'un Droit pénal des affaires

Les infractions sont de sources variées très différentes les unes des autres et donnant à l'ensemble une image assez peu cadrée. Il s'agit la plupart du temps de crimes contre des particuliers, on souhaite réprimer les tricheurs et protéger les consommateurs au moment où ils achètent. Pour éclaircir l'image nous aborderons Les infractions principales de droit commun (a) ensuite Les autres infractions de droit commun (b).

a-Les infractions principales de droit commun

Tout le processus d'évolution du droit des affaires s'est fait hors du code pénal. On a même la loi du 06 février 2005 sur les sociétés commerciales qui va être longtemps la base de la

¹ Ainsi, le droit pénal des affaires comprend des infractions de droit commun (vol, escroquerie, abus de confiance, corruption) et des infractions spécifiques en matière, notamment, de : droit des sociétés (majoration des apports en nature, abus de biens social, etc.) ; de droit de la concurrence (entente, abus de position dominante, etc.) ; de droit de la consommation (publicité trompeuse) ; de droit boursier (délict d'initié et information privilégiée). Le respect du droit pénal des affaires est assuré en partie par les juridictions pénales et en partie par des autorités administratives indépendantes (ou AAI) : Autorité de la concurrence et Autorité des marchés financiers (AMF).

² Cornu (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 7^e édition, *Presses universitaires de France*, Paris, 2005, Michel (Véron) et Beaussonie (Guillaume), *Droit pénal des affaires*, 12^e édition, *Dalloz*, 2019

³ Calfoun (David), *Les infractions en droit pénal des affaires*, 2^e édition, *Gualino, lextenso*, Paris, 2021, pp 9 à 48.

⁴ Alfandari (Elie), « le droit des affaires n'est pas un droit autonome, c'est un droit original », *Droit des affaires*, Librairie de la Cour de cassation, Paris, pp5,6,7.

⁵ L'objet du droit pénal des affaires est de sanctionner les infractions les plus nuisibles à l'ordre public. Il comprend ainsi aussi bien des infractions de droit commun que des infractions issues du droit de la consommation, du droit des sociétés, du droit de la concurrence ou encore du droit boursier.



répression en droit des sociétés et le décret législatif n°93-08 du 25 avril 1993 sur la liquidation et le redressement des entreprises modifiant et complétant le code de commerce¹.

Art. 389 noniés. (Nouveau) – « La personne morale qui commet l'infraction prévue aux articles 389 ter et 389 quater est punie : - d'une amende qui ne saurait être inférieure : quatre (4) fois le maximum de l'amende prévue par les articles 389 ter et 389 quater ;

- de la confiscation des biens et revenus blanchis ; - de la confiscation des moyens et instruments ayant servi à la commission de l'infraction. Lorsque les biens à confisquer ne peuvent être ni saisis ni représentés, la juridiction compétente prononce une condamnation pécuniaire égale à la valeur de ces biens. La juridiction peut, en outre, prononcer l'une des peines suivantes : a) - l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale pour une durée n'excédant pas cinq (5) ans. b) - la dissolution de la personne morale.

Nous retrouvons aussi la responsabilité pénale des personnes morales prévues par l'ordonnance n° 96-22 relative à la répression des infractions à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger s'annonçant clairement comme un principe général nouveau².

Relativement aux incriminations, il y a d'un point de vue formel des glissements ou des disparitions d'infractions. On relève trois mouvements relatifs aux incriminations. Premier mouvement : il y a des incriminations qui étaient insérées dans le code pénal et qui vont changer de place dans le code pénal., ex le faux en écriture, de même pour les infractions de corruption. Deuxième mouvement : les incriminations vont quitter le code pénal pour intégrer un autre texte. Ex : infraction de provocation de la hausse ou de la baisse artificiel du prix des denrées ou marchandises. Le texte va être extrait du code pénal car il porte sur la concurrence, mais l'inconvénient est que cette ordonnance est relative à la dépénalisation et s'y retrouve un texte réprimant ce comportement. L'infraction de banqueroute : c'est une infraction générique qui consiste à continuer à gérer une entreprise en faisant croire que tout va bien alors que tout va mal. Les textes sur la banqueroute appartiennent au code de commerce. C'est une infraction qui existe depuis longtemps, c'était une infraction criminelle.

Finalement les choses changent, l'infraction pénale va être différencié de l'infraction de cessation de paiement. A partir du XXème siècle on distingue une situation civile commerciale / pénale.

L'infraction de banqueroute est commercialisée, les comportements sont pour la plupart d'entre eux dépénalisés sauf l'hypothèse de la fraude, il faut apporter la preuve d'un dol particulièrement spécial. l'infraction sera simplifiée, on retient simplement les cas les plus graves de banqueroute, les cas manifestement intentionnels : le maintien artificiel d'une entreprise défaillante : le dirigeant veut retarder l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et va utiliser certains procédés, par exemple avoir recours à des prêts bancaires, multiplier les actions ; détournement ou dissimulation d'actif, hypothèse d'un opérateur qui va disposer d'un bien alors qu'il est en gage ou constitue une sureté ; augmentation frauduleuse

¹ J.O n°27 du 27/04/1993

² Ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 affirmait le principe de l'irresponsabilité des personnes morales au plan pénal qui celui-ci connaît cependant plusieurs exceptions dans la législation fiscale portant sur le code de l'impôt sur le revenu et l'impôt sur le bénéfice des sociétés, et la loi 03-03 de la concurrence, la loi n° 90-10 modifiée et complétée relative à la monnaie et au crédit. La personne morale qui peut être déclarée pénalement responsable est celle qui « se rend auteur des infractions, » art 5 et ce « sans préjudice de la responsabilité pénale de ses représentants légaux ». Pour l'ensemble des problèmes juridiques soulevés par la matière des infractions de changes , étude « commentaire de l'ordonnance n°n22-96 du 09 juillet 1996 Zaalani Abdelmadjid, : « les nouvelles orientations législatives pénales des changes » , publiée revue algérienne n°2, 1997 et Zaalani (Abdelmadjid). La responsabilité pénale des personnes morales.Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques Volume 36, Numéro 1, 1999-03-15. Pages 9-21,



du passif. Comptabilité fictive dissimulée. Comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière.

Est-ce que cela signifie que le code pénal est un code pilote des codes de commerce et monétaire et financier par rapport à l'élément moral¹. La codification à droit constant a posé un certain nombre de difficultés y compris en dehors du droit pénal non envisagées par le législateur. L'harmonisation, le toilettage des textes n'a pas été total.

Les infractions principales de droit commun se résument comme telles : L'abus de biens sociaux représente une infraction pénale qui consiste, pour le dirigeant, à détourner en connaissance de cause des biens ou des crédits appartenant à la société qu'il dirige pour des intérêts contraires à celle-ci. Pour le délit d'abus de biens, de crédit et de pouvoirs est défini et réprimé par les dispositions de l'article 800 du code de commerce dans le cas de la Sarl, article 811 du C.com pour la SPA et article 840 du c.com pour les liquidateurs.

La corruption est gérée par les articles de 126 à 134 du code pénal elle est considérée active comme étant le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui :

-Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

-Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Par contre La corruption passive est le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

-Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

-Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable. La loi 06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption qui a élargi le champ de la corruption.

¹ La preuve de l'intention est le principe pour tout juge. Le texte prévoit un certain nombre d'exceptions en matière délictuelle. En lien avec cet article, en droit des affaires, lors de la codification à droit constant, on a supprimé les adverbes contenus dans les textes puisque finalement l'idée est qu'il faut apporter la preuve de l'intention sauf exception prévue par un texte. Les rédacteurs ont considéré que ces adverbes étaient surabondants



L'escroquerie¹ est l'une des infractions les plus courantes en droit pénal des affaires², elle est définie par l'article 372 du code pénal, : « Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se fait remettre ou délivrer, ou tente de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et, par un de ces moyens, escroque ou tente d'escroquer la totalité ou une partie de la fortune d'autrui... »

-Le vol et extorsion défini par l'article 350 modifié « Quiconque soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol et puni d'un emprisonnement d'un (1) an à cinq (5) ans et d'une amende de cent mille (100.000) DA à cinq cent mille (500.000) DA.... ». C'est donc la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

-L'abus de confiance selon l'article 376 du code pénal est : « Quiconque de mauvaise foi détourne ou dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui ont été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, a la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, est coupable d'abus de confiance.

Selon cet article, l'abus de confiance constitue le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

b-Les autres infractions de droit commun

Le code pénal définit en son article le faux comme toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le blanchiment³ comme mesure répressive est un délit hautement considéré mondialement, il représente un nouvel outil pour protéger l'économie nationale qui est devenu nécessaire en raison de manque de mécanismes juridiques et réglementaires pour la prévention contre ces crimes . Celui-ci consiste à réinvestir des fonds obtenus de manière illicite. Le réinvestissement se fait dans des activités licites. En Algérie, le blanchiment des capitaux est très répandu. Les

¹ L'escroquerie est comme le fait de « tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge » en ayant recours « soit à l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité », soit à « l'abus d'une qualité vraie », soit à « l'emploi de manœuvres frauduleuses (les juges considèrent que le simple mensonge non accompagné d'un acte extérieur ne peut être qualifié de manœuvres frauduleuses.(Crim., 20 juillet 1960). Ainsi, il en est autrement lorsque ces mensonges ont été largement diffusés par voie de presse (T. Corr., Paris, 17 novembre 1983). L'escroquerie ne peut résulter que d'un acte positif et non d'une simple omission.

² BabonneauMariotti , l'escroquerie, Les Echos, <https://www.sba-avocats.com/avocat-droit-penal-des-affaires-lescroquerie>.

³ A la fin des années 80, un nombre important de textes dans le Domaine du blanchiment et des stupéfiants : Convention de décembre 88 Convention du 8 novembre 90 du Conseil de l'Europe : ne pas limité le domaine du blanchiment d'argent aux stupéfiants. Directive de 91, modifiée une première fois en 2001, puis en 2005 et une troisième fois en 2008³. En Algérie la loi n°05-01 du 6 février 2005 à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme modifiée par l'ordonnance n°12-02 du 13 février 2012 approuvée par la loi n°12-10 du 26 mars 2012.



criminels ne cessent d'avoir recours à des méthodes innovantes (import-export, automobile, immobilier) provoquant une lutte des plus hargneuses pour le législateur¹

Le blanchiment est comme le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect » ou alors « le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

-L'extorsion est comme le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque.

Le trafic d'influence est une sorte de corruption, il consiste pour un dépositaire des pouvoirs publics, à recevoir des dons (argent, biens) de la part d'une personne physique ou morale, en échange de l'octroi ou de la promesse à cette dernière d'avantages divers (décoration, marché, emploi, arbitrage favorable, etc.). C'est une forme de corruption².

-Détournement et concussions, prise illégale d'intérêts se définit, aux termes de l'article Art. 119 - (loi n° 88-26 du 12 juillet 1988) « Tout magistrat, tout fonctionnaire, tout officier public, qui volontairement détourne, dissipe, retient indûment ou soustrait des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu ou les pièces, titres, actes, effets mobiliers, qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de ses fonctions... ». Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

L'organisation frauduleuse d'insolvabilité est définie comme le fait, pour un débiteur, « d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en diminuant ou en dissimulant tout ou partie de ses revenus, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation de nature patrimoniale prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, prononcée par une juridiction civile.³

B - Les infractions pénales propres à certaines matières du droit des affaires : Les infractions venant des droits spéciaux

En dehors des infractions de droits communs, celles qui découlent des droits spéciaux intéressent aussi le droit pénal des affaires. Ces infractions découlent pour la plupart d'une partie des droits des affaires. Les infractions du droit à la concurrence par exemple sont concernées par les dispositions du droit pénal des affaires. C'est le cas de plusieurs d'autres parties du droit des affaires. Les infractions venant des droits spéciaux sont entre autres : fraude anticoncurrentielle ; la tromperie ; le délit de banqueroute ; fraude fiscale ; délit

¹ Art 389 bis à 389 noniés du code pénal

²Art 126 à 134 du code pénal

³Ainsi, parmi les actes constituant le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, on compte la diminution de l'actif du patrimoine (abdication de la propriété d'un bien, donations), l'augmentation du passif (dettes, obligations), dissimulation de biens (virements de fonds à l'étranger, cession de bien uniquement fictive), enfin la dissimulation d'une partie de ses revenus. L'élément moral est également à prendre en considération. Il est en effet nécessaire de prouver la volonté de se soustraire au paiement des sommes dues par ces actes mentionnés ci-dessus. Zubaroglu (Samuel), Qu'est-ce que l'organisation frauduleuse d'insolvabilité ? Publié le 24/03/2022 <https://www.alexia.fr/fiche/10777/qu-est-ce-que-l-organisation-frauduleuse-d-insolvabilite>
<https://bmavocats.com/droit-penal-des-affaires/>



techniques de vente. Aussi, des règles sont-elles posées au profit d'une certaine moralisation des rapports juridiques entre professionnels et consommateurs¹.

Le droit algérien a bien pris conscience du problème posé par l'inégalité économique des parties, par une réglementation impérative. Ainsi, s'explique les devoirs et obligations incombant au professionnel, qui devraient permettre d'assurer la protection efficace du consommateur. La réglementation joue ici un rôle de prévention ; elle organise la relation de manière à empêcher certaines conséquences possibles d'un abus de puissance économique.

La loi n°09-03 prévoit une sanction pénale de la violation de l'obligation d'information portant sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service. En effet, les articles 68, 69, et 70 prévoient l'application de la sanction du délit de tromperie et falsification respectivement prévues aux articles 429 et 431 du code pénal. En outre, l'article 78 de la loi n°09-03 punit par l'amende de 100.000 DA à 1.000.000 DA toute personne qui viole l'obligation d'étiquetage du produit prévue aux articles 17 et 18.

Comme il est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers : Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ; Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ; Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre.

b-Les infractions propres au droit des entreprises en difficulté

Les infractions liées au délit de banqueroute sont prévues aux articles 369 à 375 du code de commerce². Par les infractions en cause, le législateur a cherché à atteindre des actes en théorie moins graves que ceux constitutifs de banqueroute.

L'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ou avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur, ou encore, avoir tenu une comptabilité fictive, ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale, ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ou avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

La liste est bien plus large, mais nous nous contenterons à cet exemple explicatif.

Conclusion

Ainsi, le droit pénal des affaires est une matière imprégnée de droit commercial et de droit pénal. Ce caractère hybride en fait une matière originale à bien des égards. Elle a donc des spécificités c'est-à-dire des particularités : bien qu'imprégnée des autres matières du droit pénal, elle s'en distingue également par beaucoup d'aspects. Au point même que certains auteurs parlent d'autonomie de droit pénal des affaires. Le droit pénal des affaires est tout simplement polyvalent. Ce qui fait de lui un droit particulier mais pas autonome.

En résumé, le droit pénal des affaires doit être piloté. Il faut néanmoins l'humaniser grâce à ces instruments que sont les alternatives à la pénalisation il est en mode de gestion de ses

¹ SARI (Nawel), La protection des consommateurs en droit algérien, Revue de droit public algérien et comparé, N 03/2016, (pp30-53) p30.

² Art 370 C. Com, définit la banqueroute simple et l'art 374 la banqueroute frauduleuse.



sources. De tout cet exposé, il résulte que ce droit pénal est mouvant, technique et un peu idéologique voire moral. Doit-on le codifier ?

Recommandation :

-Devrons-nous penser à codifier le droit pénal des affaires qui par le temps s'affirme par ses caractéristiques très spéciales en l'occurrence son discours qui est visé à des délinquants professionnels ? La réponse est impérativement oui.

-Etablir des ateliers regroupant professionnels, juristes, économistes, politiciens, afin d'établir un code de droit pénal qui donnera l'opportunité d'établir un droit pénal des affaires autonomes.

Références :**Ouvrages**

- Pradel (Jean), La pénalisation du droit des affaires, Université de Poitiers (France), 2009
- Droit pénal des affaires, Stasiak (Frederick). 2e éd, Manuels LGDJ, 2009
- Giudicelli-Delage Geneviève, Droit pénal des affaires, Dalloz, Mémentos Dalloz 2003
- Wilfrid (Jean Didier), Droit pénal des affaires, 6e éd, Dalloz, 2005
- Coulon (Jean Marie), Nouveaux champs de pénalisation, excès et lacunes, Pouvoirs 2008
- Malabat (Valérie), droit pénal spécial, 10^e édition, Dalloz, 2022.
- Merle (Roger) et Vitu (André), Traité de droit criminel, Tome 2, éd. Cujas, 1982
- Berthoud (Arnaud) : *Aristote et l'argent*, Maspero (François), Paris, 1981.
- Véron (Michel), Beaussonie (Guillaume), Droit pénal des affaires, Dalloz, entreprise économie et droit, Paris, 2019. Michel Véron, Droit pénal spécial, Sirey, LGDJ, Paris, 2019.
- Raimbault (Philippe), Responsabilité pénale des décideurs et des personnes morales, Rapport XXXIV Congrès français de criminologie, 2008
- Tarde (Gabriel). Histoire de la criminologie. Autour des *Archives d'anthropologie criminelle* 1886-1914. Crimino Corpus, revue hypermédia, 2015
- Foucault (Michel), Surveiller et punir, Gallimard, Paris, 1975
- Ambroise-Castérot (Coralie), Droit pénal des affaires, 2e éd, Gualino, Lextenso, Collection « Mémentos », paris, 2020-2021
- Ripert (Georges), Germain (Michel), Roblot (René), Magnier (Véronique), Traité de droit des affaires, Volume 2, L.G.D.J., 2014
- Gavalda (Christian), propos impertinents de droit des affaires, Dalloz, 2001
- Cornu(Gérard)· Vocabulaire juridique· 7e édition· Presses universitaires de France· Paris· 2005 ·
- Michel (Véron) et Beaussonie (Guillaume), Droit pénal des affaires, 12e édition, Dalloz, 2019
- Bouloc (Bernard), « Réflexions sur la dépenalisation envisagée du droit des affaires », Réformes 2008, Kluwer (Wolters), 2007
- Brome (Brigitte) et Vasa (Julie), « Dépenalisation de la vie des affaires », entretien avec Coulon (Jean-Marie), Revue Lamy Droit des affaires, perspectives, mars 2008

Revues



- Blanchot (Alain), Les visages de la délinquance financière, Les Petites Affiches, n°140, 15/07/2002, pp. 4-5 ;
- La Gazette du Palais, Droit des affaires et droit pénal ; Rapport de synthèse, n° 69, 10/03/2002, pp. 55-64
- La Gazette du Palais, Plaidoyer pour la suppression de la faute pénale d'imprudence, n° 249, 06/09/2002, p. 39-40
- Haschke-Dournaux, (Marianne), Pistes de réforme du droit pénal des affaires Bulletin mensuel d'information des entreprises Joly (BMIS), n°4, 04/01/2003, pp. 377-392
- Delmas Marty (Mireille), Geneviève Giudicelli-Delage, Droit pénal des affaires, Tome 1, Thémis, 2000, Les infractions, 2° édition , revue internationale de droit comparé , 1982, pp453-454
- Tricot (Jules), La Politique, Librairie Vrin (Joseph), Paris, 1962, I, 10, pp. 65-66.
- Canin (Pierre), Action civile collective et spécialité des personnes morales, Revue de science criminelle, 01/10/1995, pp 751-783
- Note sous Cour de Cassation, Chambre criminelle, 30 juin 1998, Comité d'entreprise de la société LCL et autres, Revue de Jurisprudence Sociale (RJS), 01/10/1998, pp 747-748
- Crost (Frédérique), Règlement de la Commission des Opérations de Bourse (COB) n° 90-08, relatif à l'utilisation d'informations privilégiées Lamy Social Week, 28/06/1999, pp 6-9.
- Mazabraud (Bertrand), Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir, Cités, 2010, n°42, pp127-189
- Chaput (Yves), La pénalisation du droit des affaires : vrai constat et fausses rumeurs, Le Seuil, « Pouvoirs » 2009/1 n° 128, pages 87 à 102
- Calfoun (David), Les infractions en droit pénal des affaires, 2e édition, Gualino, lextenso, Paris, 2021, pp 9 à 48.
- Alfandari (Elie), « le droit des affaires n'est pas un droit autonome, c'est un droit original », Droit des affaires, Librairie de la Cour de cassation, Paris
- Zaalani (Abdelmadjid) . La responsabilité pénale des personnes morales Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 36, Numéro 1, 1999-03-15. Pages 9-21,
- JOSSERAND (Louis), Sur la reconstitution d'un droit de classe, Recueil Dalloz, 2004, numéro spécial, pp.3.12
- Bazin-Beust (Delphine), Les grandes évolutions du droit de la consommation. Dans Constructif 2021/2 (N°59), pp 16 à 27
- SARI (Nawel), La protection des consommateurs en droit algérien, Revue de droit public algérien et comparé, N° 03/2016, (pp30-53).

Revue électronique

- Lexinter Law, Droit pénal des affaires, 9 juin 2014, <https://lexinter.net/JF/dtpenafffr.htm>.
- <https://cours-de-droit.net/droit-penal-des-affaires-a121605730/>



- Lefebvre (Dalloz), Droit des affaires. Par Editions Législatives.2018 <https://www.editions-legislatives.fr/droit-des-affaires>
- Malan (Bélot), droit pénal des affaires, <https://bmavocats.com/droit-penal-des-affaires>, 2022 <https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-penal/dissertation/specificite-droit-penal-affaires>
- Pradel (Jean), La pénalisation du droit des affaires, Fondation pour le droit continental Colloque Le Caire, octobre 2009, https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/penalisation_des_droits_des_affaires_-_jean_pradel.pdf
- Giudicelli (Delage), spécificité du droit pénal des affaires, <https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droitpenal/dissertation/specificite-droit-penal-affaires> 20/03/2007
- Mascala (Corinne), droit pénal des affaires, université Toulouse 1, <https://univ-droit.fr/universitaires/5136-mascala-corinne>
- Picovschi (A), droit pénal des affaires, https://www.avocats-picovschi.com/droit-penal-des-affaires_menu1_8_1. 15/11/2021
- Babonneau (Mariotti) , l'escroquerie, Les Echos, <https://www.sba-avocats.com/avocat-droit-penal-des-affaires-lescroquerie>.
- Zubaroglu (Samuel), Qu'est-ce que l'organisation frauduleuse d'insolvabilité ? Publié le 24/03/2022 <https://www.alexia.fr/fiche/10777/qu-est-ce-que-l-organisation-frauduleuse-d-insolvabilite>

إشكالية بسط الحماية الجنائية في ميدان الأعمال بين قانون العقوبات العام والقوانين الجنائية الخاصة

The problem of extending criminal protection in the field of business between the general penal code and special criminal laws



الدكتورة/ مريم فلكاوي

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

مخبر الدراسات القانونية البيئية

فرقة البحث: السياسة الجنائية في ميدان الأعمال: نحو ضرورة تحقيق الأمن القانوني في مجال الأعمال

felkaoui.meryem@univ-guelma.dz

الدكتور/ حسام بوحجر

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

مخبر الدراسات القانونية البيئية

bouhadjar.houssam@univ-guelma.dz

ملخص:

ترتكز هذه الدراسة على إبراز إشكالية بسط الحماية الجنائية في ميدان الأعمال، بين قانون العقوبات العام والقوانين الجنائية الخاصة، وتبيان أوجه القصور التي تعتري العملية التشريعية في القوانين الخاصة والتي تدفع دوما للعودة إلى الأحكام الموضوعية الخاصة في قانون العقوبات العام لتغطيتها، وما يصاحب ذلك من إشكالات تطبيقية وعملية تفرض صبغتها على القانون الجنائي للأعمال برمته، وعلى الخصوص إشكالية التنازع الظاهري للنصوص والبحث عن النص الواجب التطبيق، مع التضخم التشريعي العقابي الحاصل في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: ميدان الأعمال؛ التعدد الظاهري للنصوص؛ التضخم التشريعي؛ الحماية الجنائية.

Abstract:

This study is based on highlighting the problem of extending criminal protection in the field of business, between the general penal code and the special criminal laws. Identify the shortcomings of the legislative process in special laws, which always prompt a return to the special substantive provisions of the General Penal Code to cover them; the concomitant practical and practical problems impose their character on the criminal code of the business as a whole, in particular the problem of the apparent conflict of texts and the search for the applicable text, with the inflation of the punitive legislation in this area.

Keywords: The field of business; the apparent multiplicity of texts; legislative inflation; criminal protection.

مقدمة:

إن التدخل الجنائي في ميدان الأعمال يشكل ضمانا حقيقية لاحترام قانون الأعمال، خاصة عندما يثبت للمشرع في القوانين الخاصة عدم جدوى الجزاءات (المدنية، التجارية، الإدارية)، وعدم قدرة قانون العقوبات العام إرساء الحماية الكاملة للمصالح ذات الطبيعة التجارية والاقتصادية المتداخلة والمرتبطة بنشاط رجال الأعمال، ويزداد الأمر صعوبة عند عدم القدرة على الإحالة في القوانين الخاصة إلى قانون العقوبات العام، بسبب الطبيعة الخاصة لهذه القوانين ونوع المصالح التي تحميها، والأشخاص المخاطبين بها، وعدم إمكانية فصل النصوص الجنائية الخاصة عن نظامها القانوني التي تنتهي إليه، كون ذلك سيؤدي إلى عدم فهمها بشكل دقيق.

كما أن قانون العقوبات العام التقليدي يمتاز بالثبات والاستقرار وعدم قابليته للتغير، نتيجة لحمايته مصالح عامة ثابتة، فلا يمكنه مجاراة تطور الظواهر الإجرامية في قانون الأعمال على وجه العموم. مع ذلك هناك من ينكر استقلالية القانون الجنائي للأعمال على أساس أنه يفتقد الاستقلال التشريعي القاعدي، فليس هناك تقنين بهذا الاسم بشكل مستقل، وبالتالي يحافظ على تبعيته وارتباطه بقانون العقوبات العام، مع ضرورة التمسك بمبدأ وحدة القانون الجنائي حتى لو تفرع ضمن عدة قوانين خاصة أخرى، ومع وجاهة هذا الرأي إلا أنه من الثابت عمليا أن المشرع تناول حماية مصالح خاصة عن كل الأفعال غير المشروعة ضمن نظامها القانوني الخاص بقواعد قانونية عقابية مستقلة عن قانون العقوبات الأساسي، ومن هنا استمدت هذه النصوص الجنائية الخاصة استقلالها القاعدي ووظيفتها الخاصة، وأصبح يطلق عليها قوانين جنائية خاصة، ولا يعني هذا قطع الصلة تماما عن قانون العقوبات الأساسي بل يبقى قانون العقوبات الأساسي هو الأصل الذي نعود إليه كلما تعرضنا لنقص ما ضمن القوانين الخاصة في تنظيم و فهم مسائل معينة.

تكتسي هذه الدراسة أهميتها من خلال إبراز إشكالية بسط الحماية الجنائية في ميدان الأعمال، بين قانون العقوبات الأساسي والقوانين الخاصة، وإعطاء نماذج واضحة على ذلك وتبيان أوجه القصور التي تعترى العملية التشريعية في القوانين الخاصة والتي تدفع دوما للعودة إلى الأحكام الموضوعية الخاصة في قانون العقوبات العام لتغطيتها، وما يصاحب ذلك من إشكالات تطبيقية وعملية تفرض صبغتها على القانون الجنائي للأعمال برمته، وعلى الخصوص إشكالية التنازع الظاهري للنصوص والبحث عن النص الواجب التطبيق، وتضخم التشريع العقابي في ميدان الأعمال، وعدم الوضوح الذي يكتنف بعض النصوص أحيانا.

مما يجعلنا نثير التساؤلات الآتية في بحثنا هذا: ما مدى فعالية النصوص الجنائية الخاصة في مجال الأعمال، وهل نجح المشرع فعلا من خلالها في إرساء حماية شاملة للمصالح المراد حمايتها، وإن كان الجواب بنعم فما هو المبرر للعودة لنصوص قانون العقوبات العام التي تفرض حمايتها في كثير من الأحيان لمصالح متشابهة أو لذات المصالح ولكن من زاوية نظر أخرى، وما هو المبرر أصلا على بقاء هذه النصوص العامة طالما أن النصوص التي تنتهي للقوانين الخاصة عالجت هذه المصالح؟ ألا يثير ذلك تنازعا ظاهريا بين النصوص الجنائية العامة والخاصة وتضخما تشريعا ناتج عن هذا التعدد، أم أن المسألة تبقى في إطار العلاقة التكاملية بين النصوص الخاصة والنصوص العامة؟

سنعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي وتحليل المضمون قصد تحليل النصوص ذات الصلة بموضوع الإشكالية، بالإضافة إلى استعمال أدوات المنهج المقارن لإبراز مظاهر القصور بالمقارنة بين النصوص القانونية المراد دراستها.

سنقوم بتقسيم الدراسة لمعالجة الإشكالية المطروحة إلى محورين على النحو الآتي:

المحور الأول: علاقة قانون العقوبات العام بالقوانين الجنائية الخاصة وإشكالية التنازع الظاهري للنصوص الجنائية.

المحور الثاني: مظاهر إشكالية بسط الحماية الجنائية في ميدان الأعمال بين قانون العقوبات العام والقوانين الجنائية الخاصة.

المبحث الأول: علاقة قانون العقوبات العام بالقوانين الجنائية الخاصة وإشكالية التنازع الظاهري للنصوص

إن الحماية الجنائية في ميدان الأعمال حماية واسعة ومشتتة بين مجموعة كبيرة من الأنظمة القانونية المختلفة بطبيعتها ووظيفتها، وتمثل ردة فعل المشرع في محاربة جميع مظاهر السلوكات المنحرفة التي من شأنها المساس بمناخ الأعمال بوجه عام، وتثبت تلك الحماية بالأساس بمعالجة وقمع هذه السلوكات ضمن قانون العقوبات العام، إلا أن خطورة بعض الأفعال وخصوصيتها غالبا ما تتطلب سياسة جنائية أكثر ملائمة كونها تتطلب سياسة وقائية أكثر منها علاجية، كون نتائجها السلبية لا يمكن تحملها واستدراكها، وهذا ما دفع المشرع بإقحام نصوص جنائية ضمن أنظمة قانونية خاصة، حسب طبيعة النشاط والقائمين عليه، مما أنتج لنا قوانين جنائية خاصة.

لكن هذه العملية معقدة تتطلب من المشرع في المجال الجنائي أن يحترم ضوابط صياغة النصوص الجنائية، وعلى رأسها الوضوح وأن تكون النصوص محددة وعدم التكرار القانوني، تفاديا لظاهرة التضخم التشريعي العقابي ونتائج السلبية وعلى وجه الخصوص التعدد الظاهري للنصوص، مما يخلق تنازع ظاهري حول القانون واجب التطبيق.¹ وعليه سنقوم بتقسيم دراسة هذا المبحث لمطلين، نخصص المطلب الأول لإبراز العلاقة بين قانون العقوبات العام بالقوانين الجنائية الخاصة، بينما نخصص المطلب الثاني لتوضيح إشكالية التنازع الظاهري للنصوص الجنائية.

المطلب الأول: علاقة قانون العقوبات العام بالقوانين الجنائية الخاصة

بداية لا ينبغي الخلط بين القسم الخاص في قانون العقوبات العام وبين القوانين الجنائية الخاصة، فالقسم الخاص في قانون العقوبات العام تعني النصوص الموضوعية الخاصة التي وردت في المجموعة الأساسية لقانون العقوبات العام، وهي القواعد التي تنص على تجريم معين، والتي تشكل مع القواعد الموضوعية العامة والتي تشمل القواعد العامة للجريمة والعقوبة البنيان المتكامل لقانون العقوبات العام، والذي يسري ويطبق على جميع الأفراد والوقائع الجرمية التي تقع تحت ولايته وسلطانه. أما إذا كان نطاق تطبيق القانون قاصرا على طائفة معينة من الأشخاص، بسبب توافر صفة معينة فيهم، أو بسبب وجودهم في ظروف خاصة مرتبطة بوقائع وأنشطة خاصة محددة بموضوعها، فمثل هذا القانون يعتبر قانونا خاصا.²

ومثال ذلك القانون الجنائي للشركات التجارية، وهو القانون الجنائي الخاص الموجودة معظم أحكامه في القانون التجاري، بالكتاب الخامس الباب الثاني منه والمسمى بالأحكام الجزائية. وقانون البورصة بما يحتويه من نصوص جنائية خاصة تبين الأفعال المنحرفة في سوق القيم المنقولة وتجربها....

من هنا يذهب بعض الفقهاء إلى وجود قوانين جنائية متعددة بتعدد المصالح التي تحميها، كقانون العقوبات المالي، والقانون الجنائي للأعمال، والقانون الجنائي الاقتصادي ...، فكل فرع من هذه القوانين موضوع خاص يمثل المصلحة المراد حمايتها، وهذا النهج هو السائد لدى أغلب الفقه المقارن. ويعارض بعض الفقه هذا التوجه خوفا من الانفلات التشريعي العقابي الذي يمكن أن يتعرض له القانون الجنائي الخاص، خاصة في المجال الاقتصادي، مما يؤدي إلى ظهور معاني غير محددة ومفاهيم غامضة أصطلح عليها (تقنية التجريم المفتوح). فحسب هذا الاتجاه ليس هناك مبرر للتمييز بين القسم الخاص من قانون العقوبات العام وبين القوانين الجنائية الخاصة، فيكفي القسم الخاص ليعطي بكافة الأفعال الجرمية، وهذا يتماشى مع مبدأ وحدة قانون العقوبات. وهناك اتجاه وسطي ثالث يحرص أتباعه على أن استقلال القوانين الجنائية الخاصة لا يعني انفصالها تماما عن قانون العقوبات العام فيبقى قانون العقوبات العام الأصل الذي ينبغي العودة إليه لسد النقص في القوانين الخاصة.³

¹ - حسام بوحجر، ضوابط صياغة النصوص الجنائية: ضمانات من أجل تحقيق الأمن القانوني، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي حول: الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع، يوم 11 ماي 2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، ص ص 10-11.

² - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص ص 9 - 10.

³ - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 4.

في الحقيقة إن التشريع الجنائي برمته يهدف إلى تحقيق الحماية الفعالة للقيم والمصالح الجوهرية للجماعة، وكل نص تجريبي يتناول مصلحة محددة يراد حمايتها. وأحيانا نجد أن المصلحة الواحدة يحميها المشرع بعدد من النصوص تنتهي لأنظمة قانونية مختلفة، إذا دعت الضرورة لذلك وفقا لما بيناه أعلاه، فقد ينتهي أحد النصوص لقانون العقوبات العام إذا كان غرض وموضوع الحماية عاما، ويتناول المشرع نفس موضوع الحماية في نصوص قانونية خاصة تنظم طائفة معينة من الأشخاص أو وقائع موضوعية وظروف خاصة. ولا يعني ذلك تكرارا للحماية والنصوص المقررة لها، إنما يهدف إلى حماية المصلحة من وجهة نظر مختلفة والتي يهدف إليها النص التجريبي الآخر. ومن هنا تبرز العلاقة بين النصوص المختلفة. وعلى سبيل المثال لا الحصر، فإن حماية الثقة والائتمان المطلوبة في عقد الوكالة، وهو من عقود التسيير والأمانة، بموجب نص المادة 376 من قانون العقوبات العام تحت مسمى جريمة خيانة الأمانة، هي ذات المصلحة المحمية بموجب المادة 800 البند 4 والمادة 811 البند 3 من المرسوم التشريعي 08-93 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، تحت مسمى إساءة استعمال أموال وائتمان الشركة من قبل مسيريها، على اعتبار أن المسيرين هم وكلاء عن الشركة والمساهمين في تسيير شؤونها، وهذه النصوص تنتهي لقانون خاص.

فنص المادة 376 من قانون العقوبات العام جاء لحماية الثقة والائتمان بوجه عام مخاطبا الجميع بلا استثناء، بينما نصوص المواد 800 و 811 من القانون التجاري المرسوم التشريعي 08-93 جاءت من أجل حماية الثقة والائتمان المطلوبة في مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بوجه خاص، فنحن هنا بصدد قانون جنائي خاص.

من وجهة نظرنا فإن الأمر لا يثير إشكالا في تحديد نوع المصالح المراد حمايتها من خلال النصوص، سواء التي تنتهي لقانون العقوبات العام أو تلك التي تنتهي للقوانين الجنائية الخاصة، حتى لو تناولت موضوع حماية واحد من وجهات نظر مختلفة عامة وخاصة، حرص المشرع على إرسائها من خلال العملية التشريعية، ولكن الإشكال الحقيقي يتجلى في تطبيق النصوص وفهمها، فإذا كان النص واضحا يسهل تطبيقه وبيان أحكامه وفقا لإرادة المشرع، لكن مسألة وضوح النص في الواقع هي مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، وهي عملية تحتاج إلى قدرات وأدوات ذهنية لفهم النص وتفسيره.¹ فإن تعدد النصوص التي تتناول حماية مصلحة واحدة ضمن عدة قوانين جنائية عامة وخاصة، تثير إشكالية التنازع الظاهري للنصوص، مما يجعل مفسر النصوص (القاضي) يرتكن إلى النص المعتاد تطبيقه، على الرغم أن القاعدة الأصولية تقتضي في هذه الحالة تطبيق النص الخاص واستبعاد النص العام، إلا أن تطبيق ذلك في الواقع ليس بالأمر السهل خاصة عندما يحتوي النص العام جميع أوجه الحماية الموجودة في النص الخاص. وهذه الإشكالية متكررة في مجال الأعمال.

المطلب الثاني: إشكالية التعدد الظاهري للنصوص الجنائية

لنستطيع فهم هذه الإشكالية لابد لنا أولا بيان المقصود بالتعدد الظاهري للنصوص، ومن ثم الوقوف على الحلول المقترحة لهذه الإشكالية.

الفرع الأول: ما المقصود بالتعدد الظاهري للنصوص:

يقصد بالتعدد الظاهري للنصوص الحالة التي يكون فيها أكثر من نص تجريبي يعالج واقعة جرمية واحدة،² فالجريمة الواحدة تخضع لتعدد ظاهري بين النصوص، فالفعل الواحد يضر بمصلحة قانونية واحده حماها المشرع بأكثر من نص عقابي. وأدى تضخم القانون العقابي واستحداث القوانين الجنائية الخاصة، وتعدد النصوص التي تتناول حماية مصلحة واحدة ضمن

¹- حسام بوحجر، تفسير النصوص الجنائية الموضوعية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد التسلسلي 30، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، أكتوبر 2022، ص 269.

²- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص 254.

عدة قوانين عامة وخاصة إلى تفاقم هذه الظاهرة. وتثير هذه الوضعية إشكالية النص الواجب التطبيق لأنها تخلق حالة تعدد في التكيف القانوني للواقعة الإجرامية الواحدة،¹ مما يخلق حالة تنازع ظاهري بين النصوص.

كثيرا ما يختلط هذا المعنى مع ظاهرة التعدد المعنوي للجرائم والذي يعني: (أن يرتكب الشخص فعلا واحدا يقبل عدة أوصاف ويخضع من حيث الجزاء لأكثر من نص)،² فإذا كان الفعل الواحد أضر بمصلحتين مختلفتين حماهما المشرع بنصوص مختلفة فنحن أمام ظاهرة التعدد المعنوي للجرائم.

بالمقارنة بين نوعي التعدد نجد أنهما يتفقان في كون الواقعة الجرمية الواحدة تخضع لأكثر من نص تجريبي، ويختلفان في أن التعدد الظاهري تشكل الواقعة الجرمية جريمة واحدة تناولها المشرع في أكثر من نص، وتختلف الجرائم بتسميتها فقط ولكنها تأخذ المعنى نفسه، كفعل الاختلاس مثلا يندرج ضمن مفهوم إساءة استعمال أموال الشركة حسب نصوص المواد 811 و800 من القانون التجاري ويشكل سلوكا إجراميا ماديا في جريمة خيانة الأمانة حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات، مما يخلق تعددا ظاهريا. بينما في التعدد المعنوي تشكل الواقعة الجرمية الواحدة عناصر مكونة لجريمتين مختلفتين ينطبق عليهما نصين مختلفين.³ كجريمة الإجهاض مثلا فإن الجريمة لا يمكن أن تتحقق دون الإضرار بجسد المرأة، فالسلوك واحد ولكنه يشكل عناصر مادية لجريمتين مختلفتين تخضعان لنصين مختلفين، المادة 304 من قانون العقوبات جريمة الإجهاض والمادة 264 من قانون العقوبات جريمة أعمال العنف العمدية.

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمشكلة التنازع الظاهري للنصوص:

اقترح الفقه ثلاث حلول لمشكلة التنازع الظاهري للنصوص:

الأول: وهو أن النص الخاص يقيد النص العام ويستبعد تطبيقه؛

الثاني: هو أن النص الاحتياطي لا يطبق إذا أمكننا تطبيق النص الأصلي؛

الثالث: وهو مبدأ الواجب الذي بمقتضاه يطبق النص الأكثر شمولاً والذي يشمل بجانب الواقعة التي يتناولها النص الواقعة الأخرى المنصوص عليها في نص آخر باعتبارها مكونة لدرجة أقل جساماً، كجريمة القتل العمد تستغرق الضرب والجرح العمد، فتطبيق النص الأول يشمل بالضرورة الواقعة الجرمية الثانية.⁴

إن المعيار الراجح بين جميع المعايير السابقة هو معيار أن النص الخاص يقيد العام، وأن النص الخاص يستبعد النص العام، كون وضع النص الخاص من قبل المشرع يشير ضمناً لإرادة استبعاد النص العام.⁵

بالإضافة للحلول الفقهية هناك الحل التشريعي وهو من وجهة نظرنا الأكثر جدوى في معالجة هذه الظاهرة، بحيث يتصدى المشرع لظاهرة التنازع الظاهري بنصوص خاصة، كما فعل المشرع الإيطالي في المادة 15 من قانون العقوبات الإيطالي عندما قرر أن وضع النص الخاص يستبعد النص العام، وكذلك المشرع اللبناني حيث تناول صراحة هذه الإشكالية ووضع لها +حلاً تشريعياً، وميز بين التعدد الظاهري للنصوص والتعدد الصوري، وذلك من خلال نص المادة 181 من المرسوم الاشتراعي رقم 340 الصادر في 1 مارس 1943 بقوله "إذا كان للفعل عدة أوصاف ذكرت جميعها في الحكم على أن يحكم القاضي بالعقوبة الأشد، على أنه إذا انطبق على الفعل نص عام من الشريعة الجزائية و نص خاص أخذ بالنص الخاص". أما المشرع الجزائري

¹- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 143.

²- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء، دار الحكمة للنشر والتوزيع، سوق أهراس، دون سنة نشر، ص 351.

³- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 146.

⁴- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 664.

⁵- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ص 148-149.

فقد عالج مشكلة التعدد الصوري في المادة 32 من قانون العقوبات بقوله " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد"، إلا أنه لم يتناول مشكلة التعدد الظاهري للنصوص. مما يترك الأمر مفتوحا للقواعد العامة بالتفسير.

المبحث الثاني: مظاهر إشكالية بسط الحماية الجنائية في ميدان الأعمال بين قانون العقوبات العام والقوانين الجنائية الخاصة

تعتبر مشكلة التنازع الظاهري للنصوص من الإشكالات المتكررة في ميدان الأعمال، فمظاهرها متعددة في عدة جرائم، إلا أنها لا تعتبر الإشكالية الوحيدة التي تثار في هذا المجال نتيجة بسط الحماية الجنائية بين قانون العقوبات القسم العام والقوانين الجنائية الخاصة، فظاهرة التضخم التشريعي العقابي، وتكرار النصوص الجنائية التي تتناول موضوع حماية واحدة من وجهات نظر مختلفة بطريقة يكتنفها الغموض، جميع هذه الإشكاليات كان لها انعكاسات سلبية على ميدان الأعمال.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على بعض مظاهر التنازع الظاهري للنصوص الجنائية في مجال الأعمال وما يعكسه من مظاهر عدم الوضوح في تكريس الحماية الجنائية (أولا)، وبيان ظاهرة التضخم التشريعي وانعكاساتها على ميدان الأعمال (ثانيا).

المطلب الأول: بعض مظاهر التنازع الظاهري للنصوص الجنائية في ميدان الأعمال

سنحاول بيان هذه الظاهرة من خلال إعطاء نماذج عليها من قوانين مختلفة تساعدنا في فهمها وما تعكسه من مظاهر عدم الوضوح في تكريس الحماية الجنائية في مجال الأعمال، على النحو الآتي:

الفرع الأول: في مجال الشركات التجارية

إن فعل اختلاس أموال الشركة التجارية يقبل عدة تكييفات، فإذا ارتكب من مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو من قبل رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة مثلا، فإنه يكيف على أنه إساءة استعمال أموال الشركة، لأن الاختلاس يدخل ضمن مفهوم سوء استعمال أموال الشركة الواسع،¹ أما إذا ارتكب من قبل مسيرو شركة التضامن، أو مسيرو شركات التوصية البسيطة فإنه يكيف على أساس جنحة خيانة الأمانة،² باعتبار المسير يعتبر وكيلًا عن باقي الشركاء في تسيير شؤون الشركة. أو يدخل ضمن مقتضيات المادة 41 من قانون مكافحة الفساد³ تحت مسمى اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

أما إذا ارتكب مسيرو شركات التضامن سلوك الاستعمال السيئ لأموال الشركة من دون الاختلاس أو التبيد، كأن يقوم مثلا مدير شركة تضامن باستغلال شقة تابعة للشركة استغلالا لمصحته الخاصة، فإن تصرفه هذا لا يندرج تحت وصف الاختلاس أو التبيد بمفهوم جريمة خيانة الأمانة كما أنه لا يخضع لمقتضيات جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، كون هذه الجريمة من الجرائم التي ينحصر نطاق تطبيقها فقط على شرطي المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وهي أيضا من الجرائم ذات الصفة الخاصة لا تقوم إلا إذا كان الفاعل فيها مسيرا لإحدى هاتين الشركتين، وهذا يخلق فراغ قانوني، فنفس الأفعال يمكن أن يعاقب عليها مسيرو شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ولا يعاقب عليها مديرو شركة التضامن. فمسيرو شركات الأشخاص يخضعون لأحكام جريمة خيانة الأمانة التي تشترط فعل الاختلاس أو التبيد مع توافر عنصر

¹ - المواد: 800 الفقرة 4-5 والمادة 811 الفقرة 3-4 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري.

² - المادة 376 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري بقولها: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو تقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالفات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية استعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج..".

³ - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الضرر، ومسيرو شركات الأموال يخضعون لأحكام جريمة إساءة أموال الشركة، وفعل الإساءة واسع وفضفاض يشمل جميع التصرفات التي تقع على أموال الشركة بسوء نية ويدخل في مفهوم الاستعمال السيئ فعلا الاختلاس أو التبيد.

هذه الحالة دفعت المشرع الفرنسي لمراجعة شاملة لأحكام جريمة خيانة الأمانة، وألغى نص المادة 408 وهي مصدر نص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري ساري المفعول، وعوضها بنص المادة 1-314 لسنة 2002 وأضاف سلوك الاستعمال بالإضافة للاختلاس، كما ألغى القائمة المحددة لعقود الأمانة التي كان يتعين توافر أحدها لقيام فعل التسليم في جريمة خيانة الأمانة، فأصبح نص المادة " خيانة الأمانة هي قيام الشخص باختلاس، الأموال أو الأوراق المالية التي تسلمها أو تعهد بردها أو استعمالها على نحو محدد"، وبالتالي أصبحت جريمة خيانة الأمانة بصيغتها الجديدة تستوعب جميع أنماط سلوك إساءة الاستعمال لأموال الشركة مهما كان نوع الشركة، مما دعا جانب كبير من الفقه الفرنسي بأن يشكك بجدوى وجود التجريم الخاص لجريمة إساءة استعمال الشركة ضمن أحكام قانون الشركات.¹

الملاحظ أيضا أن المشرع المصري في هذا الخصوص لم يأخذ بجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، بل اكتفى بجريمة خيانة الأمانة ووسع من أحكامها ليشمل السلوك فعل الاختلاس والاستعمال والتبيد وذلك من خلال نص المادة 341 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1973 بقوله " كل من أختلس أو استعمل ...".

من حيث العقوبة فعقوبة إساءة استعمال أموال الشركة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أما عقوبة جنحة خيانة الأمانة فهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، أما عقوبة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص فهي الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج. ومن الواضح التبيان في العقوبة بين الجرائم السابقة.

كذلك الحال بالنسبة لجريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع، أو إخفاء حالة الشركة الحقيقية، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين أو تقديم قوائم جرد مغشوشة، فهي جرائم ممكن أن يتابع بسببها كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها بموجب نص المادة 811 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

هذه الجرائم جميعها لو ارتكبت خارج إطار شركات الأموال فإن مرتكبها يعتبر مرتكبا لجريمة التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية، والعقوبة تكون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وإذا كان مرتكب هذه الجريمة (مدير الشركة) فيجوز للقاضي مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة إلى عشر سنوات.²

الملاحظ من هذه الأمثلة عدم الوضوح في السياسة التجريبية المتعلقة بمجال الشركات التجارية، الأمر الذي يستدعي تدخلا تشريعيا لملائمة العقوبات وتوحيدها بين النصوص المختلفة في كل من قانون العقوبات وقانون الشركات التجارية، حتى لا يقع القاضي في حيرة وتناقض في تطبيق النصوص. مما يفسر عدم تطبيق جرائم الشركات في المحاكم الجزائية إلى حد بعيد.³

الفرع الثاني: في مجال القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 33 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية لسنة 2004، بـ "يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة .." يضعنا أيضا أمام حالة تعدد ظاهري للنصوص، لتطابقه

¹- محمد علي سويلم، القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 37 - 50.

²- المادة 219 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون العقوبات الجزائري.

³- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 210 - زينب تاغيتا، القانون الجنائي للشركات أية مرجعية قضائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الأول، المغرب، 2014، ص 120 - 121.

مع ذات الفعل المنصوص عليه في نص المادة 223 من القانون رقم 06-23 لسنة 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وهو: "الإدلاء بإقرارات كاذبة" فالتصريحات غير الصحيحة والإقرارات الكاذبة "يؤديان نفس المعنى و النتيجة وهو الإيهام بوضع منافي للحقيقة، من أجل الحصول على وثائق إدارية، كالسجل التجاري الذي يعتبر وثيقة إدارية، ويشكلان سلوكا واحدا يخضع ظاهريا لقانونين مختلفين، ومن حيث العقوبة فإن العقوبة المقررة لهذا السلوك في قانون العقوبات العام تحت المسمى (التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات) بموجب نص المادة 223 منه هي الحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، بينما يعاقب المشرع في المادة 33 من القانون 04-08 بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج فقط، رغم أن الفعلين يشكلان تزويرا للحقيقة.

الفرع الثالث: في قانون العلامات التجارية

إن واقعة التقليد للعلامات التجارية تخضع لعدة نصوص قانونية تنتمي لقوانين مختلفة، مما يثير إشكالية التعدد الظاهري للنصوص التي تحكم واقعة جرميه واحدة، فنجد أن المادة 38 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لسنة 2004 تعاقب على الممارسات التجارية غير النزيهة بعقوبة الغرامة المقدرة بخمسين ألف دينار (50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)، ومن بين الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة بنص المادة 27 البند 2 من نفس القانون تقليد العلامة المميزة للوعن الاقتصادي المنافس أو تقليد منتجاته أو خدماته، و نجد أن نص المادة 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات لسنة 2003 تنص على عقوبة سالبة للحرية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 500.000 دج إلى 10.000.000 دج، وذلك على جنحة تقليد علامة تجارية مسجلة المنصوص عليها في المادة 26 من ذات القانون، فما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، فالواقعة الواحدة تخضع لقانونين خاصين؟¹

المطلب الثاني: ظاهرة تضخم التشريع العقابي وانعكاساتها السلبية على ميدان الأعمال

يقصد بالتضخم التشريعي تضخم القواعد القانونية الجنائية الخاصة وتشعبها، بحيث يؤدي إلى تراكم النصوص وتكدسها مع مرور الوقت، مما يجعل القانون غير متاح وصعب الوصول إليه، وغير ثابت ومستقر،² نتيجة للتكرار الحاصل بالنصوص وتكدسها الغير مقبول. وتتجلى هذه الظاهرة في ميدان الأعمال بشكل كبير نتيجة لطبيعة نصوصه المتشعبة والمتشعبة في مجموعة كبيرة من القوانين التي تنظمه، وغلبة الطابع التنظيمي عليه، مما سمح للإدارة للتدخل في ضبط أحكامه، مما زاد من أعباء القائمين على تطبيق قوانينه، وأدى هذا التضخم إلى فقدان هذه القوانين لأدائها الوظيفي³، مما جعلها غير متوقعة. وإن هذه الحالات تعرض بشكل واضح الأمن القانوني في ميدان الأعمال للخطر.

فعلى سبيل المثال نجد أن تدخل المشرع بنصوص جنائية في كل كبيرة وصغيرة لتنظيم حياة الشركات التجارية، منذ تأسيسها إلى غاية انحلالها، كان مبالغا فيه،⁴ مع وجود قانون العقوبات العام وما يكفله من حماية بوجه عام، فأصبح بصورته المتشددة عالية على رجال الأعمال، مما أدى إلى عزوفهم عن المبادرات في اتخاذ القرارات الاستثمارية، والتي تشكل غاية كبرى للدولة تسعى إلى تحقيقها وتعمل على تشجيعها.

¹ حسام بوحجر، فريجة محمد هشام، أزمة الوضوح في تكريس حماية جزائية للعلامات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، جانفي 2022، ص 847.

² عبد الله لعويجي، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 2021، ص 110.

³ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ص 57-58.

⁴ أنظر في الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري، والذي يتناول الأحكام الجزائية للشركات التجارية، فمن الملاحظ حجم المخالفات الكبير التي نص عليها المشرع، وذلك من المادة 800 لغاية المادة 840، من خلال 40 مادة تم حصر عدد كبير من المخالفات، تتعلق بحياة الشركة منذ التأسيس لغاية الانحلال، مما يشكل ضغطا كبيرا على مسيري الشركات وخاصة شركات الأموال. وكان ذلك تأثرا واضحا بقانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 لسنة 1966، والذي يشكل الجزء الثاني منه القانون الجنائي للشركات ويشمل 900 مادة، والذي يشكل قانون المصدر للقانون الجزائري.

وهذا في الأخير يصيب هذه القوانين بعدم الفعالية. مما دفع بعدد من البرلمانيين في فرنسا، وتحت الضغط الكبير لرجال الأعمال وفقهاء القانون، بتقديم اقتراحات لتعديل قانون الشركات في شقه الجزائي، لتلافي هذه العيوب، والتي توجت بتقرير السناتور (فيليب ماريني) الذي كلف من الحكومة الفرنسية لمراجعة قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وتبنى فيه ما وصل إليه الفقه بضرورة رفع صفة التجريم عن الجرائم الشكلية والإبقاء على الجرائم الخطيرة، وضرورة حماية المسير، وأكد على أن المبالغة في العقاب الجزائي غير فعال وضرورة استبداله بالغرامات المدنية¹.

ونفس الإشكالية طرحت مرارا في الجزائر، حول المسؤولية الجزائية عن أخطاء التسيير، وتوجت بتوصيات صدرت عن اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بتاريخ 26 جوان 2001، بضرورة رفع التجريم عن أعمال التسيير وضمان حصانة أكبر للمسيرين. فلا بد من انتهاج سياسة جنائية تراعي التوازن المطلوب بالحفاظ على حرية المبادرة وضبط النشاط الاقتصادي والاجتماعي، بعيدا عن التهديد والتدخل الغير مدروس للقانون الجنائي.

خاتمة:

نشأ القانون الجنائي للأعمال كمحاولة لجمع أوجه الحماية الجنائية ضمن قانون خاص يشمل مجموع النصوص الجنائية التي تسعى إلى فرض حماية لمناخ الأعمال، مهما كان مكانها في الصرح القانوني والعمل على ضبط أحكامها. لكن من الواضح أن هذه العملية ليست أمرا يسيرا خاصة أن ميدان الأعمال ميدان متشعب ومشتت بين مجموعة هائلة من الأنظمة القانونية ذات الطبيعة المختلفة، مما أفرز العديد من الإشكاليات العملية والتطبيقية في التعامل مع النصوص الجنائية ذات الصلة، وعلى رأسها ظاهرة تضخم القانون العقابي وتكرار النصوص والتعدد الظاهري للنصوص. ووصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات على النحو الآتي:

النتائج:

- إن النصوص الجنائية التي تبسط حمايتها في ميدان الأعمال مشتتة بين مجموعة من القوانين الجنائية الخاصة وقانون العقوبات العام، بشكل يستحيل معه جمعها ضمن قانون موحد.
- إن إشكالية التنازع الظاهري للنصوص الجنائية وعدم وضوحها أحيانا، والتضخم الحاصل في النصوص الجنائية وتكرارها، يفقد القوانين الجنائية الخاصة في ميدان الأعمال فعاليتها الحقيقية لتطبيقها على أرض الواقع.
- من الواضح أن حالة التعدد الظاهري للنصوص الجنائية سمة واضحة في القانون الجنائي للأعمال، مما يخلق لنا إشكالية حول تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة الجرمية التي ممكن أن تخضع لقوانين مختلفة.

الاقتراحات:

- ضرورة الحد من سياسة التجريم والعقاب في ميدان الأعمال، وعلى وجه الخصوص في مجال التسيير، واستبدالها بالغرامات المدنية والعقوبات الإدارية.

¹- هذا التقرير أخذ بعين الاعتبار التطور الاقتصادي في الثلاثين سنة الأخيرة في فرنسا، ويقترح ماريني من خلال التقرير عصره قانون الشركات ليكون أكثر فعالية ومرونة، متأثرا بأفكار النظام الأنجلوسكسوني والذي يحث على تبني مبادئ Corporate-governance حوكمة الشركات. وتم إيداع هذا التقرير لدى مصالح الوزير الأول الفرنسي آلان جوبيه بتاريخ 13 جويلية 1996، ونشر بتاريخ 10 سبتمبر 1996.

- Voir: Frédéric Iefebure et Marc Favero, Rapport Marini : les cinq idées fortes, les Echos in: www.lesechos.fr, le 24/05/2017 à 20:00.

- ضرورة استحداث قسم قضائي جزائي خاص بجرائم الأعمال، ونيابة عامة متخصصة في هذا المجال، نظرا للطبيعة المعقدة لهذه الجرائم.
- ضرورة إشراك جميع الفاعلين الاقتصاديين والقانونيين في مجال الأعمال قبل تكريس أي حماية جنائية في ميدان الأعمال من قبل المشرع.
- ضرورة تبني المشرع الجزائري حلا تشريعيا لمشكلة التنازع الظاهري للنصوص الجنائية، كما فعل مع التعدد المعنوي للجرائم.

1_ المراجع باللغة العربية:

ث- الكتب:

- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء، دار الحكمة للنشر والتوزيع، سوق أهراس، دون سنة نشر.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هوم، الجزائر، 2014.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- محمد علي سويلم، القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.

ج- المقالات:

- حسام بوحجر، تفسير النصوص الجنائية الموضوعية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد التسلسلي 30، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، أكتوبر 2022.
- حسام بوحجر، فريجة محمد هشام، أزمة الوضوح في تكريس حماية جزائية للعلامات التجارية في القانون الجزائي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، جانفي 2022.
- زينب تاغيتا، القانون الجنائي للشركات أية مرجعية قضائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الأول، المغرب، 2014.
- عبد الله لعويجي، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 2021.

ح- المداخلات:



- حسام بوحجر، ضوابط صياغة النصوص الجنائية: ضمانات من أجل تحقيق الأمن القانوني، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي حول: الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع، يوم 11 ماي 2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر.

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Frédéric Iefébure et Marc Favero, Rapport Marini : les cinq idées fortes, les Echos in : www.lesechos.fr, le 24/05/2017 à 20 :00 heures.

خصوصيات قواعد التجريم في مادة القانون الجزائي للأعمال Specificities of the criminalization rules in the criminal law of business.



الدكتورة/ أوشن بولرياس ليلي

جامعة مولود معمري تيزي وزو

مخبر العولمة والقانون الوطني.

ouchenelila@yahoo.fr

ملخص:

تتمحور هذه المداخلة حول دراسة خصوصيات قواعد التجريم في مجال الأعمال، يرتبط ظهور القانون الجنائي للأعمال بانتقال وتطور مفهوم الجريمة، مع تطور مناخ الأعمال من وصفها التقليدي كظاهرة اجتماعية مألوفة كما هو الحال بجريمة السرقة والقتل والنصب والرشوة... الخ، وجب وضع حد لها بعقوبة زجرية، إلى ظاهرة قانونية محضة وجب التصدي لها بكل احترازية تتناسب مع احترازية الجاني، لأن هذا الأخير يتميز باحترازية عالية مقارنة مع الجاني بالمفهوم التقليدي، خاصة مسيري الشركات التجارية فهم على دراية محكمة بكل الثغرات القانونية التي تتيح لهم ارتكاب مثل هذه التجاوزات، هذا ما يكسب قواعد القانون الجنائي للأعمال خصوصية لا نجدها في أفرع القانون الأخرى مرتبطة بركان جريمة الأعمال بداية بخصوصية الركن الشرعي، ثم الركن المادي وأخيرا الركن المعنوي أي القصد الجنائي.

الكلمات المفتاحية: جرائم الأعمال، التشريع على بياض، تفويض التشريع.

Abstract:

This intervention focuses on examining the specificities of business criminalization rules. The emergence of the Criminal Code of Acts is linked to the transition and evolution of the concept of crime, with the evolution of the business climate from its traditional characterization as a familiar social phenomenon such as theft, murder, pitching, bribery... etc. s legal phenomenon must be addressed with all professionalism commensurate with the perpetrator's professionalism. because the latter is highly professional compared to the perpetrator in the traditional sense, especially business managers are well aware of all the legal loopholes that allow them to commit such abuses. This is what gives the rules of the Criminal Code of Business privacy that we do not find in other branches of law linked to the crime of business, beginning with the privacy of the legal element, then the physical element and finally the moral element, i.e. the criminal intent.

Keywords: Business crimes, blank legislation, authorization of legislation

مقدمة:

يعتبر فرع القانون الجنائي للأعمال من بين أفروع القانون التي ظهرت نتيجة للتطور التشريعي في مجال مساءلة الأعوان الاقتصاديين، اللذين كانوا لفترة ما ليسوا محلا للمتابعة الجزائية، بحكم الحرية التي يتسم بها مجال الاعمال بوجه العموم، فالحديث عن امكانية متابعة جزائية لرجال الاعمال عن المعاملات التي يقومون بها كان أمرا مستبعدا، فظهر كنتيجة لعجز القانون الجنائي أو قانون العقوبات عن ملاحقة تطور الجرائم الحاصلة في مجال الاعمال بصورة عامة، فقط هنا أريد الإشارة الى نقطة مهمة هي أنّ هذا الفرع القانوني غير مرتبط بنوع النظام الاقتصادي المتبع في بلد معين، فوجود القانون الجنائي للأعمال في نظام الاشتراكي فهو كذلك في النظام الرأسمالي، والسبب في ذلك هو دور الدولة الحمائي للاقتصاد الوطني، فالدولة تنتهج سياسة التدخل لحماية وتوجيه الاقتصاد، خاصة وأنّ نطاق جرائم الاعمال واسع يرتبط بعدة مجالات (اقتصادية ومالية) كجرائم الشركات، جرائم النقود والصرف، الجرائم الضريبية والجمركية، جرائم السوق المالية، وجرائم الملكية الصناعية... الخ، وهي كلها تتميز عن الجرائم الخاضعة لقانون العقوبات (القانون الجنائي العام)، هذا ما يجعل من القانون الجنائي للأعمال نظاما فرعيا داخل القانون الجنائي العام ويكسبه نوع من الخصوصية.

تطور وظيفة القانون الجنائي كآلية جديدة لتدعيم القواعد التنظيمية المتعلقة بمجال الاعمال الذي يتسم بالتشعب والتنوع، بحكم طبيعة الاعمال التجارية والاقتصادية التي يقوم بها العون الاقتصادي خلال حياته المهنية، فربط المشرع التجاري عقوبة جزائية عن أي اخلال من قبل هذا الاخير بالالتزامات التي يتعهد بها سواء في حق المساهمين، في حق المنافسين أو القوة العاملة، وحتى في حق الإدارة العمومية وأيضا في حق المستهلك وذلك من يوم تأسيسه الى غاية انحلاله وزواله، هذا ما يجعل القانون الجنائي للأعمال فرعا مهما من فروع القانون التي تتدخل لتنظيم القطاع الاقتصادي لأنه استطاع الربط بين قانونين مهمين ألا وهما القانون الجنائي، وقانون الأعمال.

يمكن تعريف القانون الجنائي للأعمال على أنه ذلك الفرع المستحدث من العلوم القانونية الجنائية، يشمل الحماية القانونية لنشاط الاعمال من خلال تجريم السلوكات المنافية للممارسات المشروعة، يمكن التساؤل عن طبيعة هذه القواعد الاجرامية للقانون الجنائي للأعمال، فما هو الطابع الخصوصي الذي تنفرد به قواعد التجريم في مجال الأعمال؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع المداخلة لمحورين خصصنا المحور الأول لدراسة خصوصية المصدر التجريبي، أي النص الذي يتضمن العقاب فغالبا ما يكون من النصوص التنفيذية، ثم في المحور الثاني تعرضنا لخصوصية اركان جريمة الاعمال في حد ذاتها.

المبحث الأول: خصوصية قواعد التجريم في مجال الاعمال من حيث مصدرها

يتميز القانون الجنائي للأعمال أنه قانون متعدد المصادر، وتظهر تعدديته في أنه لا يكتفي بالأحكام الواردة في قانون العقوبات، بل يمتد الى باقي الاحكام الجزائية المنصوص عليها في قوانين ليست بطبيعتها جنائية، إذن فهو يخضع لمبدأ الشرعية الجزائية لكن ليس بالمفهوم المعروف في القانون العام (قانون العقوبات)، لأنه غير مقنن في كتاب واحد، فهو عبارة عن نصوص قانونية متناثرة ومبعثرة، فهو يخضع لمبدأ التفويض التشريعي.

المطلب الأول: خضوع قواعد التجريم في مجال الأعمال لمبدأ الشرعية الجزائية

من المعروف أنه لا يمكن أن يعتبر الفعل أو الامتناع عن القيام بفعل معين جريمة، إلا إذا نص القانون الجزائي على ذلك صراحة وقدر له عقوبة تتناسب معه، وهذه القاعدة تعرف بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ونتيجة لظهور نوع جديد من الجرائم الغير معروفة من قبل ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي للدولة، وهي الجرائم الاقتصادية، التي أحدثت تغييرا في هذه

القاعدة وحتى في المبادئ الأخرى التي استقر عليها القانون الجنائي العام¹، فلم تعد للجريمة ومنها جرائم الأعمال، مصدر واحد، لكون القانون الجنائي للأعمال كما سبق ذكره، قانون غير مقنن، وعبرة عن عدة قوانين متناثرة غير مقننة في كتاب واحد. وهذا ما سوف نحاول بيانه من خلال الفروع الآتية: بداية بالتعرض لمفهوم مبدأ الشرعية الجزائية، وتطبيق هذا المبدأ على قواعد التجريم في مجال الأعمال.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية

يسود في دول القانون بما فيها الجزائر، مبدأ هام تقوم عليه جميع الجرائم مهما كان وصفها خطيرة أو بسيطة، وهو "مبدأ الشرعية الجزائية"، ومفاده خضوع الجميع للقانون حكما كانوا أو محكومين، ونعني بمبدأ الشرعية الجزائية، وجوب حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وذلك بتحديد الأفعال التي تشكل جرائم وبيان أركانها من جهة، ومن جهة أخرى، بيان العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها، لتمكين الأفراد من معرفة حدود الإباحة والتجريم.

وإذا كان هذا المبدأ معترف به في ظل القوانين العامة لاسيما قانون العقوبات الذي تنص المادة الأولى (01) منه على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"، كما أن هذا المبدأ مكرس دستوريا في دستور 1996 وكذا في تعديلاته الصادرة سنة 2002 و2008²، فإذا كان هذا المبدأ متبنى ومعمول به بالنسبة لجرائم القانون العام التقليدي كالقتل، السرقة... إلخ والتي تجد شرعيتها في قانون العقوبات، فما هو الوضع بالنسبة لجرائم الأعمال، فهل تستمد شرعيتها من قانون العقوبات، أو ثمة هناك قوانين أخرى تستمد منها شرعيتها.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على قواعد التجريم في مجال الأعمال

إذا كان مبدأ الشرعية، يقتضي نصا شرعيا ينص على التجريم من الفعل معين و المعاقبة عليه، فإنه ليس من اللازم أن يكتسي هذا النص شكل القانون بمفهومه الضيق الصادر عن السلطة التشريعية، لأنه قد تولد ظروف استثنائية تجعل السلطة التشريعية عاجزة عن سن بعض القوانين لاعتبارات عملية وتقنية خصوصا في مجال الأعمال، نظرا لكثرة الجرائم في هذا المجال، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من الاهتمام بكل جريمة على حدى، وتبعاً لذلك فإن النصوص العقابية التي تبين لنا ما يعتبر من قبيل جرائم الأعمال و العقوبات الخاصة بها هي كثيرة ومتنوعة و هي صادرة عن سلطة ثانوية غير السلطة التشريعية نظرا لامتلاكها الوسائل القانونية والخبرة في هذا المجال الصعب الذي هو مجال الأعمال، وتتمثل هذه السلطة في السلطة التنفيذية عن طريق عدة وسائل قانونية عديدة و هي (المراسيم، الأوامر، القرارات)³ المنظمة للقطاعات الاقتصادية و الصناعية و التجارة و المالية الى جانب قانون العقوبات أين نجد بعض جرائم الأعمال و هذا ما ورد في القسم الثاني منه فيما يخص جرائم الشركات⁴.

¹- القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 8،9

²- المرسوم الرئاسي رقم (96-438) المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج، ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

³- آيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 36.

⁴- الأمر رقم (66-156) المؤرخ في 08 جوان 1966، تتضمن قانون العقوبات، ج، ر عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

أما بالنسبة للقوانين الخاصة التي تستمد من جرائم الاعمال شرعيتها الجزائية، نذكر على سبيل المثال: القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم (04-02) المؤرخ في 23 يونيو 2004¹، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، القانون رقم (09-03) المؤرخ في 25 فبراير 2009²، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، القانون رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة الصادر في 2003³، القانون رقم (02-01) المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁴، قانون المناجم رقم (01-01)⁵، المرسوم التنفيذي رقم (12-203)⁶ المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، كما نجد بعض هذه الجرائم في قانون الجمارك رقم (98-10)⁷ القانون التجاري رقم (75-59)⁸ وغيرها من القوانين التي لا يسعنا ذكرها كلها نظرا لتعدددها و تعدد جرائم الاعمال.

بالإضافة لخاصية كون قواعد التجريم غير دقيقة كل الدقة بل هي واسعة وتتصف بالغموض: والسبب في ذلك راجع الى استعمال عبارات واسعة المعنى تشمل عدة مفاهيم وتقبل التأويل الى أكثر من معنى لأن أغلب المصطلحات الواردة في القوانين المجرمة لجرائم الاعمال هي مصطلحات اقتصادية تقنية أكثر مما هي قانونية.

- كما أن عناصر الجريمة في جرائم الاعمال مرنة جدا، وبالتالي فإن الهيئات الادارية المكلفة بالقمع تكون لها استقلالية واسعة التجريم والمعاقبة على كل فعل ترى أنه يشكل خطرا.⁹

- وفيما يلي نذكر بعض الامثلة عن الجرائم التي استعمل فيها المشرع عبارات غامضة منها: ما جاء في المادة (06) من الامر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة¹⁰ المعدل والمتمم، الآتي نصتها: "تحظى الممارسات والاعمال المديرية والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- ✓ الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- ✓ تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- ✓ اقتسام الاسواق أو مصادر التموين.
- ✓ عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار أو لانخفاضها....

¹- القانون رقم (04-02) المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر عدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم.

²- القانون رقم (09-03) المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم.

³- القانون رقم (03-03)، المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج، ر عدد 13 الصادر في 20 يوليو 2003.

⁴- القانون رقم (02-01)، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عبر القنوات، ج، ر عدد 08 الصادر في 05 فبراير 2002، معدل ومتمم.

⁵- القانون رقم (01-01)، المؤرخ 03 يوليو 2001، ستمضم قانون المناجم، ج، ر عدد 35 الصادر في يوليو 2001، معدل ومتمم.

⁶- المرسوم التنفيذي رقم (12-203) المؤرخ في 06 مايو 2012، يتضمن القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج، ر عدد 28 الصادر في 09 مايو 2012، معدل ومتمم.

⁷- القانون رقم (98-10) المؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن قانون الجمارك، ج، ر عدد 61 لسنة 1998، معدل ومتمم.

⁸- الامر رقم (75-59)، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁹- أيت مولود سامية، المرجع السابق، ص 50

¹⁰- القانون رقم (03-03)، المرجع السابق

وتضيف المادة (07) من نفس القانون أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها لا أو على جزء منها قصد:

✓ الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

✓ تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق

✓ اقتسام الاسواق أو مصادر التموين.....

- ونذكر مثلاً في مجال الصرف، استعمال المشرع لعبارات عامة في مختلف النصوص المصرفية فمثلاً في ظل الامر رقم (96-22)¹ حيث تحتاج الى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ تلك القوانين والتي تصدر لاحقاً في شكل نصوص تنظيمية تطبيقية، ومن أمثلها ما جاء في المادة الاولى من هذا الامر التي تنص على أنه: "يعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج بأية وسيلة كانت...."

فعبارة "أية وسيلة كانت" تدل على استعمال المشرع عبارات غامضة تقبل التأويل لأكثر من معنى.

- وتضيف المادة (04) من نفس الامر على أنه: "كل من قام بعملية متعلقة بالنقد أو القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الاخرى مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال...."

يتضح مما سبق أن المشرع أصاب، حقاً في سن عبارات مرنة ومطاطة في مجال الصرف، إذ جعل مفهومها عاملاً يتسع لإدخال حالات جديدة من الانحرافات الاقتصادية التي قد تظهر مع النمو الاقتصادي السريع الذي يعرفه النظام الاقتصادي الحالي²، هذا فيما يخص العبارات الواردة في قواعد التجريم في مجال الاعمال التي تمتاز بالغموض وتقبل التأويل لأكثر من معنى.

المطلب الثاني: خضوع قواعد التجريم في مجال الأعمال لمبدأ التفويض التشريعي.

إذا كان الاصل أن التجريم لأي تصرف لا يكون الا بقانون صادر عن السلطة التشريعية، وانطلاقاً من هذا المبدأ و عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فإنه ليس للسلطة التنفيذية الحق في التجريم أو إباحة فعل معين، لكن قد تحدث ظروف استثنائية قد تبرر الخروج عن هذا المبدأ المكرس دستورياً، وخاصة منها الظروف الاقتصادية والسياسية للدولة³، و تصبح إذن السلطة التنفيذية تتمتع بصلاحيات السلطة التشريعية والتنفيذية، وهذا مثل حالة الحرب، أو مرور الدولة بظروف استثنائية، كما يلجأ إلى التفويض في الحالات العادية، و كل ما يصدر عنها من قرارات ومراسم، و لوائح في إطار التفويض التشريعي من السلطة التشريعية لها، يكون لها قوة القانون، بشرط أن لا تمس بالحريّة الشخصية للأفراد أو تحد منها⁴.

¹ - الامر رقم (96-22)، المؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و إلى الخارج، ج، ر عدد 43، الصادرة في 10 جويلية 1996، معدل و متمم.

² - شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 67

³ - العبد سعيدة، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

⁴ - محمد خميخم، الطبيعة الخاصة بالجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الاجرامية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2011، ص 27.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التفويض التشريعي

إن اعتبار القانون كمصدر وحيد في التجريم الاقتصادي خاصة، وفي مجال الاعمال عامة و السير في هذا الاتجاه على إطلاقه يصطدم بصعوبات عملية كثيرة، ذلك أن التجريم في هذا المجال يحتاج الى دراية فنية خاصة لا تتوفر إلا لدى أصحاب الخبرة و الكفاءات، و المتمثلة عموما في الجهات الادارية المختصة بالشؤون التجارية و الصناعية (المركزية منها و المحلية)، الوزارات والادارات المحلية، والتي لا تتوفر لدى السلطة التشريعية، وإدراك لهذا الواقع منحت هذه الاخيرة لهذه الادارات صلاحية إصدار قرارات و مراسم لها قوة القانون، تكون ملزمة للأفراد مثلها مثل ما هو الحال عليه بالنسبة للقانون (الصادر عن السلطة التشريعية)¹، وهذا التفويض بهذا المعنى، لا يعد نزولا للسلطة التشريعية عن اختصاصها الاصيل في سن القوانين والمكرس دستوريا وفقا لمل جاء في أحكام المادة 98 من الدستور، وإنما هو بمثابة دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين، وهذا الحق تملكه السلطة التنفيذية بحكم ما جاء في الدستور في المادة 125 في فقرتها الثانية من الدستور² التي تنص على أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

ويعرف التفويض التشريعي على أنه: تنازل السلطة التشريعية عن بعض الصلاحيات القانونية المخولة لها للسلطة التنفيذية، ويلجأ إليه في الحالات الاستثنائية وهو ليس تنازلا كلي لهذه الصلاحيات بل هو في بعض المجالات فقط والتي نجد تحديدها في قانون التفويض. ولصحته لابد من توفر شروط معينة وهي:³

- شكل التفويض: يجب أن تصدر القرارات واللوائح والأوامر من طرف السلطة التنفيذية وفقا للأشكال المحددة في التفويض، وذلك كأن يفرغ القرار الوزاري مثلا في شكل معين، أو ينص التفويض على صدور القرار أو الأمر من طرف لجنة معينة تتكون من عدة وزارات مثلا.
- موضوع التفويض: بمعنى أن يكون التفويض محدد الموضوع، أي لابد أن يحدد قانون التفويض الموضوع الذي ستتناوله اللوائح التنظيمية التفويضية، ويجب أن يكون جزئي أي ينصب على موضوع محدد فقط، وإلا إذا كان كليا، كان غير جائز، لأنه يعتبر التنازل عن سلطات السلطة التشريعية أمر غير جائز دستوريا.
- التقيد بالنص الأصلي: لا يجوز أن ينشأ القانون الجديد، جريمة جديدة لا يسمح بها قانون التفويض، فيجب أن يكون النص في حدود التفويض فقط⁴.

الفرع الثاني: صور التفويض التشريعي في مجال الاعمال

نأخذ بعض الامثلة فقط عن بعض المجالات نظرا لتعدد مجالات الاعمال وتعدد الجرائم الماسة بها.

أولا: في مجال المنافسة:

فبناء على التفويض التشريعي الوارد في المادة (05) من الامر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة⁵ التي تنص على أنه: "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجالس المنافسة".

¹-أيت مولود سامية، المرجع السابق، ص42

²-دستور 1996، المرجع السابق

³- محمد خميخم، المرجع السابق، ص 27

⁴-محمد خميخم، المرجع السابق، ص 28

⁵-الأمر رقم (03-03)، المرجع السابق

ووفقا للصلاحيات الممنوحة لوزارة التجارة في هذا المجال، يقوم الوزير المكلف بالتجارة بمفرده أو بالمشاركة مع الوزارات المعنية بإعداد قوائم السلع والخدمات التي تخضع لنظام الاسعار المقننة، ويحدد أسعارها¹.

نذكر على سبيل المثال تقرير وزير التجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، فصدر مرسوم تنفيذي رقم (50-01) المؤرخ في 12 فبراير 2001²، يحدد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الانتاج وفي مختلف مراحل التوزيع ضمن جدول ملحق بالمرسوم، وعليه يعد مرتكبا لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية بائع التجزئة الذي يقوم ببيع مادة الحليب المبستر والموضب في أكياس للمستهلك بسعر أكبر من السعر المحدد قانونيا وهو سعر 25.00 دج للوحدة أي للتر الواحد، الوارد بيانه في المرسوم التنفيذي أعلاه³.

ثانيا: في مجال حماية المستهلك:

فلقد جاء في القانون رقم (03-09) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة (04) منه (3)⁴ على أنه: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك. تحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجيا للمواد الغذائية عن طريق التنظيم" فهذا يعتبر بمثابة نص على بياض، تضمن تفويض تشريعي لبيان هذه الشروط والخصائص الميكروبيولوجيا للمواد الغذائية لجهة تكون أكثر دراية بالموضوع عن طريق بيان ذلك في قوانين لاحقة تصدرها هذه الجهة المفوضة.

- وتضيف المادة (05) من نفس القانون (حماية المستهلك أعلاه) أنه: "يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك تحتوي على ملون بكمية غير مقبولة، بالنظر الى الصحة البشرية والحيوانية، فيما يتعلق بالجانب السام له، وتحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملونات المسموح بها في المواد الغذائية عن طريق التنظيم" وغيرها من المواد التي ورد فيها تفويضا تشريعي.

- أما فيما يخص الافعال التي تعتبر مخالفة لسلامة المنتج الغذائي فترك تحديدتها عن طريق التنظيم ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم (39/90)⁵ المتعلق بالجودة والغش يبين هذه الافعال.

- وتنص المادة 10 من قانون (03-90) على أنه:⁶ "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتة.
- تأثير المنتج على المنتجات الاخرى عند توقع استعماله وإتلافه، وكذا كل الارشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الاطفال.

¹- أيت مولود سامية، المرجع السابق، ص 44

²- المرسوم التنفيذي رقم (05-01) المؤرخ في 12 فبراير 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الانتاج في مختلف مراحل التوزيع، ج، ر عدد 11، الصادر في 12 فبراير 2001

³- أيت مولود سامية، المرجع السابق، ص 44

⁴- القانون رقم (03-09)، المرجع السابق

⁵- المرسوم التنفيذي رقم (39-90) المؤرخ في 30 أكتوبر 1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج، ر عدد 54 الصادر في 1990، معدل ومتمم.

⁶- القانون رقم (03-09)، المرجع السابق

- فهذه المادة تحيلنا الى القانون رقم (12-203) المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات¹، إذ تنص المادة الثانية (02) منه على أن هذا القانون يطبق على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما هو محدد في أحكام القانون رقم (09-03).
- وتنص المادة (05) من المرسوم التنفيذي رقم (12-203)² على القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوج والتي تعد مخالفتها جريمة معاقب عليها، وتنص على أنه يجب أن تستجيب السلعة أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم لاسيما فيما يتعلق فيما يتعلق بما يأتي:
- مميزات السلعة من حيث تركيبها وشروط إنتاجها وتجميعها واستعمالها وصيانتها وإعادة استعمالها وتدويرها من جديد ونقلها.
- شروط النظافة التي يجب أن تتوفر في الاماكن المستعملة للإنتاج والاشخاص الذين يعملون بها.
- مميزات وتدابير الامن الاخرى المرتبطة بالخدمة وبشروط وضعها في متناول المستهلك، والتدابير الملزمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة..."

ثالثا: في مجال الجمارك:

تنص المادة 226 من القانون رقم (98-10)³ على أنه تخضع حيازة و نقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب في سائر الاقليم الجمركي الى تقديم وثائق وضعها القانون إزاء التنظيم الجمركي، وتحيل في ذات الوقت الى التنظيم لتحديد قائمة لهذا الصنف من البضائع، وهي قائمة يضعها الوزير المكلف بالمالية بالاشتراك مع الوزير المكلف بالتجارة أي على قرار وزاري مشترك بين كل من وزير المالية، ووزير التجارة، إذن فالسلطة التنفيذية تدخل في تحديد محل جريمة تهريب البضائع الحساسة، ونذكر على سبيل المثال القرار الصادر في 1994 المحدد لقائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب الصادر من طرف وزير المالية⁴، بحيث تنص المادة الاولى منه: "تطبق أحكام المادة 226 من القانون رقم (79-07) المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 و المتضمن قانون الجمارك على المنتوجات المذكورة في الجدول الآتي..."

ونذكر على سبيل المثال: المنتوجات القابلة للتهريب الواردة في جدول المادة الاولى ما يلي: "الاجبان، الالبان الرائية، فواكه أخرى ذات قشور طازجة أو يابسة، ولو كانت بدون قشرها أو مقشرة، زبيب، برقوق مجفف، شاي، فلفل أسود، مجففا كان أو مهرس، قرنفل، معجون الاسنان، صابون، أفلام للآلات التصوير، عطور، منتوجات التجميل أو التطرية عضلات جديدة من المطاف، ألبسة وتوابع ألبسة من جلد طبيعي أو مجدد مضلات..." وغيرها من المنتوجات القابلة للتهريب.

رابعا: في مجال مخالفة الممارسات التجارية:

تنص المادة (12) من القانون رقم (04-02)⁵ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "يجب أن تحرر الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكذا سند التحويل وفقا للشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم" إذ تنص المادة (34) من نفس القانون على أنه: "تعتبر فاتورة غير مطابقة، كل مخالفة لأحكام المادة (12) من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة....".

¹-المرسوم التنفيذي رقم (12-203)، المرجع السابق

²-المرسوم التنفيذي رقم (12-203)، المرجع السابق

³-القانون رقم (98-10)، المرجع السابق

⁴-القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1994، يحدد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب، ج، ر عدد (01) الصادرة في يناير 1995.

⁵-القانون رقم (04-02)، المرجع السابق

فوضت السلطة التشريعية مسألة تحديد شروط تحرير الفاتورة الى السلطة التنفيذية، وهذا عن طريق التنظيم، وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم (05-468)¹، حيث تنص المادة الاولى منه على أنه: "تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم (04-02) المؤرخ في 23 يونيو 2004، والمذكورة أعلاه، يحدد هذا المرسوم شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك".

المبحث الثاني: خصوصية قواعد التجريم في مجال الاعمال من حيث أركان الجريمة

من المعروف أنه لقيام أية جريمة لابد من قيامها على ثلاثة أركان أساسية لا غنى عن أحد منهم والمتمثل في الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي، وهذا ما نجده في الجرائم العادية. وهذه القاعدة تسري كذلك على جرائم الاعمال، وإذا كانت الاركان الثلاثة هذه سهلة التطبيق بالنسبة للجرائم التقليدية التي نجدها في قانون العقوبات في ذات المادة التي تنص على التجريم والعقاب، فإن الامر يختلف بالنسبة لجرائم الاعمال²، وهذا ما سوف نبينه في الفروع الآتية من خلال دراسة هذه الخصوصية التي تتميز بها قواعد التجريم من حيث الركن المادي لجريمة الاعمال وكذا التطرق الى هذه الخصوصية من حيث الركن المعنوي..

المطلب الأول: خصوصية متعلقة بالركن المادي

تظهر هذه الخصوصية بالنظر لمكونات الركن المادي، فتتميز جرائم الأعمال في كونها جرائم امتناع، جرم خطر، واتساع نطاق المساءلة الجنائية.

الفرع الأول: من حيث عناصر الركن المادي

تقتضي القاعدة العامة وجوب تحديد الركن المادي لكل جريمة وحدها، ومن المعروف أن الركن المادي يتكون من ثلاثة عناصر أساسية وهي:

أولاً: السلوك الاجرامي: المتمثل في كل سلوك غير مشروع مخالف للقانون، ويكون ذات مظهر إيجابي والمتمثل في إتيان سلوك، يجرمه القانون ويمنعه، كما قد يكون سلوكا سلبيا يتمثل في الامتناع عن القيام بفعل ما أمر به القانون، غير أن الامر ليس كذلك بالنسبة لجرائم الاعمال.

ثانياً: النتيجة: التي هي الاثر الخارجي والمتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون ويقرر لها عقوبة، وللنتيجة مدلولان، مدلول مادي يتمثل في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي وهذا كتأثير للسلوك الاجرامي، ومدلول ثانوي يتمثل في الاعتداء الذي يقع على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون.³

ثالثاً: العلاقة السببية: وهي الرابطة التي تصل ما بين الفعل المجرم والنتيجة، وتثبت أن حدوث الفعل يرجع الى ارتكاب الفعل المجرم، فهي بذلك تقرر شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية الجزائية لمرتكب الفعل.

الفرع الثاني: أمثلة عن بعض الخصوصية المتعلقة بالركن المادي

يتميز الركن المادي ببعض الخصوصية هي:

¹ - المرسوم التنفيذي رقم (05-468) المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج، ر عدد 80، الصادر 11 ديسمبر 2005، معدل ومتمم

² - القبي حفيظة، المرجع السابق، ص 7

³ - محمد خميخم، المرجع السابق، ص 36

أولاً: سيادة السلوك السلبي على السلوك الإيجابية: فمن المتفق عليه أن الشخص لا يسأل عن أفعال لم يقوم بارتكابها، ولكن في حالات معينة، قد يقوم المشرع بغرض القيام بمجموعة من الأفعال التي من الواجبات التي يجب على المتعامل الاقتصادي مثلاً القيام بها، وإلا وقع تحت طائلة العقاب إن امتنع عن القيام بها.

-يعرف الامتناع على أنه: إحجام الشخص على إتيان فعل إيجابي معين، كان المشرع ينتظر منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بأداء هذا الفعل، ويعود ذلك إلى أن جرائم الأعمال إن تحققت وتمت فإنه يصعب إثباتها، كما أن الأمر يتعلق بالأموال، وبالتالي فضل المشرع تجريم الأفعال السلبية للوقاية منها واجتناب وقوعها.

فيقوم المشرع في هذا الصدد بوضع مجموعة من الالتزامات والأجراءات التي يجب على العون الاقتصادي القيام بها قصد تنظيم وضبط قطاع معين (مالي، صناعي، تجاري، اقتصادي...)، أما إذا امتنع عن القيام بهذه الالتزامات¹، يكون بذلك قد خالف القانون وتوجب متابعتة ومعاقبته، ونذكر على سبيل المثال هذه الأفعال الإجرامية السلبية ما نجد في المادة الأولى من الأمر رقم (96-22)² والمتمثلة في:

✓ عدم مراعاة التزامات التصريح.

✓ عدم استرداد الأموال إلى الوطن.

✓ عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة.

✓ عدم الحصول على الترخيصات المشترطة.

✓ عدم الاستجابة للشروط المقترنة بالترخيصات.

- ومن السلوكات السلبية، ما نجده في القانون التجاري في المواد: م 801³ منه التي تنص على:

✓ عدم وضع المسيرين في كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقرير عمليات السنة المالية.

✓ المسيرين الذين لم يوجهوا في أجل 15 يوم قبل تاريخ انعقاد الجمعية إلى الشركاء، حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريراً عن عمليات السنة المالية.

✓ عدم العمل على انعقاد الجمعية العامة خلال 06 أشهر التي تلي إختام السنة المالية.

✓ عدم إحاطة المساهمين علماً بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة.... وغيرها من جرائم الامتناع التجارية.

- في مجال الاستهلاك نذكر ما ورد في المادة 77 من القانون رقم (09-03)⁴ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: "يعاقب كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون"، وتتمثل إذن الجريمة السلبية وفقاً لنص هذه المادة في الامتناع عن تنفيذ خدمة ما بعد البيع للمستهلك.

¹- شيخ ناجية، المرجع السابق، ص 86

²- الأمر رقم (96-22)، المصدر السابق

³- الأمر رقم (96-59)، المصدر السابق

⁴- الأمر رقم (09-03)، المصدر السابق

- في مجال الممارسات التجارية، تنص المادة (10) في فقرتها الأولى من القانون (02-04)¹ والمتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه يلتزم بتسليم الفاتورة للمشتري، وفي حالة الامتناع عن القيام بذلك يعتبر سلوكا سلبيا من البائع يعرضه للمتابعة القضائية.

- في مجال المنافسة نجد من بين السلوكات المنافسة للمنافسة في القانون رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة في المادة (11) منه: رفض البيع بدون مبرر شرعي.... وغيرها.

ثانيا: أنها جرائم خطر: فإن قواعد التجريم، نجد أنها تجرم فعل الخطر خلافا لما هو عليه الحال في جرائم القانون العام أين يشترط المشرع تحقق النتيجة الضارة لتحقيق الجريمة وتطبيق العقوبة اللازمة، فكما سبق القول فالنتيجة هي الاثر الخارجي للجريمة والذي يشكل اعتداءات على حق أو مصلحة يحميها القانون ويقدر لها عقوبة وهذا المعروف في الجرائم التقليدية، أما بالنسبة للقانون الجنائي للأعمال فالمشرع لا يشترط تحقق النتيجة.

فجرائم الاعمال هي جرائم الخطر أي ليس لها نتيجة بالمفهوم الدقيق كعنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة، فكثير من الجرائم في مجال الاعمال هي جرائم إيجابية يجرمها المشرع وهذا بالرغم من عدم تحقق الضرر على نحو مؤكد ولكن يجرمها نظرا لخطورتها، والغرض من ذلك هو أن الشرع اتبع في ذلك سياسة وقائية أكثر مما هي ردعية والعلة في ذلك أن الجرائم هنا تتعلق بالمال وصعوبة إثباتها إذا ما تحققت الجريمة.²

كأمثلة على ذلك فعلى سبيل الوقاية من الضرر الذي قد يلحق بنظام حرية الاسعار والمنافسة، يجرم المشرع مجرد عدم الاعلام عن الاسعار وعلى مجرد تحرير فواتير بطريقة غير مطابقة للكيفيات المحددة قانونا، وذلك حق لا يقطع على البائعين السبيل إلى مخالفة القانون (أي قانون المنافسة و الاسعار)، وبذلك الاعتداء على حق المستهلك³ وهذا ما نصت عليه المادة (06) من ق (03-03) المتعلق بالمنافسة، سواء كانت هذه الافعال إيجابية أو سلبية بحيث يؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى نتيجة مادية، تتمثل في إعاقة و عرقلة المنافسة أو الحد منها و الاخلال بها، و الهدف من إتباع هذه السياسة في التجريم هو الحفاظ على السياسة الاقتصادية للدولة.⁴

ثالثا: اتساع نطاق المساهمة الجنائية في جرائم الاعمال أو ما يعرف بالاشتراك: فجرائم الاعمال ترتكب شل غيرها من الجرائم من قبل فاعل أصلي أو فاعل ثانوي أو ما يعرف بالشريك، غير أنه تخرج عن القواعد العامة التي تنظر الى القصد الجنائي لدى الشريك، فجرائم الاعمال لا تأخذ بالنية وقت ارتكاب الجريمة، فالمشرع يأخذ بالاشتراك دون البحث عن القصد الجنائي، وكأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (04) في فقرتها الثانية من الامر رقم (96-22) التي نصت على أنه: " تتخذ إجراءات ضد كل من شارك في العملية سواء علم أو لم يعلم بتزييف النقود".

وكذا المادة (06) من الامر رقم (03-01) تنص على أنه: "كل من قام بعملية متعلقة بالنقود أو القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الاخرى مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج..."

يفهم من خلال استقرار هاذين النصين، وخاصة من خلال عبارة (كل من شارك) أو (كل من قام) أن صفة المساهم في جريمة الصرف متعددة، حيث تتجاوز صفة الفاعل الاصلي لتشمل كل شخص، أي كان الدور الذي يتدخل به شريكا كان أو معرضا أو متخدلا....، وبالتالي فإن الفاعل أصليا كان أو شريكا، فله نفس الخطورة والاهمية إذن فالغاية واضحة هو حماية الاقتصاد

¹- الامر رقم (02-04)، المرجع السابق

²- محمد خميخم، المرجع السابق، ص 35

³- أيت مولود سامية، المرجع السابق، ص 50

⁴- محمد خميخم، المرجع السابق، ص 35

الجزائري من خطورة هذه الجرائم فكل من ساهم فيها يعاقب عليها عقوبة شديدة مهما كان دوره كبيرا أو صغيرا، ومهما كانت درجة مساهمته فيها¹.

المطلب الثاني: من حيث الركن المعنوي

المبدأ أنه: "لا يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة، فلا يكفي لقيام الجريمة، إكمال ركنها المادي، ولكن يشترط أن يصدر هذا الفعل المادي عن إرادة فاعلة بشكل يؤدي الى القول أن هذا الفعل صدر عن إرادة فاعلة، فهذه العلاقة النفسية التي تربط بين النشاط الاجرامي و نتائجه الذي صدر هذا النشاط هي التي يعبر عنها بالركن المادي، وفي الجرائم التقليدية عادة ما ينظر الى نية المجرم لتقدير مدى خطئه وثبوت الجريمة، إلا أن الامر ليس كذلك في جرائم الاعمال، فما يلاحظ في مجال الاعمال أن الجريمة عمدية كانت أو غير عمدية فلا ينظر فيها إلى نية المخالف للقانون (هل تم ذلك عن قصد أو خطأ) أو عن حسن نية، فجرائم الاعمال هي جرائم مادية بحتة، تتأسس بعيدا عن عنصري القصد و الخطأ تشكل استثناء عن القواعد العامة.

يتميز الركن المعنوي في هذه الطائفة من الجرائم بضآلته وضعفه، فلا ينظر الى حسن أو سوء نية لدى المخالف لتقدير قيام أو عدم قيام الجريمة، فالجريمة قائمة بحد ذاتها بمجرد وقوعها ومخالفة قانون معين، فتتص المادة الأولى من القانون رقم (01-03) على أنه: "لا يعذر المخالف على سوء نية"، فالعلم دائما مفترض سواء مشروعية الفعل المخالف للقانون، أو افتراض الإرادة الحرة المتجهة لإتيان الفعل الاجرامي.

نجد نص المادة 281 من القانون رقم (79-07) المتعلق بالجمارك، التي تنص على أنه: "لا يجوز على القاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم" والهدف من إتباع المشرع الجزائري هذه السيادة في تجاهل الركن المعنوي في مجال الاعمال يعود الى كون هذه الجرائم هي جرائم خطر وليس ضرر، مما أدى به إلى إضعافه وجعله ضئيلا جدا، إذ أن الدفع عن البواعث والدوافع في هذا الصنف من الجرائم أمر عسير من شأنه عرقلة التنفيذ الفعلي للقوانين والسياسة الاقتصادية للدولة.

خاتمة:

وضعت قواعد القانون الجنائي للأعمال بشكل يتلاءم مع طبيعة قانون الأعمال أدى الى الخروج عن المبادئ والأحكام الأساسية للقانون الجنائي، خاصة في تحديد طبيعة التصرفات المجرمة وأحكام المسؤولية، علما أن قانون الأعمال بحد ذاته هو عبارة عن مجموعة كبيرة من النصوص القانونية المبعثرة ضمن عدة قوانين متخصصة في آن واحد، مما يصعب دراسة هذا الموضوع، خاصة ما يدخل ضمن خصوصية قواعد التجريم المتعلقة بركان جريمة الاعمال بداية بالركن المادي للجريمة، فنلاحظ كون معظم جرائم الاعمال جرائم امتناع يغلب عليها السلوك السلبي، مثل التهرب الضريبي، الامتناع عن توفير ظروف عمل صحية، وغيرها من الجرائم التي قد يقترفها العون الاقتصادي بمناسبة ممارسة انشطته التجارية والتي من شأنها الاخلال بحقوق الغير اللذين يتعاملون معه، والخصوصية تبرز اكثر في الركن الشرعي، فالنصوص القانونية المتعلقة بقانون الجنائي للأعمال غالبا تأتي في نصوص مبعثرة ويستحيل ضبطها في تقنين واحد لتشتتها، وتنوع مصدرها، وصولا للركن المعنوي الذي يتميز بدوره أنه يكون مفترض في جرائم الاعمال فالقاضي الجزائري لا يبحث عن حجج لإثباته لأن جرائم الاعمال من جرائم الخطر.

تتعدى هذه الخصوصية أيضا لتشمل تحديد اساس المسألة الجنائية عن جرائم الأعمال، فإذا سلمنا بأن المسألة الجنائية تكون شخصية مثلما هو الحال عليه بالنسبة للقانون الجنائي العام، ففي قواعد القانون الجنائي للأعمال نلاحظ نوع من الاستثناء، الذي قد يكون أصلا في هذا المجال، ففي البحث عن اسس المسؤولية الجنائية في جرائم الأعمال تثار عدة مسؤوليات

¹-شيخ ناجية، المرجع السابق، ص.84، 85

بالإضافة للأصل، كالمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، التي كانت محل جدل فقهي وقانوني لفترة من الزمن للتوصل لإقرارها كأصل للمسالة في جرائم الأعمال التي ترتكب خصيصا من قبل كيان معنوي (مؤسسة اقتصادية)، وهذا الموضوع مرتبط أيضا بطبيعة الجزاء الذي يوقع على الجاني في جرائم الأعمال، فهي جزاءات متعارف عليها في قواعد القانون الجنائي العام مع تغيير نوعا فيها لتتناسب مع جرائم الأعمال وكل ما تتميز به من خصوصية.

نتوصل في الأخير لاقتراح بعض التوصيات في الموضوع:

- ✓ نقترح وضع نصوص جديدة تتماشى مع التطورات السريعة التي يتميز بها مجال الأعمال.
- ✓ التوسيع من صلاحيات سلطات الضبط الاقتصادي.
- ✓ العمل على وضع قانون كامل ومتكامل خاص فقط بقواعد الضبط الاقتصادي وتحديد السلطات التي تتدخل بصفة فاعلة لقمع جرائم الأعمال.
- ✓ وضع المزيد من النصوص التنفيذية التي تتماشى مع خصوصية جرائم الأعمال ونطاق ارتكابها.
- ✓ إعادة النظر فيما يتعلق بالجزاءات والعقوبات المفروضة على مرتكبي جرائم الأعمال وتكييفها مع طبيعة قانون الأعمال.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية :

خ- الرسائل والمذكرات الجامعية:

*رسائل الدكتوراة:

1- شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

*المذكرات الجامعية:

1- أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2- العبد سعيدية، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

3- القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

4- محمد خميخم، الطبيعة الخاصة بالجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الاجرامية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2011.

د- النصوص القانونية:

1-الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم (96-438) المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج، رعدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

2-النصوص التشريعية:

(1)- الامر رقم (156-66) المؤرخ في 08 جوان 1966، تتضمن قانون العقوبات، ج، ر عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

(2)- الامر رقم (59-75)، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج، ر عدد 101 المؤرخة في 19 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(3)- الامر رقم (156-66) المؤرخ في 08 جوان 1966، تتضمن قانون العقوبات، ج، ر عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

(4)- القانون رقم (02-04) المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر عدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم.

(5)- القانون رقم (03-09) المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم.

(6)- القانون رقم (03-03)، المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج، ر عدد 13 الصادر في 20 يوليو 2003.

(7)- القانون رقم (01-02)، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عبر القنوات، ج، ر عدد 08 الصادر في 05 فبراير 2002، معدل ومتمم.

3- النصوص التنفيذية:

(1)- المرسوم التنفيذي رقم (203-12) المؤرخ في 06 مايو 2012، يتضمن القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج، ر عدد 28 الصادر في 09 مايو 2012، معدل ومتمم.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم (05-01) المؤرخ في 12 فبراير 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الاكياس عند الانتاج في مختلف مراحل التوزيع، ج، ر عدد 11، الصادر في 12 فبراير 2001.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم (39-90) المؤرخ في 30 أكتوبر 1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج، ر عدد 54 الصادر في 1990، معدل ومتمم.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم (468-05) المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج، ر عدد 80، الصادر 11 ديسمبر 2005، معدل ومتمم.

4- القرارات:

(1)- القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1994، يحدد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب، ج، ر عدد (01) الصادرة في يناير 1995.

خصوصية أحكام المسؤولية والجزاء في جرائم الأعمال

The specificities of responsibility and penalty principles in business crimes



طالب دكتوراه/ حميد زعباط

جامعة الجزائر 1

فرقة الحريات الاقتصادية في إطار تحقيق التنمية المستدامة

h.zaabat@univ-alger.dzHamid.zaabat@gmail.com

ملخص:

تعتبر المسؤولية عن فعل الغير من المفاهيم التي تبناها القانون المدني، لأن القانون الجزائي كان يعتبر المسؤولية عن الفعل المجرم شخصية غير أن القضاء الفرنسي أحدث نقلة نوعية في تصور المسؤولية الجنائية بتكريس قواعد خاصة بقانون الاعمال تتماشى مع خصوصيات هذا المجال.

لقد نص القانون الجنائي للأعمال في مختلف النصوص المكونة له على عقوبات لم تخرج عن المألوف في أي نص جزائي غير أنه لخصوصية مجال الأعمال اتسمت هذه العقوبات ببعض المميزات أهمها تكريس العقوبات المالية عن الجسدية والمصادرة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، الجزاء، جرائم الأعمال، خصوصية العقاب، خصوصية المسؤولية.

Abstract:

Responsibility for the actions of others was consecrated by the civil code, because the criminal law considers that the responsibility for a criminal act is personal.

Case law in France created a new concept by introducing new rules in line with business law.

Business law has provided for ordinary sanctions; however, these sanctions have been adapted to the specificities of the business such as financial penalties and confiscation.

Keywords: criminal responsibility, punishment, business crimes, specificity of sanctions, specificity of responsibility.

مقدمة:

يعتبر الاقتصاد محركاً أساسياً للتنمية ومقياساً لرفق وازدهار الدول، لذا أصبح محل اهتمام من طرف الأفراد والجماعات، فنشأت المشروعات الاقتصادية الضخمة والمنشآت التجارية والمالية وتنوعت التعاملات بين أفراد الدولة الواحدة، بل تعدت لتعرف المبادلات التجارية اتساعاً كبيراً بعد انتشار العولمة وتوفير وسائل النقل والتواصل بين مختلف الشعوب.

إن التسابق نحو تحقيق الربح أو السعي للحفاظ على المشروع الاقتصادي في ظل المنافسة الحرة والشرسة أدى إلى انحراف سلوك بعض المستثمرين وأرباب العمل وارتكابهم لجرائم تمس بالمبادئ العامة التي تميز مجال الأعمال. إن الحد من انتشار جرائم الأعمال نظراً لما تمثله من تهديد للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي في الدول أدى إلى تدخل المشرع عن طريق وضع قواعد قانونية تغلب الطابع الردعي عن طريق توقيع عقوبات جزائية على كل من يخالف القواعد القانونية المنظمة للأعمال.

من الثابت أن مجال الأعمال يتناول المبادلات المالية والتجارية، التي تتميز بالسرعة والائتمان، إضافة لذلك فإن تدخل الدولة لحماية هذه النشاطات من كل فعل إجرامي قد يمس بها أو قد يضر بالطرف الضعيف في هذه المعاملات كحماية المستهلك مثلاً من تجاوزات التجار، يجب أن يراعي حسن سير الاقتصاد.

إضافة لذلك فإن مجال الأعمال يتميز بكثرة تدخل الأشخاص المعنوية المتمثلة في الشركات التجارية التي تزداد أهميتها الاقتصادية وتنوع أشكالها تبعاً للتطور الذي تعرفه مختلف جوانب الحياة.

بناءً على ذلك فمن المفترض أن يخص المشرع القواعد الجزائية في القانون الجنائي للأعمال بمميزات تميزها عن غيرها من القواعد فمahi الخصائص التي تميز إسناد المسؤولية وتوقيع العقاب في جرائم الأعمال؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث تم استعراض مختلف الضوابط المتعلقة بإسناد المسؤولية وتوقيع العقاب ثم قمنا بتحليلها ومناقشتها من خلال مبحثين يتناول الأول مميزات قواعد إسناد المسؤولية الجزائية أما الثاني فقد خصص لمميزات قواعد توقيع العقاب في مجال الأعمال.

المبحث الأول: مميزات قواعد إسناد المسؤولية الجزائية

بما أن مجال الأعمال يتميز بالمرونة والسرعة فقد انعكس ذلك على أحكام إسناد المسؤولية الجزائية، فمن الثابت أن قواعد القانون الجنائي تركز شخصية المسؤولية الجزائية¹، إلا أن هذه الفكرة التقليدية فقدت مكانتها في القوانين الحديثة خاصة في القانون الجنائي للأعمال الذي يهدف أساساً إلى حماية النشاط الاقتصادي، لذلك سنتناول في هذا المبحث الخصائص التي تميز هذه المسؤولية في جرائم الأعمال عن غيرها في القواعد العامة، والمتمثلة أساساً في:

- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وهو ما سيتم تناوله في المطلب الأول،

- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهو موضوع المطلب الثاني.

¹ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية للمؤسسات الاقتصادية، منشورات نوفل، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1983، ص 45.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

تعتبر المسؤولية عن فعل الغير من المفاهيم التي تم تبنيها في القانون المدني منذ زمن طويل لأن القانون الجزائي كان يعتبر المسؤولية عن الفعل المجرم شخصية تسند للشخص الذي ارتكب الأفعال المادية أو شارك في ارتكابها¹.

غير أن القضاء الفرنسي أحدث نقلة نوعية في تصور المسؤولية الجنائية، ففي بداية القرن التاسع عشر اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عبر قرارها الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1839 أن المسؤولية الجزائية لصاحب المخبز قائمة مادام عماله قد باعوا الخبز بسعر أعلى من السعر المقرر² وهي بهذا القرار أقرت أنه من الممكن استثناء مساءلة شخص عن فعل ارتكب من طرف الغير إذا كان تابعاً له أو يخضع لسلطته لاسيما فيما يتعلق بالمقاولات في مجال الصناعة إذ يفرض رب العمل شروطاً على المستخدمين يجب اتباعها.

وعلى غرار القضاء الفرنسي، كان القضاء في الجزائر سباقاً في إسناد المسؤولية للغير خاصة في مجال الأعمال، ففي جرائم التدليس والغش لا تسند المسؤولية الجزائية إلى من قام بالأفعال المادية فقط، بل تتعدى ذلك لتشمل المستفيدين من الجريمة ومن أعطى الأمر بتنفيذها³.

أما في مجال التشريع فقد لوحظ في بادئ الأمر تردد المشرع الجزائري في إقرار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وذلك راجع للظروف الاقتصادية والسياسية التي مرت بها البلاد خاصة تبني النظام الاشتراكي بعد الاستقلال والذي أدى إلى انتشار المؤسسات العمومية الاقتصادية⁴.

وقد تبني القانون الجنائي للأعمال هذه الفكرة فيما بعد وأقر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير معتمداً على عدة أسس نوجزها فيما يلي:

1- النيابة القانونية: ويقصد بها أن مرتكب الفعل الإجرامي قد قام به أثناء تمثيله لرب العمل فإذا قام الفاعل بارتكاب جريمة أثناء قيامه بعمله اعتبر قد قام بالفعل بالنيابة عن رب العمل⁵.

2- الخضوع الإرادي: ومعناه أن رب العمل الذي اختار مزاوله نشاط معين مجبر على الخضوع للقواعد القانونية التي تحكم هذا النشاط وبالتالي فهو مسؤول عن أي مخالفة لهذه القواعد القانونية سواء صدرت منه أو من عماله⁶.

3- المخاطر: تعتمد هذه النظرية عن إمكانية حصول الضرر دون خطأ وقد تم إسقاطها في مجال الأعمال لكون المستفيد من المشروع يجني أرباحاً كبيرة من نشاطه وبالتالي فهو مسؤول عن كل ضرر أحدثه أحد عماله دون أن يكون المستفيد من المشروع قد ارتكب خطأً.

¹ محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008، ص 362

² رشيد بن فريجة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال- جرائم الشركات نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 225.

³ كريمة برني، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 61.

⁴ أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2000، ص 534.

⁵ أحمد محمد خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القواعد الخاصة، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، 2008، ص 396.

⁶ كريمة برني، مرجع سابق، ص 64

فالريح هنا يتطلب مخاطرة من صاحب المشروع أو المستفيد منه تتمثل في تحمل المسؤولية عن حدوث ضرر للغير¹.

4- الإهمال: ويقصد به أن يكون رب العمل مقصرا في أداء واجباته الرقابية على عماله وبالتالي فهو يتحمل أي فعل يقوم به تابعوه نتج عن عدم قيامه بواجباته الرقابية².

المطلب الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي

من الثابت أن المسؤولية الجزائية تقع على شخص ذو أهلية، له من العوامل النفسية والذهنية ما يجعله مسؤولا عن أفعاله أمام القانون، لذلك طرحت مسألة إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لعدم توافر عناصرها المتمثلة في الأهلية والإرادة³.

إلا أن الفكر الحديث جعل من الشخص المعنوي أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية وذلك بعد التطور الذي عرفته الشركات التجارية واستقلال ذمتها المالية عن أصحابها إضافة إلى الدور الذي أصبحت تلعبه الشركات المتعددة الجنسيات في تقوية نفوذ أصحابها.

من جهة أخرى فقد تكون هذه الشركات أداة لارتكاب الجريمة كالغش الضريبي وتضخيم الفواتير عند الاستيراد لتهريب العملة الأجنبية.

وقد أضحى للشخص المعنوي وجود قانوني وذمة مالية مستقلة وسجل تجاري وإرادته مستقلة عن إرادة مسيريه⁴ كما أن مجالس الإدارة أو المسيرين الذين يمثلون هذه الشركات يعبرون عن الإرادة المستقلة لهذه الأشخاص المعنوية ويتعاملون باسمها حيث يعتبرون تجسيدا لها في الواقع⁵.

إضافة لذلك فإن الشخص المعنوي يسأل باعتباره شخصا من أشخاص القانون الجزائري ولا تعتبر مسألته من قبيل المسؤولية عن فعل الغير بل باعتبارها مسؤولية شخصية.

كرس المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي في المادة 15 مكرر والمادة 51 مكرر من قانون العقوبات بعد التعديل الذي جاء به القانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006⁶ وبالتالي فوفقا للقواعد العامة فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم متى ثبت تورطه في أفعال ذات طابع جزائي.

¹ عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2014، ص 120.

² مصطفى كمال كيرة، الجرائم التموينية، الفرماوي، القاهرة، مصر، 1983، ص 200.

³ حاج عزام سليمان، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام بين الرفض والقبول، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 14، العدد 33، جانفي 2014، ص 267.

⁴ Georges LEVASSEUR, la responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et projet de réforme envisagés, RIDP, 1987, P22

⁵ جميل علي ازمنقا، الجريمة الاقتصادية، المسؤولية والجزاء-دراسة في القانون المقارن-دار الأيام، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2017، ص 82.

⁶ قانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006

وقد كان القانون الجنائي للأعمال سابقا في تكريس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي حيث نص عليها قانون الضرائب غير المباشرة¹، كما نصت عليها المادة 26 من القانون المتعلق بالسجل التجاري التي نصت على الواجبات التي تقع على الشخص المعنوي في حالة عدم التسجيل في السجل التجاري².

كما أن الأمر 22-96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج قد أقر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي من خلال المادة 05 منه التي تنص على " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتبكة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين".

ومن تطبيقات مسؤولية الشخص المعنوي في القضاء الجزائري، قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2011 في قضية سوسيتي جنرال، حيث تم نقض قرار مجلس قضاء الجزائر الذي أدان البنك ومدير إحدى وكالاته بجنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

وقد بنت غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا قرارها على ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على " الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"، وبالتالي اشترط المشرع الجزائري لإدانة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة من طرف أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين³.

من هنا يتضح أنه رغم إقرار القواعد العامة التي جاء بها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لمسؤولية الشخص المعنوي، إلا أن مجال تطبيقه يكون على وجه الخصوص في مجال الأعمال (الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص) لتوفره على المقومات والشروط اللازمة لتحميل الشخص المعنوي هذه المسؤولية.

المبحث الثاني: مميزات قواعد توقيع العقاب في مجال الأعمال

لقد نص القانون الجنائي للأعمال في مختلف النصوص المكونة له على عقوبات لم تخرج في ظاهرها عن المؤلف، أي عن القواعد التي ينص عليها أي نص جزائي، غير أنه لخصوصية مجال الأعمال اتسمت هذه العقوبات ببعض المميزات أهمها:

- تكريس العقوبات المالية على العقوبات الجسدية،
- إقرار عقوبات تتناسب وطبيعة الشخص المعنوي.

المطلب الأول: تكريس العقوبات المالية على العقوبات الجسدية

إن المتتبع للنصوص الجزائية المتعلقة بالأعمال، خاصة ما تم اعتماده أخيرا من تجريم للمضاربة⁴ و تشديد للعقوبات السالبة للحرية ولمرتكبي هذه الجرائم التي تصل إلى حد السجن المؤبد، يتبادر إلى ذهنه أن العقوبات في مجال الأعمال تتميز بالتشدد في تسليط العقوبة السالبة للحرية، إلا أن بتفحص جميع النصوص الجزائية المتعلقة بالأعمال يتبين أنها تتشدد في

¹ الأمر 104-67 المؤرخ في 07 جويلية 1967، ج ر عدد 63، المؤرخة في 04 أوت 1967، ص 934.

² القانون 22-90 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 36، المؤرخة في 22 أوت 1990، الصفحة 1145.

³ بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2019، ص 58 و59.

⁴ القانون 15-21 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99 المؤرخة في 29 ديسمبر 2021، الصفحة 6.

تسليط العقوبات المالية أكثر منه في العقوبات السالبة للحرية¹، لأن الهدف من ارتكاب جرائم الأعمال هو تحقيق الربح وبالتالي فمن الطبيعي أن تمس العقوبات الجانب المالي للفاعل.

فالعقوبات المتعلقة بجرائم الضرائب، الممارسات التجارية، البورصة، الجمارك وغيرها تعتمد أساساً على فرض غرامات ضد مرتكبها مع التشديد في قيمة هذه الغرامات تماشياً وطبيعة هاته النشاطات.

والملاحظ في القانون الجنائي للأعمال أن المشرع يلجأ إلى الغرامة النسبية لأنها أكثر تأثيراً من الغرامة العادية المنصوص عليها في القواعد الجزائية العامة (قانون العقوبات) المحصورة بين حد أقصى وحد أدنى²، حيث يرى جانب من الفقه أن الغرامة النسبية هي "عقوبة تعويضية" تنطوي على جانب ردعي يتمثل في العقوبة وجانب آخر يتمثل في التعويض عن الضرر³.

وعلى سبيل المثال فقد تبني المشرع الجزائري الغرامة النسبية في القانون المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم⁴، حيث عاقبت المادة العاشرة منه مرتكب جريمة التهريب بغرامة تساوي خمس مرات قيمة البضائع المهربة.

والغرامة في القواعد العامة عقوبة أصلية يلزم من خلالها المحكوم عليه بدفع مبلغ معين للخزينة العمومية يتناسب في الغالب وخطورة الفعل المرتكب كما يكون في بعض الأحيان متناسباً مع دخل المحكوم عليه⁵.

وتعد الغرامة من أهم العقوبات المطبقة في مجال الأعمال لأن معظم هذه الجرائم ترمي إلى تحقيق الربح عن طريق خرق القانون وانتهاج طرق غير شرعية، وبالتالي فإنه من الطبيعي أن تمس العقوبة الذمة المالية للجاني باعتبار الدافع الأكبر لارتكابه الأفعال المجرمة هو المال⁶.

وتتصف الغرامة بأنها عقوبة غير جسدية، لا تقيد حرية الفاعل ولا تمس بسمعته كما أنها لا تؤثر على وضعيته المهنية، غير أنه يعاب عليها تجاهلها لمبدأ المساواة في الجزاء حيث تثقل كاهل الفقير عكس الغني الذي يكون تأثيرها عليه خفيفاً⁷.

كما أن مصادرة العائدات الإجرامية أو الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة يعتبر من العقوبات التي أقرها ووسع من نطاقها القانون الجنائي للأعمال، كتتبع الأملاك المنقولة والعقارية وحجزها في جرائم الفساد بغض النظر عن مالكها ومصادرتها، إذا ثبت أن الجاني قد تعمد تملكها للغير تفادياً لحجزها، وهي تدابير لا يكتمل من دونها عقاب من اقترف هذا النوع من الجرائم.

وقد نصت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁸ أن المصادر هي "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية" وبالتالي فالمصادرة عقوبة تمس الأملاك المنقولة أو العقارية للشخص مرتكب الجريمة.

¹ سمير عالية، هيثم عالية، القانون الجنائي للأعمال - دراسة مقارنة -، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012، ص 170.

² سمير عالية، المرجع السابق، ص 171.

³ أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 209.

⁴ الأمر 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59 المؤرخ في 28 أوت 2005، ص 3

⁵ إيمان وهراني، الآليات القانونية لحماية المصلحة الاقتصادية العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة ل م د في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017، ص 97.

⁶ وردية فتحي، خصوصية الجزاء في الجرائم المالية، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية وسبل مكافحتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2013، ص 234.

⁷ إيمان وهراني، مرجع سابق، ص 96.

⁸ القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 4.

وقد شجعت السياسة الجزائية الدولية اللجوء إلى المصادرة التي تعتبر من العقوبات العينية التي تقع على الأشياء محل الجريمة أو عائدات النشاط الإجرامي¹.

وتعتبر المصادرة عقوبة تكميلية لأنه لا يمكن النطق بها بمعزل عن العقوبات الأصلية المتمثلة في السجن، الحبس والغرامة، ويشترط فيها:

- أن تقع على الأشياء المحجوزة مسبقا،
- أن تصدر عن جهة قضائية،
- أن يقضى بعقوبة مالية مساوية لقيمة الأشياء المفترض مصادرتها إن لم يتم حجزها مسبقا،
- أن تعين الأشياء المصادرة تعيينا دقيقا في الحكم².

المطلب الثاني: إقرار عقوبات تتناسب وطبيعة الشخص المعنوي

يحتل الشخص المعنوي مكانة كبرى في مجال الأعمال فالنشاطات الاقتصادية والمالية حاليا تتم في مجملها عن طريق الشركات التجارية مما عزز من نفوذها وأعطاه قوة يمكن أن تؤثر من خلالها على جميع أوجه الحياة، لذلك احتل الشخص المعنوي مكانة كبيرة في القانون الجنائي للأعمال حيث أسندت إليه المسؤولية الجنائية وفرضت عليه عقوبات تتناسب وطبيعته، نوجزها فيما يلي:

1- العقوبات المالية: إن سبب وجود الشركات التجارية كأشخاص معنوية لها نشاطات مالية وتجارية هو الحصول على المال، لذلك وبدافع تحقيق الربح مهما كانت الطريق المؤدية إليه ترتكب بعض هذه الأشخاص المعنوية أنشطة إجرامية.

إلا أن المال الذي تم جمعه عن طريق أنشطة غير قانونية لابد من أن يسترجع ويعاقب الجاني الذي حصل عليه، لذلك ركز المشرع الجزائري على العقوبات المالية كوسيلة ردعية تتخذ ضد الأشخاص المعنوية وتمكن من معاقبتها وحرمانها من رؤوس أموال تحصلت عليها جراء ارتكاب أفعال إجرامية ومن الممكن أن تستعملها في ارتكاب جرائم أخرى³.

لذلك تعتبر الغرامة والمصادرة من العقوبات التي تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي، وقد كرستها كما ذكرنا مختلف النصوص الجزائية في قانون الأعمال.

2- العقوبات المبنية: إذا لم توفر العقوبات المالية درجة كافية من الردع، ولم تتمكن من وضع حد للنشاطات الإجرامية التي يرتكبها الأشخاص المعنوية، أضيفت إليها عقوبات أخرى متعلقة أساسا بالنشاط المهي، تتمثل في:

- **حل الشخص المعنوي:** ويقصد به إنهاء وجوده، أي وضع حد نهائي لنشاطاته واتخاذ التدابير القانونية اللازمة لتصفيته⁴.
- **الغلق المؤقت للمؤسسة:** هو جزاء عيني يمنع من خلاله الشخص المعنوي من مواصلة نشاطه في مكان ارتكبا الجريمة أو إلغاء الدافع الذي أدى إلى ارتكابها⁵

¹ رشيد بن فريحة، مرجع سابق، ص 286.

² وردية فتحي، مرجع سابق ن ص 238.

³ محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري ولل قانون المقارن، دار هومة، الطبعة الأولى الجزائر، 2014 ص

314

⁴ Gaston STEFANI, George LEVASSEUR et Bernard BULOC, droit pénal général, 16^{ème} édition, Dalloz, 1997, P427

⁵ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، 2005، ص 395

- الإقصاء المؤقت من الصفقات العمومية: ويعني حرمان الشركة التجارية من الاستفادة من أي عقد أو صفقة تمويل كلياً أو جزئياً من طرف الخزينة العمومية، حتى ولو كان ذلك عن طريق المناولة من الباطن¹.
- المنع المؤقت من مزاوله نشاط أو أكثر: يعتبر تأثير هذه العقوبة كبيراً إذ يحرم الجاني من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة كما شكل تحذيراً له بأن تكرار الأفعال الإجرامية التي ارتكبها من شأنه أن يوقف نشاطه نهائياً ونظراً لخطورة هذه العقوبة التكميلية فقد نص عليها المشرع الجزائري كعقوبة تكميلية للجنايات والجرح دون المخالفات².

3- العقوبات المتعلقة بسمعة الشخص المعنوي: وتتمثل أساساً في نشر وتعليق الحكم والوضع تحت الحراسة القضائية و هي تدابير من شأنها أن تمس بسمعة الشركة خاصة كبريات المؤسسات التي تفضل أحياناً الخسائر المالية والغرامات على هذا النوع من العقوبات التي تمس بسمعتها في ظل المنافسة الشرسة مع مؤسسات أخرى.

- **نشر الحكم**
وهو إعلان حكم الإدانة حتى يصل إلى أكبر عدد ممكن من الناس، مما قد يؤدي إلى المساس بسمعة الشركة المدانة واسمها في السوق³.
- **الوضع تحت الحراسة القضائية**
يعتبر ذلك من قبيل فرض الوصاية على الشخص المعنوي، حيث يعين على القاضي وكيلاً لمراقبة نشاط الشركة ، ويكون ذلك لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات⁴.

خاتمة

بعد إنجاز هذه الدراسة توصلنا إلى أن أحكام إسناد المسؤولية وتوقيع الجزاء في القانون الجنائي للأعمال تتميز عن غيرها من القواعد العامة، إذ أنها :

- تركز ما توصلت إليه السياسة الجزائية الحديثة من إسناد المسؤولية الجزائية للغير وللشخص المعنوي،
- تغلب العقوبات المالية على العقوبات السالبة للحرية،
- تتبنى عقوبات تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي.

في الأخير وعلى ضوء هذه الدراسة نقترح:

- التأكيد من خلال التشريع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظل انتشار الشركات الضخمة وازدياد نفوذها وتأثيرها في جميع أوجه الحياة،
- الاهتمام أكثر بالمصادرة باعتبارها وسيلة فعالة في العقاب عن ارتكاب جرائم الأعمال.

¹ عمر سالم، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1995، ص 78.

² رشيد بن فريجة، مرجع سابق، ص 290.

³ حسونة عبد الغني، خصوصية النظام العقابي في جرائم الأعمال، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2020، ص 188.

⁴ المرجع نفسه، ص 187.

*المصادر والمراجع

أولا/ المصادر

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية، ع 49 ، الصادرة في 21 صفر 1386 الموافق ل 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- 2- القانون 88-08، الصادر في 07 جمادى الثانية 1408 الموافق ل 26 يناير 1988 المتضمن الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، جريدة رسمية، ع 4، الصادرة في 08 جمادى الثانية 1408 الموافق ل 1988.
- 3- الأمر 96-22 الصادر في 23 صفر 1417 الموافق ل 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم المتعلق بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، جريدة رسمية، ع 43، الصادرة 24 صفر عام 1417.
- 4- القانون 2000-03 المعدل والمتمم والصادرة 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 5 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات ، السلوكية واللاسلكية' جريدة رسمية، ع 48، الصادرة في 6 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 6 غشت 2000.
- 5- القانون 03-10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الصادر في 19 جمادى الأولى 1924 الموافق ل 19 يوليو 2003 جريدة رسمية، ع 43، الصادرة بتاريخ 20 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 20 يوليو 2003.
- 6- الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، ع 43 المؤرخة 20 جمادى الأولى الموافق ل 20 يوليو 2003 .
- 7- القانون 04-02 المعدل والمتمم الصادر في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، ع 41، الصادرة في 9 جمادى الأولى 1425 الموافق 27 يونيو سنة 2004.
- 8- الأمر رقم 05-06 الصادر في 18 رجب 1426 الموافق ل 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية، ع 59، المؤرخة في 23 رجب 1426 الموافق غشت 2005.
- 9- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.
- 10- القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006
- 11- القانون 09-03، الصادرة في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش ، جريدة رسمية، ع 15، الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول 1430 الموافق ل 08 مارس 2009.
- 12- القانون 17-04 الصادر 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل 16 فبراير سنة 2017 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 الصادر في 26 شعبان عام 1399 الموافق ل 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية، ع 11، الصادرة في 22 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل 19 فبراير سنة 2017.
- 13- القانون 21-15 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99 المؤرخة في 29 ديسمبر 2021،
- 14- -- المرسوم التشريعي 93-10 الصادر في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق ل 23 مايو سنة 1993 ، يتعلق بالبورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية، ع 34.

15- المرسوم التنفيذي 11-35 الصادرة في 24 صفر 1432 الموافق ل 29 يناير 2011 المحدد لشروط وكيفية إجراء المصالحة في المجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال وكذا تنظيم اللجنة الوطنية والمحلية للمصالحة وسيورها، جريدة رسمية، ع 05، الصادرة في 3 ربيع الأول 1432 الموافق ل 6 فبراير 2011.

ثانيا/ المراجع:

- المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- 1- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية للمؤسسات الاقتصادية، منشورات نوفل، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1983.
- 2- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008.
- 3- أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2000.
- 4- أحمد محمد خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القواعد الخاصة، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، 2008.
- 5- مصطفى كمال كيرة، الجرائم التموينية، الفرماوي، القاهرة، مصر، 1983.
- 6- جميل علي ازمقنا، الجريمة الاقتصادية، المسؤولية والجزاء-دراسة في القانون المقارن-دار الأيام، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2017.
- 7- سمير عالية، هيثم عالية، القانون الجزائي للأعمال –دراسة مقارنة-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012.
- 8- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
- 9- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري وللقانون المقارن، دار هومة، الطبعة الأولى الجزائر، 2014.
- 10- أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، 2005.
- 11- عمر سالم، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1995.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال- جرائم الشركات نموذجا-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
- 2- كريمة برني، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 3- عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2014.
- 4- بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، 2019.
- 5- إيمان وهراني، الأليات القانونية لحماية المصلحة الاقتصادية العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة ل م د' في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017.

المقالات:

- 1- حاج عزام سليمان، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام بين الرفض والقبول، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 14، العدد 33، جانفي 2014.
- 2- وردية فتحي، خصوصية الجزاء في الجرائم المالية، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية وسبل مكافحتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2013.
- 3- حسونة عبد الغني، خصوصية النظام العقابي في جرائم الأعمال، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2020.

المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Gaston STEFANI, George LEVASSEUR et Bernard BULOC, droit pénal général, 16^{ème} édition, Dalloz, 1997.
- 2- Georges LEVASSEUR, la responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et projet de réforme envisagés, RIDP, 1987.

تأهيل سلطات الضبط الاقتصادي في إقرار وتوقيع العقوبات في جرائم الأعمال Rehabilitation of Economic Supervisory Authorities



الأستاذة الدكتورة/ صبايحي ربيعة

جامعة مولود معمري تيزي زو

مخبر العولمة والقانون الوطني

Rabea.sbaihi@gmail.com

ملخص:

قبل عشرية التسعينات كانت الجرائم التي ترتكب أثناء الممارسات الاقتصادية تكيّف على أنها جرائم اقتصادية وتتطلب تدخل القاضي الجزائي لقمعها، إلا أنّ بعد هذه العشرية ثبت في التطبيق عدم فعالية التدخل القضائي في حسم القضايا الجنائية ذات الصلة بالقطاع الاقتصادي والمالي لعدم ملائمة نظام القمع الجنائي مع خصوصيات جرائم الأعمال بصورها المتعددة والأطر القانونية المعالجة لها، وتبرز انعكاسات هذه الخصوصية على عدة مستويات، وأبرزها هو توجه المشرع نحو نقل سلطة العقاب من القاضي الجزائي لصالح السلطات الإدارية المستقلة بحيث يكون لها الاختصاص في إنزال عقوبات ردعية تكاد تجعلها سلطة قضائية موازية للسلطة القضائية الأصلية، وقد بدى لنا مهما تأصيل عملية تحويل السلطات القمعية من القاضي الجزائي نحو سلطات الضبط الاقتصادي مع تحديد نطاق هذا التحويل وشرط جعله ممكنا من الناحية العملية مع بيان صور العقوبات الردعية التي تسلطها هذه السلطات على المتورطين في المجال الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: التأهيل- سلطات الضبط الاقتصادي- الجزاء الردعي- عقوبات مالية- مصادرة.

Abstract:

Prior to the 1990s, crimes committed in the course of economic practices were considered economic crimes and required the intervention of the criminal judge to repress them. criminal punishment system with the specificities of multiple commercial offences, the legislator towards the transfer of the punitive power of the criminal judge in favor of the competence of independent administrative authorities, that it has the power to impose deterrent sentences that make it almost a judicial authority parallel to the original judiciary, we believe that it is important to root in the process of transforming repressive powers. of the criminal judge to the economic control authorities, with the determination of the scope of the transfer and the requirement that it be made practically possible, and that the deterrent sanctions imposed by these authorities on economic actors are illustrated.

Keywords: qualification - economic control powers - deterrent penalty - financial penalties – confiscation.

مقدمة:

إذا كان جوهر الإصلاح الاقتصادي في العديد من الدول ينصب في أساسه على مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يتطلب إلغاء الرقابة الإدارية المطلقة على النشاط الاقتصادي، وكذا مختلف الاحتكارات العامة والخاصة وإحلال محلها قانون المنافسة ليتحكم في القرارات الاقتصادية⁽¹⁾ مع دعم القطاع الخاص، فإنّ تحديات العولمة فرضت على الدول الاكتفاء بأداء الوظائف التقليدية لها والمرتبطة بتحقيق شروط المنافسة الكاملة التي تقوم على استخدام السياسات السليمة التي تضمن التخصيص الأمثل للموارد والتي تعد من العوامل التي يتحدد على أساسها التنمية بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية⁽²⁾.

ومثل هذه السياسات في الجزائر أوفي الدول النامية -التي انتهجت تدريجيا اقتصاد السوق- تطلبت تغيير جذري في مضمون مخططاتها التنموية آنذاك مع تقليص من حجم تدخل الدولة واكتفاءها بدور التنظيم والضبط، والمسألة في الواقع تطلبت إصدار تشريعات لتحرير البيئة الاقتصادية وترسيخ مبادئ اقتصاد السوق بما يؤمن حرية المبادرة فيه، وشكّلت المنافسة عاملا حاسماً لرفع الكفاءة الاقتصادية للأعوان المتدخلة في السوق في ظل نظام التسعير الاقتصادي، مع تأمين الاستثمار وخفض القيود على التجارة الخارجية، تطوير النظام القانوني للشركات التجارية⁽³⁾، دعم القطاع الخاص في المجالات الإنتاجية نظرا للقدرة المعترف له بها في تحقيقه أرباح عالية بتكلفة منخفضة وكفاءة إنتاجية مرتفعة التي يخطط لها وفق استراتيجيات عالية المستوى⁽⁴⁾.

وبعيدا عن إهمال أهمية وإيجابيات الانفتاح الاقتصادي ومحصلاته في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإنّ سوق الأعمال يتيح للأشخاص المتدخلة في النشاط الاقتصادي احتلال مركز قوة ونفوذ اقتصادي كبيرين، يمكنهم من ارتكاب العديد من المخالفات ذات الصلة بنشاطهم الاقتصادي بسهولة ويسر مستغلين في ذلك مواردهم وإمكاناتهم البشرية والمادية من أجل تعظيم حصصهم السوقية والرفع من رقم أعمالهم بأرقام خيالية تضمن لهم البقاء الدائم في السوق.

مثل هكذا واقع -الذي يُعدّ إفراز طبيعي لنظام اقتصاد السوق- يحتاج إلى عملية ضبط وتنظيم التي تندرج ضمن الاختصاص الطبيعي للدولة، ويعني بها مجموع القوانين والتنظيمات التي تركز مبادئ اقتصاد السوق المفروضة من قبل الدولة على النشاط الاقتصادي والسياسة القمعية لما يرتكب من جرائم أعمال تحت مظلة النشاط الاقتصادي ليشمل القمع الأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء،⁽⁵⁾ وهذا يبرر من الناحية العملية استمرارية الدولة في التدخل نسبيا لضمان استمرارية منافسة نزهة في السوق⁽⁶⁾، إلا أنّ ما يميز دور الدولة في تدخلها لرقابة الأعوان الاقتصاديين المتدخلين في السوق والاشراف

¹ - BELMIHOUB Med Cherif, "Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat entre exigences et résistances", Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, Volume II, N° 1, 2001, Alger, p 11.

² - BELMIHOUB Med Cherif, "Les institutions de l'économie de marché à l'épreuve de la bonne gouvernance", Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, Vol. 15, N° 2, 2005, Alger, p 17. - BENNADJI Cherif, "La notion d'activités réglementées", Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, Volume 10, N° 20, 2000, Alger, p 34.

³ - جان بنيرشافور، وسينا ابكن، ومحمد العريان، وسوزان فينيل، "النمو والاستقرار المالي في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا"، مجلة التمويل والتنمية، المجلد 33، العدد 1، مارس 1996، ص 29.

⁴ - د. عزت ملوك قناوي، "الأبعاد الاقتصادية لعملية الخصخصة في ظل الإصلاح الاقتصادي المصري، دراسة نظرية - تحليلية"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 461، السنة 92، القاهرة، يناير - أبريل 2001، ص 137.

⁵ - André De Michel, Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés: Essai d'une théorie générale, éd. L.G.D.J, Paris 1966, P. 2.

⁶ - Frison Roche (Anne-Marie), Le droit de la régulation, éd Dalloz, Paris, 2001, pp 126, 127.

عليهم هو تدخلها غير المباشر⁽¹⁾ الذي يتم من خلال تحويلها مهمة الضبط إلى مؤسسات وهيكل إدارية مستقلة تحدثها متابعة نزاهة الممارسات التجارية، ومحاربة كل أشكال التكتل والاحتكار المعرقل للمنافسة الحرة⁽²⁾.

ومن الخصوصيات ذات الصلة بموضوع المداخلة هو تأهيل سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة سيرورة مجالات النشاط الاقتصادي المختلفة ومن ثمّ تزويدها بسلطة قمع وعقاب كل متعامل تسول له نفسه خرق النظام الساري في القطاع الذي ينشط فيه، علماً أنّ القمع والعقاب كان من اختصاص القاضي الجنائي، تمّ تحويلها إلى سلطات الضبط الاقتصادي في إطار ما يعرف بظاهرة إزالة التجريم la dépenalisation والتي يقصد بها إلغاء الوصف الإجرامي عن الممارسات ذات الطابع الاقتصادي، بحيث كان القانون يعتبرها بمثابة جرائم اقتصادية تتطلب تدخل القاضي الجنائي لقمعها، ولكن عملياً ثبت عدم فعالية التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية والمالية لعدم ملائمة نظام القمع الجنائي على مستوى القضاء مع خصوصيات ومعطيات المخالفات المرتكبة من قبل المتعاملين الاقتصاديين في قطاعات النشاط المختلفة، لهذا قام بعمل جريء ومميز من نوعه يتجاوز المضمون التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا من خلال نقله سلطة العقاب من القاضي الجزائي لاختصاص السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة ومجلس المنافسة على وجه الخصوص وانسجاماً مع بيئة الأعمال وما يرتكب فيها من جرائم حلت العقوبات المالية محل العقوبات الحبسية.

في هذه المداخلة نناقش بدرجة أساسية تأصيل عملية تحويل الاختصاص في توقيع العقوبات على جرائم الأعمال من القضاء نحو سلطات الضبط الإدارية وتحديد نطاق تدخل هذه الأخيرة في هذا الاختصاص الدخيل عليها؟

تحليلنا لهذه الإشكالية يكون من خلال تناول أسباب وضوابط تحويل الاختصاص العقابي في المادة الاقتصادية من القاضي الجزائي إلى سلطات الضبط الاقتصادي (المبحث الأول) ثمّ صور العقوبات التي تطبقها سلطات الضبط الاقتصادي حيال جرائم الأعمال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أسباب وضوابط تحويل الاختصاص العقابي في المادة الاقتصادية من القاضي

الجزائي إلى سلطات الضبط الاقتصادي

لفهم عملية تحويل الاختصاص العقابي في المادة الاقتصادية من القاضي الجزائي إلى سلطات الضبط الاقتصادي يتعين علينا تناول ابتداء أسباب التراجع عن قضائية العقوبة (المطلب الأول) ثمّ بيان نطاق تدخل سلطات الضبط الاقتصادي من خلال التطرق لضوابط تحويل الاختصاص العقابي من القاضي الجزائي إلى هذه الإدارات (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أسباب التراجع عن قضائية العقوبة

يرتبط موضوع التراجع عن قضائية العقوبة بتغير بيئة النشاط الاقتصادي في الجزائر بعد تبنيها نظام اقتصاد السوق واتساع رقعة المتعاملين الاقتصاديين، وبقدرة اتساع رقعة نشاط هؤلاء اتسعت التجاوزات المرتكبة من هؤلاء وهو ما تطلب إيجاد هيئات مستقلة وتأهيلها لقمع الممارسات المنافية للمنافسة النزيهة في مهدها (الفرع الأول)، ومبادرة المشرع لتأسيس هذه السلطات بعدد كبير تكشف عن أهمية عملها في ضبط نشاط القطاعات في بيئة الأعمال (الفرع الثاني).

¹ - Chevalier Roche (MA): "Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés", Justice, N° 1, 1995, p 81. Cité par :

كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 252.

² - «... L'autorité centrale à instaurer un système de régulation de type réglementaire, par lequel elle entend diriger, orienter puis contrôler les agents économiques...». Voir : DEBBOUB Youcef, Le nouveau mécanisme économique en Algérie, éd. O.P. U, Alger, 2000, p 8. Voir aussi : BOWMAN Edward (H) et M.C WILIAMS Bruce (G), "Déréglementation des résultats concluants", Problèmes économiques, N° 1/990, La documentation française, 17 Sep. 1986, p 19.

الفرع الأول: أسباب التراجع عن قضائية العقوبة في مادة جرائم الأعمال

تتميز جرائم الأعمال بتعدد صورها والأطر القانونية المعالجة لها والتي تجاوزت في بنائها إطار قانون العقوبات التقليدي سواء على مستوى الأركان المشكلة لها أو على مستوى إجراءات المتابعة الخاصة بها أو على مستوى طبيعة الجزاءات والعقوبات المقررة لها، وقد أضفت هذه المستويات المتباينة خصوصية على السياسة الجزائية في المادة الاقتصادية حتمت الخروج عن المبادئ الأصولية للنظام العقابي التقليدي، من خلال استحداث آليات جديدة تهدف إلى مراقبة وتتبع أفضل لهذا النوع من الجرائم وقمع مناسب لها يراعي طبيعتها بالنظر إلى كونها جرائم مالية مضرّة بالاقتصاد الوطني، مع تكريس إمكانية تجاوز مبدأ قضائية العقوبة بإسناد أمر متابعتها والحكم عليها لجهات أخرى غير القضاء التقليدي أطلق عليها تسمية سلطات الضبط الاقتصادية، وتعد هذه الأخيرة جهات إدارية تشرف على قطاعات النشاط المختلفة وتسهر على حمايتها من الجرائم التي ترتكب في إطارها، بحيث خوّل لها المشرع صلاحية توقيع العقوبات ضد المخالفين للتشريعات والتنظيمات الخاصة بمجال تدخلها⁽¹⁾، وذلك اعترافاً منه بكفاءة هذه الإدارات وقدرتها على التدخل السريع لوضع حدّ للحالة الاجرامية مقارنة بالتدخل المكفول من طرف السلطات القضائية.

الفرع الثاني: إنشاء هيئات مستقلة متعددة بتعدد قطاعات النشاط

بادر المشرع منذ بداية التسعينات إلى إنشاء العديد من الهيئات الإدارية المستقلة⁽²⁾، وتمثلت أول هيئة إدارية مستقلة نشأت في الجزائر في "المجلس الأعلى للإعلام"⁽³⁾، وفي السنة نفسها صدر قانون النقد والقرض لينشئ مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية⁽⁴⁾، وفي 1993 أنشئت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وفي 1995 أنشئ مجلس المنافسة⁽⁵⁾ وسلطة ضبط التأمينات⁽⁶⁾.

وفي 2000 أنشئت لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁷⁾. أما في سنة 2001 فتّم إنشاء لجنتين لضبط القطاع المنجمي (الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجية والمراقبة المنجمية)⁽⁸⁾، وفي الوقت ذاته تمّ إنشاء لجنة ضبط

¹ - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p 9.

² - ZOUAÏMIA Rachid, "De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: L'exemple algérien", *Revue critique de droit et sciences politiques*, N° 1, Faculté Droit, U.M.M.T.O., 2208, pp. 28, 29.

³ - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 ل 1990، وتمّ حل المجلس بصور مرسوم رئاسي 93-252، ل 26 أكتوبر 1993، ج ر عدد 69، ل 1993.

⁴ - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 ل 1990، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 01-01، ج ر عدد 14 صادر في 28 فيفري 2001، الملغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صدر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 صادر في 31 ديسمبر 2013، ومعدل بالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77 صادر في 29 ديسمبر 2016، ومتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57 صادر في 12 أكتوبر 2017.

⁵ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، ل 1995، ملغى بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003.

⁶ - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، ل 12 مارس 2006.

⁷ - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، ل 06 أوت 2000.

⁸ - قانون رقم 2001-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادرة في 2001.

الكهرباء والغاز⁽¹⁾، إضافة إلى سلطة لضبط النقل⁽²⁾، وفي سنة 2005 تم إنشاء هيئة لضبط المياه⁽³⁾. كما تم إنشاء سلطتي الضبط في قطاع المحروقات⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: ضوابط تحويل الاختصاص العقابي من القاضي الجزائي إلى سلطات الضبط الاقتصادي

إن تحويل الاختصاصات العقابية من القاضي الجزائي إلى سلطات الضبط الاقتصادي ليس تحويلاً مطلقاً بل مقيد بضابطين أساسيين يتعلق الأول بطبيعة العقوبة المسلطة على العون الاقتصادي المخالف للأنظمة السارية المفعول (الفرع الأول)، والثاني يرتبط بتكريس ضمانات المحاكمة العادلة عند معاقبة العون الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العمل بالعقوبات المالية واستبعاد العقوبات الحبسية

يتمثل الضابط الأول في توجه السياسات الجزائية الاقتصادية نحو العقوبات المالية - غرامة مالية ومصادرة - بدل العقوبات السالبة للحرية، لاسيما في الجرائم التي تكيف على أنها جنحة أو مخالفة، ذلك أن غاية المجرم في مجال الأعمال هو تحقيق أقصى الأرباح بكل الطرق الشرعية وغير الشرعية ومخالفة النظم والقوانين وعليه تدخل المشرع لجعل العقوبة تتماشى مع طبيعة الجريمة وشخصية المجرم في مجال الأعمال، وتخلي عن التأهيل والإصلاح والعقوبة الحبسية لأنها لا تحقق الردع المطلوب في مجال الأعمال مقارنة بالجزاءات المالية التي تضرب الجاني في ذمته المالية وتهدم المقصد الذي سعى إلى تحقيقه من وراء مخالفته التنظيم الساري المفعول.

وليس معنى ما تقدم أنه في المادة الاقتصادية وفي جرائم الأعمال ل يعمل اطلاقا بالعقوبات الحبسية، بل يعمل بها في الجرائم التي تكيف على أنها جنائيات حيث تحول أمام القاضي الجزائي الذي يسوغ له النطق بعقوبة الحبس، وبذلك يكون الاختصاص الحصري لسلطات الضبط الاقتصادي هو الحكم بالعقوبات المالية وهو ما ينسجم مع مهمتها الرقابية لقطاع النشاط الذي تنتهي إليه وخصوصيات المجرم في هذا النشاط.

الفرع الثاني: تكريس ضمانات المحاكمة العادلة عند معاقبة العون الاقتصادي

تكريس ضمانات المحاكمة العادلة عند معاقبة العون الاقتصادي هو الضابط الثاني الذي تحتكم إليه سلطات الضبط الاقتصادي في إقرار العقوبات الإدارية، وتتمثل هذه الضمانات في ذات المبادئ العقابية التي يأخذ بها القاضي الجزائي عند نطقه بالعقوبة الجزائية، ويتعلق الأمر بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، مبدأ ضرورة العقوبة، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأقصى، مبدأ كفالة حق الدفاع... الخ⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: صور العقوبات التي تطبقها سلطات الضبط الاقتصادي

تمارس سلطات الضبط الاقتصادي صلاحياتها الإدارية والضبطية والرقابية من أجل هدف أساسي وهو حوكمة وترشيد قطاع النشاط الذي تنتهي له، وتمتد يد هذه السلطات لتشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء، وتسلب عليها عند المخالفة شكلين أساسيين من العقوبات: العقوبات لسالبة للحقوق (المطلب الأول)، والعقوبات المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات السالبة للحقوق

¹ - قانون رقم 01-2002 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج ر عدد 08، ل 06 فيفري 2002.
² - قانون رقم 11-2002 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، ل 25 ديسمبر 2002 (المادة 102 منه).
³ - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، ل 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم.
⁴ - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، الصادرة في 2005.
⁵ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص.371.

تكرست العقوبات السالبة للحقوق في نصوص قانونية مبعثرة والتي تخول بعض سلطات الضبط الاقتصادي سلطة توقيع بعض الجزاءات الإدارية في حالات التجاوزات الخطيرة التي ترتكب خلافا للنظام الساري على بعض النشاطات، بهذا الخصوص نستعرض بعض التطبيقات حسب قطاعات النشاط في صورتين فيما يلي:

الفرع الأول: في قطاع النشاط المصرفي

تملك سلطات ضبط النشاط المصرفي وعلى رأسها مجلس النقد والقرض الذي يبدو وكأنه هيئة تجمع بين السلطة الإدارية والقضائية في آن واحد، فهو سلطة إدارية من خلال ما يملكه من سلطة تنظيمية واسعة لضبط القطاع الاقتصادي، بحيث يتولى إصدار أنظمة تتمتع بقوة القوانين تمثل لها البنوك تحت طائلة التعرض لجزاءات قاسية قد تصل إلى درجة وضع حد لوجودها القانوني وهنا تبرز سلطاته القمعية، كما تسمح تلك الأنظمة للمجلس بإجراء رقابة صارمة لضمان حماية النشاط البنكي ابتداء من الشروط الخاصة بتأسيس بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر، يتم التأكد من استيفائها لإصدار الترخيص والاعتماد بموجب قرارات يصدرها مجلس النقد والقرض - باعتباره سلطة ضبط مستقلة في المجال المصرفي - بعد تأكده من المصدر المشروع للأموال التي تدرج في استغلال البنوك وكذا التأكد من صفة الأشخاص الراغبين في ممارسة النشاط المصرفي وعدم تورطهم في جرائم مالية مسبقة وذلك تطبيقاً للمادة 80/ ط من الأمر 03-11 والمادة 91 من الأمر نفسه، وبالنسبة لمدخل مجلس النقد والقرض لسحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية متى أصبحت هـ الشروط أعلاه غير متوفرة، وكذا في الحالة التي لا يستغل فيها الاعتماد لمدة 12 شهر، وكذا في الأحوال التي يتوقف فيها النشاط موضوع الاعتماد لمدة 06 أشهر¹.

وقد تمّ التأكيد على ما تقدم من خلال القانون رقم 05-01² المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الذي وسع من صلاحيات اللجنة المصرفية في رقابة البنوك للتأكد من مدى امتثال البنوك لأحكام هذا القانون ومن ثمّ الالتزامات التي فرضها عليها، وهنا تسهر اللجنة المصرفية على ضرورة توفر البنوك والمؤسسات المالية على برامج الكشف عن عمليات التبييض باعتبارها همزة وصل بين البنوك والمؤسسات المالية وخلية معالجة الاستعلام المالي³، بكما ينص نفس القانون على ضرورة تدخل اللجنة المصرفية لممارسة سلطة التأديب من خلال سلسلة من الإجراءات يمكن لها أن تتخذها⁴، وتمثل تطبيقاً للمادة 114 من قانون النقد والقرض في الإنذار والتوبيخ والمنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية وعقوبات مالية وأخيراً سحب الاعتماد الذي يعتبر إجراء خطيراً لأنه يقضي تماماً على الكيان المصرفي.

كما تؤكد المادة 13 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁵ على تدخل اللجنة المصرفية في مجال الوقاية من مكافحة الفساد المالي وذلك باتخاذ كامل التدابير اللازمة لمنع تغلغل القطاع الخاص بقضايا الفساد والنص على جزاءات تأديبية فعالة وملزمة وردعية تترتب على مخالفتها، ويتم اتخاذ التدابير من خلال تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعنية.

¹ - المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 23 أوت 2003 يتضمن قانون النقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003 المعدل والمتمم

² - قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ج ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005 معدل ومتمم بالأمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر عدد 08 صادر في 14 فيفري 2012.

³ - أنظر المواد 02/12 و 11 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 10/ مكرر 3 المدرجة بموجب القانون رقم 02-12.

⁵ - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006 معدل ومتمم بأمر رقم 05-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011 ن ج ر عدد 44 صادر في 10 أوت 2011.

الفرع الثاني: قطاع النشاط على مستوى بورصة القيم المنقولة ومجال الاتصالات السلكية واللاسلكية

1/ في النشاطات ذات الصلة ببورصة القيم المنقولة تتدخل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بفرض جزاءات على المخالفين لقواعد تنظيم نشاط البورصة بفرض جزاءات تأخذ شكل الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزء منه مؤقتاً أو نهائياً، وسحب الاعتماد.

2/ وفي مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية تتدخل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في توقيع عقوبات سالبة للحقوق على نحو العقوبة المتعلقة بتعليق رخصة الاستغلال بشكل كلي أو جزئي لمدة لا تتجاوز 03 أشهر، مع إمكانية سحبها نهائياً من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في حالة انقضاء الأجل مع عدم امتثال المتعامل للتدابير القانونية والتنظيمية التي تم التأسيس عليها عقوبة تعليق رخصة الاستغلال.

المطلب الثاني: العقوبات المالية

فضلاً عن العقوبات السالبة للحقوق مكن المشرع سلطات الضبط الاقتصادي من توقيع عقوبات مالية عنج مخالفة الأعوان الاقتصاديين الضوابط القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجالات النشاط الاقتصادي المختلفة، وتعتبر الغرامة المالية والمصادرة من أهم صور الجزاءات المالية في جرائم الأعمال تتولى شرح الأولى في فرع أول والثانية في فرع ثان.

الفرع الأول: الغرامات المالية

الغرامات المالية هي مبالغ مالية تدفع إلى خزينة الدولة، ورد النص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة باعتبارها عقوبة إدارية يطبقها مجلس المنافسة، ويعمل بها في المخالفات الواردة في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وفي الجرائم الواقع على المستهلك تطبيقاً للقانون رقم 03-09، وأما في الجرائم الماسة ببورصة القيم المنقولة فيعمل بها على سبيل الاختيار.

نسلط الضوء هنا على التدخل الجري لمجلس المنافسة بحكم السلطة القمعية المخوّلة له للنظر في الدعاوى التي ترفع أمامه ويتمتع فيها بسلطة الأمر¹، ومعاقبة الممارسات المنافسة للمنافسة في المجالات المحددة في المواد من 6-7-11-12-10-17 من أمر رقم 03-03²،

¹ - رغم تخويل مجلس المنافسة سلطة استشارية، فإن ذلك لم يمنع من تمتعه بصلاحيات تجعل منه سلطة فعلية لضبط المنافسة والتي تتميز بشموليتها لكافة القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك التي وضعت تحت إشراف سلطات ضبط قطاعية، مما يجعل منه صاحب الاختصاص العام في إصدار القرارات التي تهدف إلى وضع حدّ للتصرفات والممارسات المقيدة للمنافسة، ومن المظاهر التي تبرز الطابع السلطوي لمجلس المنافسة رقابته للتجمعات الاقتصادية بهدف تجنب أية هيمنة في السوق. أنظر: بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد والمال واعمال وجرائم التزوير) الجزء 2 الطبعة الثالثة منقحة ومتممة في ضوء قانون 2006/02/20 المتعلق بالفساد، ص.231. وأنظر كذلك:

ZOUAIMIA Rachid, les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matières économiques, Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, n° 2/2004, Alger, p.123.

² - في هذا السياق منح المشرع لمجلس المنافسة فرض غرامات مالية لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة مالية تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة 4 أضعاف، وإن كان العون لا يملك رقم أعمال فالغرامة لا تتجاوز 6 ملايين دينار في مواجهة الأعوان الاقتصاديين المرتكبين للممارسات المخالفة لقانون المنافسة، أنظر: المواد 6-7-11 و12 من أمر رقم 03-03 مؤرخ في 05 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003. معدل ومتمم بالقانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 صادر في 02 جويلية 2008. معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صدر في 18 أوت 2010.

وفي هذا المنوال يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ الهيئات التي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات وحدها التي يمكن أن نعتبرها سلطات إدارية مستقلة.¹

يملك مجلس المنافسة عند تدخله في الحالات المذكورة أعلاه صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة ان اقتضت الظروف المستعجلة ذلك، وصلاحيات في ميدان البحث والتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالقطاع مع إمكانية تواصله مع الأجهزة التي تسهر على تطوير علم الأدلة الجنائية، فإذا أثبتت التحقيقات مساساً بالمنافسة والسير العادي للسوق وبديل مقنع، يتخذ المجلس قرارات تتضمن الأمر بوضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة وفي أجل يتحدد في صلب القرار وذلك تطبيقاً للمادة 45 من أمر رقم 03-03.²

وفي حالة عدم الامتثال للقرار من قبل العون الاقتصادي يفرض المجلس غرامات مالية وذلك تطبيقاً للمادة 56 من الأمر أعلاه المعدلة بموجب القانون رقم 08-12³، ونؤكد أنّ العقوبات المسلطة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات هي عقوبات مالية ليس أدنى منها، وأنّ القانون رقم 08-12 قد رفع من مبالغ هذه العقوبات مقارنة بمقاديرها في الأمر رقم 03-03، ويجدر التذكير بإمكانية المجلس لاتخاذ قرار بتخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، أو تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القرار.

يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من فرض غرامات تقدر ب 10 ملايين دينار أو مبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، يدفع المبلغ لصندوق الضمان في حالات المخالفات المرتكبة خلافاً للتشريع والتنظيم المتعلق ببورصة القيم المنقولة.⁴

وفي مجال الطاقة قام المشرع بتأهيل لجنة ضبط والكهرباء والغاز باعتبارها سلطة ضبط ومنحها سلطة توقيع غرامات مالية في حدود 3 من رقم أعمال السنة المنصرمة للمتعامل المرتكب المخالفة، دون أن تتجاوز 5 ملايين دينار، وفي حالة العود ترفع نسبتها دون أن تتجاوز 10 ملايين دينار في كل الحالات التي يحدث فيها خرق للتنظيم المعمول به في مجال الطاقة.

الفرع الثاني: المصادرة

المصادرة هي الصورة الثانية للجزاءات المالية، تطبق كعقوبة تكميلية في كل الجنايات أما في مادة الجنيح والمخالفات فلا بد من نص خاص يوجب المصادرة، تمّ النص على هذه الأخيرة ضمن امر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، وكذا

¹- Voir : COLSON Jean-Philippe & IDOV Pascal, Droit public économique 5^{ème} éd. L.G.D.J, Paris, 2010, P.P. 727-731.

²- المادة 45 من أمر رقم 03-03 تنص " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المعاينة والمقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه. - كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الأجل التي يحددها عن طريق تطبيق الأوامر. - ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجاً منه أو توزيعه أو تعليقه."

³- تنص المادة 56 من الأمر 03-03 المعدلة على ما يلي: " يعاقب على الممارسات المنافسة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (60000.000 د.ج)."

⁴- المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993) تنص على: " تنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تتألف زيادة على رئيسها من: - عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما. - قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفائتهما في المجالين الاقتصادي والمالي. يتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة."

أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹.

خاتمة:

في إطار حماية وصيانة النظام العام الاقتصاد ووفقا لمتطلبات الاستقلالية والحياد اتجهت الجزائر منذ بداية التسعينيات - على غرار كل الدول المتبينة نظام اقتصاد السوق- نحو إيجاد مؤسسات وهيكل وادارات تحتضن عناصر من كفاءة مميزة ومختارة، تنتهج أسلوب عمل مميز واستثنائي من أجل نظام ضبطي فعال وموثوق فيه، تقدم هذه العناصر نفسها كقاض ضابط، وهي ليست بديلا للقاضي المنتهي إلى السلطة القضائية بكل مستوياتها، وانما عناصر كرسست مختلف القوانين ذات الصا بتنظيم سلطات الضبط الاقتصادي إلزامية تعاونها مع القضاء تحت لواء مبدأ الشرعية وسيادة القانون.

وفي مقام تقييم عمل سلطات الضبط الإدارية نؤكد على أهمية وجودها بحكم كفاءتها وتخصصها في متابعة قطاع النشاط الذي تنتمي إليه، ومن خلال الاشراف والرقابة التي تمارسها من مكافحة جرائم الأعمال بكل احترافية، وبشكل وجود سلطات الضبط سندا لباقي الهيئات التي لها مهام مرتبطة بمكافحة جرائم الأعمال على غرار خلية معالجة الاستعلام المالي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وعلى وجه الخصوص هي سند مدعم للقاضي الجزائي من خلال استجابتها لطلب القاضي بتوفير المعلومات الدقيقة التي تكون بحوزتها والتي تساعد في الكشف عن قيام الجريمة من عدمها، وتبرز أهمية هذه السلطات كذلك في التقليل من حجم الجرائم في بيئة الأعمال من خلال سلطتها في تسليط عقوبات تأديبية وتحويل المجرمين لسلطة القاضي الجزائي في حالات الجنايات وحالات العود.

وترتبط مصداقية هذه المؤسسات القانونية باستقلالياتها العضوية والوظيفية في ممارستها عمليات الضبط الاقتصادي، وإتاحتها الوسائل المادية التي تسهل ذلك، ومن مظاهر عدم مصداقيتها التغيرات غير المتوقعة في السياسات والقرارات الاقتصادية للدولة، وتغير الحكومات المتعاقب، نقص الخبراء والمتخصصين في مجال النشاط التقاعس في تنفيذ أحكام القضاء، انتشار الرشوة والفساد، والغياب شبه التام لمشاركة الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في عملية صنع القرار... وغيرها من المعوقات القانونية والإدارية التي من شأنها أن تشل هذه المؤسسات في أداء دورها في المجال الاقتصادي، وتخفيض مستويات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، لأن نجاح الحكومة في الأخير مرتبط بنجاح هذه المؤسسات.

المصادر والمراجع:

1_ المراجع باللغة العربية :

أ- الرسائل والمذكرات الجامعية:

كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016

ب- المقالات:

جان بنييرشافور، وسينا ابكن، ومحمد العريان، وسوزان فينيل، "النمو والاستقرار المالي في الشرق الوسط وشمال إفريقيا"، مجلة التمويل والتنمية، المجلد 33، العدد 1، مارس 1996، ص 29.

¹- تنص المادة 82 من قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر عدد 15 صادر في 08 مارس 2009 معدل ومتمم في 2018) على: " إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68، 69، 70، 71، 73، 78 أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون "

- د. عزت ملوك قناوي، "الأبعاد الاقتصادية لعملية الخصخصة في ظل الإصلاح الاقتصادي المصري، دراسة نظرية - تحليلية"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 461، السنة 92، القاهرة، يناير - أبريل 2001، ص 137.

ج- النصوص القانونية:

1/ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 ل 1990، وتم حل المجلس بصدور مرسوم رئاسي 93-252، ل 26 أكتوبر 1993، ج ر عدد 69، ل 1993.

2/ قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 ل 1990، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 01-01، ج ر عدد 14 صادر في 28 فيفري 2001، الملغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صدر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 صادر في 31 ديسمبر 2013، ومعدل بالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77 صادر في 29 ديسمبر 2016، ومتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57 صادر في 12 أكتوبر 2017.

3/ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم).

4/ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، ل 1995، ملغى بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003.

5/ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، ل 12 مارس 2006.

6/ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، ل 06 أوت 2000.

7/ قانون رقم 2001-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادرة في 2001.

8/ قانون رقم 2002-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج ر عدد 08، ل 06 فيفري 2002.

9/ قانون رقم 2002-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، ل 25 ديسمبر 2002 (المادة 102 منه).

10/ قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ج ر عدد 11 صادر في 09 فيفري 2005 معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر عدد 08 صادر في 14 فيفري 2012.

11/ قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، الصادرة في 2005.

12/ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، ل 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم.

13/ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006 معدل ومتمم بأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011 ن ج ر عدد 44 صادر في 10 أوت 2011.

14/ قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 08 مارس 2009 معدل ومتمم في 2018.

2- Ouvrages en langues étrangères:

a/ ouvrages:

- 1/ COLSON Jean-Philippe & IDOV Pascal, Droit public économique ; 5^{ème} éd. L.G.D.J, Paris, 2010.
- 2/ ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.
- 3/ DEBBOUB Youcef, Le nouveau mécanisme économique en Algérie, éd. O.P. U, Alger, 2000.
- 4/ ANDRE De Michel, Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés : Essai d'une théorie générale, éd. L.G.D.J, Paris 1966.
- 5/ FRISON ROCHE (Anne-Marie), Le droit de la régulation, éd Dalloz, Paris, 2001.

b/ Articles :

- 1/ BELMIHOUB Med Cherif, « **Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat entre exigences et résistances** », Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, Volume II, N° 1, 2001, Alger.
- 2/ -----, « **Les institutions de l'économie de marché à l'épreuve de la bonne gouvernance** », Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, Vol. 15, N° 2, 2005, Alger.
- 3/ BENNADJI Cherif, « **La notion d'activités réglementées** », Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, Volume 10, N° 20, 2000, Alger.
- 4/ BOWMAN Edward (H) et M.C WILLIAMS Bruce (G), « **Déréglementation des résultats concrets** », Problèmes économiques, N° 1/990, La documentation française, 17 Sep. 1986, p 19.
- 5/ Chevalier Roche (MA), « **Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés** », Justice, N° 1, 1995.
- 6/ ZOUAÏMIA Rachid, « **De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : L'exemple algérien** », Revue critique de droit et sciences politiques, N° 1, Faculté Droit, U.M.M.T.O., 2008.
- 7/ -----, « **les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matières économiques** », Idara, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, n° 2/2004, Alger.

خصوصية الأحكام الإجرائية في جرائم الأعمال Privacy of procedural provision of business crimes



الأستاذة الدكتورة/ وفاء شيعاوي

جامعة الجزائر 1

رئيسة فرقة الحريات الاقتصادية في إطار التنمية المستدامة

o.chiaoui@univ-alger.dz

w.chiaoui@gmail.com

ملخص:

تعد جرائم الأعمال من أهم وأخطر الجرائم نظرا لمساسها وتأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني، لذا اهتم المشرع بها من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، لسد الثغرات التشريعية، وخلق آليات فعالة لمكافحة هذه الجرائم. وتتميز جرائم الأعمال بالخصوصية في أحكامها الإجرائية سواء من حيث إجراءات البحث والتحري، والأساليب المتبعة في ذلك، أو من حيث المتابعة وشروط وإجراءات تحريك الدعوى العمومية، وحتى من حيث انقضاء الدعوى لاسيما ما يتعلق بالمصالحة.

الكلمات المفتاحية: جرائم الأعمال، الدعوى العمومية، خصوصية الإجراءات، البحث والتحري.

Abstract:

Business crimes are considered as one of the most important and dangerous crimes due to their negative affect on the national economy. Therefore, the legislator has paid more attention to them in terms of the substantive and procedural aspect, in order to fill legislative gaps, and create effective mechanisms to fight these crimes.

Business crimes are characterized by privacy in their procedural provisions, whether in terms of research and investigation procedures, and the methods used in that, or in terms of follow-up, conditions and procedures for initiating a public prosecution, even in terms of the termination of the public prosecution, especially regarding the reconciliation.

Keywords: Business crimes, public prosecution, privacy of procedures, research and investigation.

مقدمة:

تتميز جرائم الأعمال عن غيرها من الجرائم العادية من حيث طبيعتها ومن حيث مرتكبها، ومن حيث أحكام التجريم والعقاب والأحكام الاجرائية لأن القواعد القانونية الخاصة بهذه الجرائم هي وليدة العصر، ولا تتميز بالاستقرار كمثيلها في الجرائم التقليدية بل متغيرة من حيث الزمان والمكان، مما جعل مرتكبها يلجؤون دوماً إلى أساليب أكثر حداثة وبطرق ملتوية. وجرائم الأعمال هي جرائم غير مباشرة لأن المجني عليه فيها ليس بالضرورة شخصا مباشرا، إنما قد يكون المصلحة العامة سواء كانت مصلحة اقتصادية أو اجتماعية.

جرائم الأعمال هي أيضا من الجرائم التقنية حيث أن مرتكبها يستعملون وسائل متطورة للغاية، ويعتمدون على كل ما توفره التكنولوجيا الحديثة لكي يقوموا بالغ والخداع والتزوير وإخفاء الأدلة، التي تدل عنهم وعن شركاءهم، كما أنها في هذا السياق من الجرائم التي يستعصى فيها معرفة المرتكب ذلك أن مرتكبها هم غالبا من أصحاب النفوذ السياسي، وكذا من الأشخاص ذوي الشأن في الدولة، يقومون باستغلال وضعيتهم للحصول على فوائد غير مشروعة، وتغيير المسار الاقتصادي بما يتماشى ومصالحهم دون الأخذ بعين الاعتبار النتائج والآثار التي ممكن أن يخلفها هذا التصرف على الاقتصاد في حد ذاته والمجتمع ككل، ولا يرتكب هذه الجريمة أصحاب النفوذ فقط بل ممكن أن تمتد إلى أصحاب الثروات والعلاقات الوطيدة مع أشخاص الدولة.

ونظرا للخصوصية التي تمتاز بها جرائم الأعمال ارتأى لنا أن نتساءل عن الخصوصية في الأحكام الإجرائية لجرائم الأعمال؟ وللإجابة عن ذلك قسمنا هذه الورقة البحثية إلى مبحثين:

تناولنا في المبحث الأول: خصوصية البحث والتحري في جرائم الأعمال

وتناولنا في المبحث الثاني: خصوصية تحريك الدعوى في جرائم الأعمال

المبحث الأول: خصوصية البحث والتحري في جرائم الأعمال

أهم ما يميز البحث والتحري في جرائم الأعمال هو خصوصية إتباع أساليب حديثة وخاصة من قبل ضباط الشرطة القضائية وتدخل الأعوان للإدارات الخاصة للقيام بهذه الإجراءات، وكذا محاضر المعاينة الخاصة بهم والتي تكتسي أهمية بالغة في هذا المجال، وعليه قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين تناولنا من خلالهما الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري (المطلب الأول) وإجراءات البحث والتحري (المطلب الثاني):

المبحث الأول: خصوصية البحث والتحري في جرائم الأعمال

لقد تطلب تطور جرائم الأعمال مقارنة بالجرائم التقليدية إيجاد طرق جديدة للبحث والتحري عن هذه الجرائم، لذا تتميز إجراءات البحث والتحري ببعض الخصوصية من حيث الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري (المطلب الأول) و من حيث طرق التحقيق (المطلب الثاني):

المطلب الأول: الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري

تتميز جرائم الأعمال بالخصوصية من حيث الجهات أو الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري عن هذه الجرائم، فيمنح هذا الاختصاص إما للموظفين التابعين للإدارات العمومية (الفرع الأول) أو للهيئات المتخصصة المستحدثة (الثاني).

الفرع الأول: البحث والتحري من قبل موظفين تابعين للإدارات العمومية

أوكل المشرع مرحلة البحث و التحري عن الجرائم في إلى جهاز الضبطية القضائية تحت إشراف و إدارة النيابة العامة، إذ حددت المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص الذين يمنحون صفة الضبطية القضائية من بينهم الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي بموجب قوانين خاصة، وأكدت على ذلك أيضا المادة 27 من نفس القانون.

و خول لهم من أجل ذلك القيام بالعديد من الأعمال كالقيام بتلقي الشكاوى والبلاغات والقيام بإجراءات الاطلاع والتفتيش. تتوج عموما أعمالهم بتحرير محاضر عنها تدرج في ملفات المتابعة و تساهم في تكوين قناعة النيابة لاتخاذ قرار بشأن تحريك الدعوى العمومية، و قد أولى المشرع عناية خاصة لمسألة إثبات العديد من جرائم الأعمال من خلال إسناد هذا الاختصاص لبعض الموظفين العموميين غير التابعين لجهاز الشرطة القضائية وإضافته للحجية على المحاضر التي يحررها هؤلاء¹.

وأهم هذه الجرائم الجرائم الجمركية والجبائية، وجرائم الصرف، والجرائم المتعلقة بمخالفة الأسعار وكذا الجرائم الواقعة على المستهلك، فقد حرص المشرع على جعل مهام البحث والتحري من اختصاص الموظفين المؤهلين لمعاينة الجرائم والمخالفات لكل تشريع خاص على أساس أنهم أدري بخبايا هذه الجرائم.

ف نجد أن المشرع قام بمنح صلاحيات واسعة لأعوان الجمارك في مجال البحث و التحري و إثبات الجرائم الجمركية²، ونفس الأمر بالنسبة لأعوان ومفتشي الضرائب المختصين في مجال إثبات المخالفات الضريبية³، وأعوان قمع الغش في مجال المخالفات المتعلقة بالتجارة⁴، كما نجده اهتم بطريقة تعيين بعض الأعوان و الموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال إلى الخارج⁵.

- بالنسبة للجرائم الجمركية: خول قانون الجمارك لأعوان الجمارك مجموعة من الصلاحيات سواء اتجاه البضاعة أو اتجاه الأشخاص:

- ففيما يخص البضاعة: يقوم أعوان الجمارك بجملة من الإجراءات تتلخص في تفتيش البضائع و وسائل النقل و الأشخاص (المادة 41)، كما يحق لهم توجيه الأوامر لسائقي وسائل النقل و توقيفهم و لو باستعمال القوة في حالة الضرورة (المادة 43)، وتفتيش مكاتب البريد بما في ذلك قاعات الفرز ذات الاتصال المباشر مع الخارج للبحث و مراقبة المظاريف المحظورة للاستيراد أو التصدير و المظاريف الخاضعة لحقوق و رسوم تحصلها إدارة الجمارك و المظاريف الخاضعة لقيود و إجراءات عند دخولها (المادة 49).

هذا ويحق لأعوان الجمارك وكل الأعوان المؤهلين لإجراء الحجز الجمركي المذكورين في المادة 241 من قانون الجمارك و المادة 32 من الأمر 06-05⁶ القيام بحجز وضبط الأشياء القابلة للمصادرة إذا تمت معاينة الجريمة في الأماكن الخاضعة لمراقبة

¹ علا كريمة، " دور النيابة العامة في متابعة الجرائم المالية"، الملتقى الوطني حول جرائم المالية وسبل مكافحتها، جامعة جيجل، 04 و 05 ديسمبر 2013، الجزائر، ص 217-218.

² قانون الجمارك

³ القوانين الضريبية وقانون الإجراءات الجبائية

⁴ قانون حماية المستهلك وقمع الغش

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 97-256 الصادر في 09 ربيع الأول 1418 الموافق 14 يوليو 1997 المتضمن شروط وكيفية تعيين بعض الأعوان والموصفين المؤهلين لمعاينة مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جريدة رسمية، ع 47 الصادرة في 11 ربيع الأول 1418.

⁶ المادة 32 من الأمر 06-05.

الجمارك كمكاتب و المستودعات، و غيرها من الأماكن الخاضعة للحراسة الجمركية حتى و لو كانت موجودة خارج النطاق الجمركي.

- أما فيما يخص الأشخاص: فيحق للأعوان المؤهلين بإجراء الحجز توقيف الأشخاص في حالة التلبس، وإخضاع الأشخاص عند اجتياز الحدود لفحوص طبية للكشف عن المخدرات (المادة 42)، كما يجوز لهم في إطار الحجز الجمركي تفتيش المنازل وفي هذا الصدد يميز القانون بين الحالة التي تكون فيها معاينة الجريمة في النطاق الجمركي و تلك التي تكون خارجه ففي الحالة الأولى يمكن تفتيش المنازل للبحث عن الغش في كل الجرائم الجمركية سواء كانت متلبس بها أم لا¹، أما في الحالة الثانية، فإنه لا يجوز تفتيش المنازل إلا في حالة البحث عن البضائع الحساسة القابلة للتهريب (الخاضعة لأحكام المادة 226)، أو على إثر متابعة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل و التي تستمر بدون انقطاع من داخل النطاق الجمركي إلى خارجه حيث تدخل تلك البضائع.

- بالنسبة للجرائم الجبائية: يقوم موظف مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبط القضائي بعد تلقي البلاغات والشكاوى وقيدها بدفتر خاص بذلك بجمع الاستدلالات وإجراءات التحريات والبحث عن مصادر الإيرادات للمكلف بالضريبة، و عما يقوم به من نشاط لم يخطر به مصلحة الضرائب، وذلك بالرجوع إلى ملفه الضريبي الموجود بالإدارة الضريبية المختصة، ومن القرارات الضريبية التي قدمها لها، ويسمح حق الاطلاع لأعوان الإدارة الجبائية قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها بتفحص الوثائق والمعلومات الموجودة بدفاتر المكلف ومستنداته²، والتي تعبر عن كل أسرار المهنية ومن شأن الاطلاع على الدفاتر التجارية للمكلف بالضريبة التحقق من عدم استطاعة المكلف إثبات ما يخالف الثابت بتلك الدفاتر عن الإقرار³.

- بالنسبة للجرائم المتعلقة بالمستهلك: تتمثل المهمة الأساسية لأعوان قمع الغش في مراقبة مطابقة المنتجات والخدمات الموجهة للمستهلك بمقابل أو مجاناً وفي مختلف مراحل عملية وضعها للاستهلاك، قصد البحث ومعاينة المخالفات التي من شأنها أن تشكل خطراً على صحة وأمن المستهلك و/أو أن تلحق ضرراً بمصالحه المادية واتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة لحمايته.

ويتمتع أعوان الرقابة بالصلاحيات التالية:

- حرية الدخول نهراً أو ليلاً، بما في ذلك أيام العطل، إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني التي يتم الدخول إليها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية؛
- إمكانية التدخل لممارسة المراقبة أثناء نقل المنتجات على مستوى الطرقات؛
- فحص الوثائق و/أو سماع المتدخلين المعنيين في جميع مراحل وضع المنتج للاستهلاك؛
- الاطلاع وفحص كل وثيقة تقنية أو إدارية أو تجارية أو مالية أو محاسبية وكذا كل وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية في أي يد.
- المعاينة المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس، لكل منتج في جميع مراحل وضعه للاستهلاك، وعند الاقتضاء، اقتطاع عينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب؛
- اتخاذ كل التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه والمتمثلة أساساً في:
 - الحجز أو السحب النهائي للمنتجات؛ السحب المؤقت عند مختلف مراحل عملية العرض للاستهلاك؛
 - تغيير اتجاه المنتجات؛ إعادة توجيه المنتجات لاستعمالها بعد التحويل؛
 - إتلاف المنتجات غير الصالحة للاستهلاك أو الاستعمال؛

¹ المادة 47 فقرة 1 من قانون الجمارك.

² المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية.

³ وفاء شيعاوي، الأحكام الإجرائية الخاصة بالدعوى الجبائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص 169.

الفرع الثاني: البحث والتحري من قبل الهيئات المتخصصة المستحدثة

رغم وجود هيئات و ميكانزمات رقابة إدارية على النشاط المالي العمومي الذي يعتبر مجالا خصبا لجرائم الأعمال تتمثل في رقابة وزارة المالية ورقابة مجلس المحاسبة، فإن المشرع استحدث هيئات وسلطات إدارية متخصصة في البحث و التحري عن بعض جرائم الأعمال الخطيرة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خاصة جريمة تبييض الأموال واسترداد عائداتها، فنجد في هذا الإطار خلية معالجة الاستعلام المالي التي تقوم بتبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية و القضائية عندما توجد مبررات للاشتباه في عمليات أو تمويل الإرهاب وفقا للمادة 15 مكرر من الأمر 01-12 المعدل للقانون 101-05¹.

وعند إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية قصد التصرف فيه وفقا للقواعد القانونية التي تحكم تحريك الدعوى العمومية، تعمل المصلحة القانونية للخلية على متابعة الملفات المرسلة إلى النيابة وفقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28-05-2007، أما بالنسبة ل " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته " ، فقد استبدلت بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتي خول لها دور رقابي عكس الهيئة الوطنية من الفساد ومكافحته والتي كان دورها استشاري فقط، فأراد المؤسس الدستوري بذلك رفع مستوى هذه المؤسسة الرقابية وترقيتها إلى مصاف السلطات المنصوص عليها في الدستور، حتى يصبح لها دور فعال على غرار باقي سلطات الدولة².

ومن ضمن المهام الموكلة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالاستعانة بالنيابة العامة مهمة جمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، وعندما تتوصل إلى ملفات فساد تقوم بإخطار النيابة مباشرة لتحريك الدعوى العمومية³، وقد كفل القانون للسلطة حق تقديم طلبات لأي شخص طبيعي أو معنوي للاطلاع على الوثائق والمعلومات التي تراها مهمة للكشف عن أفعال الفساد تحت طائلة العقوبات المقرر لجريمة إعاقة السير الحسن للعدالة⁴، كما يحق لهذه السلطة إصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية⁵.

بالإضافة إلى هذه السلطة فقد أوكل المشرع للديوان المركزي لقمع الفساد⁶ مهمة جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها وجمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها أمام الجهات القضائية المختصة وله حق اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها، وتسليم ملفات التحقيق الأولية بشأن الوقائع التي تشكل جرائم فساد إلى النيابة العامة التي تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات بشأنها فتحرك الدعوى العمومية أو تحفظ الأوراق.

¹ الأمر رقم 02-12 الصادر في 13 فبراير 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 01-05 الصادر في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية، ع 8، الصادرة في 22 ربيع الأول 1433 الموافق 15 فبراير 2012

² أحمد عميري، أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020-السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته نموذجا، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 7، سنة 2021، ص 66.

³ المادة من 12 من القانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 مايو 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج ر العدد 32 الصادرة في 24 مايو 2022.

⁴ المادة 13 من القانون رقم 08-22. السابق ذكره.

⁵ المادة 09 من نفس القانون.

⁶ أنشئ الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب المادة 24 مكرر من الأمر 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتمم القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010، والمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الصادرة في 8 ديسمبر سنة 2011، تحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، جريدة رسمية، عدد 68، المؤرخة في 14 ديسمبر سنة 2011.

وقد خول المشرع لضباط الشرطة القضائية التابعة للديوان مهامهم وفق قانون الإجراءات الجزائية، ويمتد اختصاصهم إلى كامل إقليم التراب الوطني فيما يخص جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها¹.

المطلب الثاني: إجراءات البحث والتحري

يعد التحقيق الابتدائي إجراء عادي للبحث والتحري عن الجرائم إذ تستمد الشرطة القضائية اختصاصها العام من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يخضع تحقيق الشرطة القضائية للمادة 63 و 65 من قانون الإجراءات الجزائية²، ومن خلال هذا المطلب سنحدد أهم أساليب البحث والتحري (الفرع الأول) وكذلك محاضر المعاينة وحجيتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساليب البحث والتحري

خص المشرع الجزائي جرائم الأعمال نظرا لخطورتها بأساليب للبحث والتحري فتتماشى وخصوصيتها نذكرها فيما يلي:

- التردد الإلكتروني أو اعتراض المراسلات: ويتم بموجب هذا الإجراء اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية، أو ما يعرف بالتصنت التليفوني³،

- تسجيل الأصوات: بالتقاط أو تثبيت أو بث أو تسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن عامة أو خاصة دون الحصول على موافقة المعنيين⁴.

- التقاط الصور والاختراق بإذن من السلطة القضائية: ويتم بوضع الترتيبات التقنية ودون موافقة أو علم المعنيين المتواجدين في مكان معين.

- التسرب: وهو الإجراء المنصوص عليه بموجب المادة 65 مكرر 12⁵، ويعتبر من أهم إجراءات البحث والتحري الحديثة، إذ يقوم ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم و يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة و أن يقوم عند الضرورة باقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها، أو استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي الجريمة هذه الجرائم كافة الوسائل.

وهناك من يرى أنه كان على المشرع أن ينص على أن أساليب التحري الخاصة المذكورة في المادة 56 من قانون مكافحة الفساد لا يمكن اللجوء إليها إلا بشروط محددة تحديدا دقيقا وذلك لما فيه مساس بالحقوق في خصوص حياة الإنسان الشخصية وحقوقه⁶.

الفرع الثاني: تحرير المحاضر وحجيتها

جعل المشرع للمحاضر التي يحررها الأعوان المخولون بمعاينة جرائم الأعمال:

¹ المادة 24 مكرر 1 من الأمر 10-05، السابق ذكره.

² المادة 63 و 65 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436، الموافق لـ 23 يوليو سنة 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 166.

⁵ المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶ شرون حسينة، الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 204.

- فبالنسبة للجرائم الجمركية: مثلاً نجده يتعرض بصفة مفصلة إلى محاضر معاينة المخالفات الجمركية في قانون الجمارك ويمنحها حجية مطلقة في الإثبات إن كانت محررة من قبل عونين محلفين وفق ما جاء في المادة 254 من قانون الجمارك، وهذا خروجاً عن الأصل في أن كما يمنح المحاضر الأخرى قوة نسبية، و تعتبر قوة محاضر الجمارك خروجاً عن الأصل في اعتبار محاضر الضبطية القضائية ليست لها إلا قوة استدلالية ولا تؤخذ بعين الاعتبار إلا على سبيل الاستثناء¹.

- وبالنسبة لمحاضر معاينة الجرائم الجبائية: فإن موظف الضرائب الذي لديه صفة الضبط القضائي بإثبات جميع الإجراءات التي باشرها في محضر، ويدون فيه حتى رفض المكلف للضريبة تقديم المحاسبة أو رفض التوقيع على المحاضر، وفقاً للمادة 9/60 من قانون الإجراءات الجبائية.

- أما بالنسبة لمحاضر إثبات جرائم الصرف: فقد نظمها المرسوم التنفيذي 97-256 الذي يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفية إعدادها².

ويتبين لنا من خلال المادة 02 من المرسوم سابق الذكر أنه لا يجوز الشروع في أية متابعة بشأن جرائم الصرف في غياب محاضر المعاينة، وهذه المحاضر لها حجية ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود طبقاً لما جاء في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على الشكليات التي يجب احترامها في هذه المحاضر، فالموظفون المكلفون بإعداد هذه المحاضر يلعبون دوراً أساسياً في البحث والتحري وإثبات جرائم الصرف بشكل يفوق الدور الذي تلعبه النيابة العامة باعتبار أنه على دراية أكبر بتلك الأفعال الاحتيالية والتجاوزات والمخالفات المرتكبة.

- أما بالنسبة للجرائم الواقعة على المستهلك: فإنه يتم إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً متى تم العثور على منتجات مغشوشة، ومن ثم يحرر محضر بجرد المنتجات المغشوشة التي تم حجزها ووضعها في أحرار مختومة.

المبحث الثاني: خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جرائم الأعمال

يتميز تحريك الدعوى في بعض جرائم الأعمال بنوع من الخصوصية إذ تقيد النيابة العامة فلا يتم مباشرة وتحريك الدعوى إلا بناء على طلب من الجهة الإدارية المعنية مثل إدارة الضرائب أو الجمارك، كما نجد قيام دعويين منفصلتين وهما الدعوى العمومية والدعوى الجبائية، تنظر الأولى أمام القضاء العادي وتنظر الثانية أمام القضاء الإداري، وبما أن القاعدة تنص على أن المدني يعقل الجزائي فلا يمكن صدور حكم جزائي إلا بعد صدور الحكم الإداري وأبرز مثال يظهر لنا في الجرائم الجبائية، وعليه سنسلط الضوء من خلال هذا المبحث على خصوصية إجراءات المتابعة أمام الجهات القضائية المختصة (المطلب الأول)، وخصوصية انقضاء الدعوى العمومية (المطلب الثاني):

المطلب الأول: خصوصية إجراءات المتابعة أمام الجهات القضائية المختصة

سنحاول توضيح الخصوصية التي تتميز بها جرائم الأعمال فيما يتعلق بالمتابعة والتحقيق أمام الجهات القضائية المختصة من خلال القيود الواردة على النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى العمومية (الفرع الأول)، والأقطاب القضائية المتخصصة كجهة قضائية تنظر وتفصل في الجرائم الاقتصادية والمالية (الفرع الثاني):

الفرع الأول: قيود النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

¹ المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، المصدر السابق..

² المرسوم التنفيذي رقم 97-256، المصدر السابق.

تشرف النيابة العامة على الضبطية القضائية باعتبارها ممثلة المجتمع، ويقوم وكيل الجمهورية بتسيير نشاط ضباط وأعاون الشرطة القضائية وله جميع الصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية، كما يسهر على فرض الرقابة وتطبيق القانون وتتبع الجرائم المتعلقة بالنظام العام ويبلغ الجهات المختصة بالنظر في النزاعات، وعند الاقتضاء يقوم بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك الجهات القضائية، ويصدر أوامر بحجز السلعة أو اتلافها بعد صدور الحكم¹

ومع أن النيابة العامة هي الأصل في تحريك الدعوى العمومية إلا أن هذا الحق يقيد بشأن بعض جرائم الأعمال، فلا يمكنها تحريك الدعوى العمومية إلا بناء طلب الإدارة المختصة.

- بالنسبة للجرائم الجمركية: مع أن المشرع لم يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها بشرط الحصول على شكوى من إدارة الجمارك فإنه مع ذلك في حال تمت المصالحة بين إدارة الجمارك و مرتكب المخالفة الجمركية قبل صدور حكم نهائي، في الدعوى العمومية فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية والدعوى الجبائية²، أما إذا وقعت المصالحة قبل تحريك الدعوى العمومية فإنه لا يمكن للنيابة أن تحركها، مع الإشارة إلى أنه تنشأ عن ارتكاب الجرائم الجمركية دعوى من نوع خاص تدعى الدعوى الجبائية و هي تشبه إلى حد كبير الدعوى العمومية لأنها ترمي إلى توقيع عقوبات على المخالف.

وقد نص المشرع على الدعوى الجبائية في قانون الجمارك لا سيما المادة 259 فقرة 2 و 3 منه التي جاء فيها: "تمارس إدارة الجمارك الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية، و يجوز للنيابة العامة أن تمارس الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية"، وتحرك إدارة الجمارك هذه الدعوى و تكون مقبولة لدى القضاء الجزائي بغض النظر عما آلت إليه الدعوى العمومية³، بل لا يمكن للنيابة العامة تقديم دفعات بشأن هذه الدعوى الجبائية، إضافة إلى ذلك فإنه بموجب المادة 260 من قانون الجمارك تلزم الجهات القضائية بأن تطلع إدارة الجمارك بكل المعلومات التي تحصلت عليها و التي من شأنها أن تؤدي إلى افتراض وجود مخالفة جمركية أو مجرد الشروع فيها.

رغم أن الدعوى العمومية هي الاختصاص الأصيل للنيابة العامة إلا أن إدارة الجمارك تكون طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة ولصالحها بموجب نص المادة 259 من قانون الجمارك، وبالمقابل فإن إدارة الجمارك هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تحريك الدعوى الجبائية و إن كان يمكن للنيابة العامة القيام بذلك بالتبعية للدعوى العمومية، بحضور إدارة الجمارك كونها طرفا تلقائيا⁴.

- بالنسبة للجرائم الجبائية: لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أن ترفع الدعوى إلى المحكمة دون تقديم الشكوى⁵

تتفق كل النصوص الجبائية على تعليق تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى من الإدارة الجبائية، وقد نصت المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على أن: "تباشر الملاحقات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها بالمادة 303 بناء على شكوى من إدارة الضرائب دون أن يستوجب ذلك القيام مسبقا بإنذار المعني بأن يقدم أو يكمل تصريحه أو يسوي وضعيته إزاء التنظيم الجبائي"، كما أكدت على وجوب تقديم شكوى كل من المادة 534 من قانون

¹ المادتين 35 و 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

² 265 من قانون 04-17، المصدر السابق..

³ قراران للمحكمة العليا الأول بتاريخ 27-10-1997 ملف 138321 و الثاني بتاريخ 23-03-1998 ملف 158466.

⁴ المادة 40 مكرر 1 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية، المصدر السابق.

⁵ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 205، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المصطلح الأصح هو طلب وليس شكوى، لأن الأول يقدم من طرف إدارة، أما الثاني فيقدم من طرف المضرور.

الضرائب غير المباشرة والمادة 119 من قانون الرسم على رقم الأعمال والمادة 119 من قانون التسجيل والمادة 34 من قانون الطابع.

وإلى جانب النصوص المذكورة آنفا فقد نصت صراحة المادة 1/104 من قانون الإجراءات الجبائية¹ على أنه: " تتم المتابعات بهدف تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجبائية بناء على شكوى من مدير الضرائب بالولاية"، وعليه عدم تقيد النيابة العامة بهذا الشرط ورفعها للقضاء دون سبق تقديم طلب من إدارة الضرائب يؤدي إلى بطلان سير الدعوى أمام جهة التحقيق، وكذا بطلان الحكم لأنه متعلق بالنظام العام، ولا يصحح هذه الإجراءات طلب يصدر بعد اتخاذها،

وتفرض المادة 87 من قانون الإجراءات الجبائية على السلطة القضائية أن تطلع الإدارة المالية على كل المعلومات التي يمكن أن تتحصل عليها والتي من شأنها أن تسمح بافتراض وجود غش مرتكب في المجال الجبائي أو أي مناورات كانت نتائجها الغش أو التملص من الضريبة سواء كانت الدعوى مدنية أو جزائية، حتى وإن أفضى الحكم إلى انتفاء وجه الدعوى فالسلطة القضائية التي تكتشف أثناء قيامها بالتحقيق أو الحكم في قضية معينة وجود مناورات تدليسية أدت إلى التهرب من الضريبة لا تستطيع أن تباشر أي إجراء قبل أن تطلع الإدارة الضريبية بذلك على أساس أن لهذه الأخيرة وحدها حق تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها.

- بالنسبة لجرائم الصرف: بعد أن كان تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم الصرف يتوقف على شكوى مقدمة من من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك بموجب المادة 09 من الأمر 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جاءت المادة 04 من الأمر 03-10 لتلغي هذا الشرط وتخضع جرائم الصرف للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، والتي تمكن وكيل الجمهورية من تحريك الدعوى بدون قيد، ومع ذلك وباستقراء المواد المستحدثة في قانون الصرف يجوز لوكيل الجمهورية تحرير الدعوى العمومية بمجرد تلقيه محضر معاينة الجريمة باختصار واستنادا على المادة 9 مكررا 1 في الحالات التالية:

-الحالات التي لا يجوز فيها المصالحة وهي: إذا كانت قيمة محل الجنيحة تفوق 20 مليون دج، إذا كان هناك عود، إذا سبق وأن تمت المصالحة، وإذا كانت جريمة الصرف مقترنة بجريمة تبييض الأموال أو المخدرات أو الفساد أو الجريمة العابرة للحدود.

- الحالات التي تكون فيها المصالحة جائزة وقيمة محل الجنيحة تساوي أو تفوق 1.000.000 دج، في الحالات التي تكون فيها الجريمة ذات علاقة بعمليات التجارة الخارجية، أو 500.000 دج أو تفوقها في الحالات الأخرى، كما لا تحول المصالحة جون اتخاذ إجراءات التحري التي من شأنها الكشف عن وقائع ذات طابع جزائي قد تكون متصلة بالجريمة التي تمت معاينتها². وقد تكون المتابعة مقيدة بمهلة خاصة بإجراء المصالحة فلا يجوز لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية مباشرة بعد تلقيه محضر المعاينة إذا توفر شرطان وهما: إذا كانت المصالحة جائزة، وإذا كان محل الجنيحة أقل 500.000 دج، أو أقل من 1.000.000 دج، في الحالات التي تكون الجريمة ذات علاقة بعمليات التجارة الخارجية.

- بالنسبة للجرائم المتعلقة بالمستهلك: يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بعد تلقيها لشكوى من طرف المستهلك، أو عن طريق أعوان الضبط القضائي، أو بناء على ملفات ترسل من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك (جمعيات حماية المستهلك)، بحيث يقوم الأعوان المكلفون بمعاينة الجرائم الواقعة على المستهلك بإحالة الملفات المتعلقة بها إلى وكيل

¹ تم استحداث هذه المادة بموجب المادة 44 من القانون 11-16 الصادر في 3 صفر عام 1433 الموافق ل 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون

المالية لسنة 2012، جريدة الرسمية، ع 72 الصادرة في 4 صفر 1433 الموافق ل 29 ديسمبر 2011.

² المادة 9 مكرر من الأمر 03-10 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

الجمهورية¹، وتتضمن هذه الملفات (محضر الجريمة المضبوطة، محضر اقتطاع العينات، محضر سحب المنتج، كشف الخبرة الكيميائية والفيزيائية، وبطاقة معلومات المعني)، ويقوم وكيل الجمهورية بدراسة الملفات ثم يقرر ما يراه مناسباً.

الفرع الثاني: خصوصية المتابعة أمام الأقطاب الجزائية المتخصصة

تتمثل مظاهر الخصوصية بشأن المتابعة أمام الأقطاب الجزائية المتخصصة إجمالاً فيما يلي:

- ينعقد الاختصاص للقطب الجزائي المتخصص بالمطالبة بالإجراءات من قبل النائب العام متى كانت الجريمة تدخل ضمن اختصاصه. (المادة 40 مكرر 2 من القانون 14-04)

- إمتداد الاختصاص الإقليمي إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى (المواد 2/37، و 2/40، 329 الفقرة الأخيرة من القانون 14-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية).

- إجراءات البحث والتحري التي تباشرها الضبطية القضائية تحت إشراف الأقطاب الجزائية المتخصصة والتي تطرق إليها المشرع في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، والأساليب الحديثة والاستثنائية التي تستعملها والتي تتماشى وخطورة هذه الجرائم.

وقد حدد المشرع في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية مجال اختصاص وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع، بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، و قد وسع المرسوم التنفيذي 06-348² من نطاق الاختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية لدى كل من محكمة سيدي أمحمد و محكمة قسنطينة و محكمة وهران و محكمة ورقلة إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى و هذا خروجاً على معايير الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية المتمثلة في مكان وقوع الجريمة و محل إقامة أحد المشتبه في مساهمتهم فيها و المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و إن حصل هذا القبض لسبب آخر.

كما ألزم المشرع وكلاء الجمهورية المختصين وفق معايير الاختصاص الأصلية بالتخلي عن الملفات الجزائية لفائدة الجهة المختصة كلما تعلق الأمر بالجرائم السالفة الذكر³ و الملاحظ أنه من ضمن الجرائم المنصوص عليها في المادة 37 فقرة 2 منها ما يمكن وصفه بجرائم مالية محضة كجرمي تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و منها ما يمكن أن يشكل جرائم مالية إذا ما كان محله أو مجال نشاطه له علاقة بالمال كالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وكذا جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات⁴.

ومع أن البعض يرى بأن الغاية من إنشاء أقطاب جزائية متخصصة لا تكمن فقط في جعلها مختصة بالنظر إلى بعض الجرائم دون غيرها فحسب بل كان من المفروض أن تبدو تلك الغاية من خلال استحداث هيئة كفيلة فعلاً بمكافحة هذه الجرائم

¹ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المؤرخ في 30 يناير 1990، ج ر، العدد 5، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، المعدل والمتمم.

² مرسوم رئاسي الصادر في 2 سبتمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية التونسية المتضمن المخطط الاستعجالي شبه الإقليمي بين الجزائر والمغرب وتونس للاستعداد للتصدي لحوادث التلوث البحري في منطقة جنوب غرب البحر الأبيض المتوسط، الموقع بالجزائر في 20 يونيو 2005. جريدة رسمية، العدد 63 الصادرة بتاريخ 8 أكتوبر 2006.

³ المادة 40 مكرر 1 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية، المصدر السابق.

⁴ علا كريمة، خصوصية المتابعة في الجرائم الاقتصادية والمالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، 2020، ص 11.

تختص بأساليب العمل وآليات وإجراءات أكثر فعالية وأكثر سرعة من تلك المعمول بها أمام جهات التقاضي التقليدية¹، إلا أننا نرى أنه لا يجب استحداث هيئة كفيلة بمكافحة جرائم الأعمال لأنه من الناحية العملية صعب تجسيد ذلك لكثرة تلك الجرائم وتشعبها، وإنما يجب جعل تلك الأقطاب الجزائية متخصصة فعلا من حيث كل الإجراءات والأشخاص المنوط بهم القيام بها باختلاف تخصصاتهم.

المطلب الثاني: خصوصية انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الأعمال

تنقضي الدعوى العمومية بالوفاء، التقادم، العفو الشامل، اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه، المصالحة، التنازل إذا كانت الشكوى شرط للمتابعة الجزائية.

وتنقضي الدعوى في جرائم الأعمال لنفس الأسباب، لكن الملاحظ أن المصالحة تحتل المكانة الرئيسية لتسوية المنازعات الجنائية ذات الطبيعة الاقتصادية، وهو ما يساعد في وضع حد لكثرة النزاعات أمام المحاكم.

- **المصالحة في الجرائم الجمركية:** أعطى المشرع الحق لإدارة الجمارك الحق في المتابعة القضائية بخصوص الجرائم الجمركية لاستيفاء حقوق الخزينة العمومية، ومع ذلك أعطاها كذلك الحق في تجنب التقاضي واللجوء إلى التسوية مع مرتكب الجريمة الجمركية عن طريق إجراء المصالحة، بشرط ألا يكون مرتكب لجريمة من الجرائم التي تكون محلها بضائع محظورة حظرا كليا عند الاستيراد أو التصدير، أو جرائم التهريب المنصوص عليها في القانون 05 – 06. ومع أن المصالحة إجراء منحه المشرع لإدارة الجمارك إلا أنه لا يمكن إعماله بعد صدور حكم قضائي نهائي في موضوع الجريمة، ولا يتضمن إلا إعفاءات جزئية فقط.

- **المصالحة في الجرائم الجبائية:**² من خلال المادتين 540 و 555 من قانون الضرائب غير المباشرة يمكننا استخلاص شروط المصالحة التي تتم بين المكلف وإدارة الضرائب، والتي يتم بسببها انقضاء الدعوى العمومية:

1- يجب أن تتعلق المصالحة بالمخالفات الجبائية الجزائية فيستبعد بذلك المخالفات الجبائية الإدارية، لأن المصالحة في النوع الأول من شأنها تجنب المكلف صدور الحكم الجزائي ووضع حد للمتابعة الجزائية، ولا نجد أي فائدة منها في النوع الثاني لعدم وجود دعوى عمومية أصلا يراد انقضائها بإجراء عملية المصالحة.

2- يجب أن تكون المصالحة باتفاق المكلف المخالف والإدارة الجبائية، دون أن تكون هذه الأخيرة ملزمة بقبول طلب المكلف بالمصالحة، لأنه من حقها الرفض ومواصلة السير في الدعوى العمومية الجبائية، أما في حالة قبولها فإنها تتفق مع المكلف على وضع رزنامة ليتمكن من خلالها سداد ما في ذمته لها، مقابل سحب الإدارة لطلبها والتنازل نهائيا عن الدعوى.

3- يجب أن تصدر المصالحة من المدير الولائي أو المدير الجهوي للضرائب، (المادة 540 من قانون الضرائب غير المباشرة).

4- يجب أن تصادق السلطة المختصة على المصالحة حتى تكون لها قوة القضية المقضية فيما يخص العقوبات. (المادة

2/555 من قانون الضرائب غير المباشرة)

¹ شويطر إيمان رتيبة، الأقطاب الجزائية المتخصصة كتوجه لمكافحة جرائم الأعمال، مجلة العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 61.

² وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 281-284.

5- يجب ألا تكون من آثار المصالحة تخفيض الغرامة المحكوم بها على المخالف إلى رقم يقل عن مبلغ تعويض التأخير الذي يكون واجب الأداء (المادة 3/540 من قانون الضرائب غير المباشرة)

6- بمجرد منح رزنامة الدفع من طرف القباض المختص محليا يتم تقديم طلب لتأجيل الدعوى العمومية مرفقا بنسخة من هذه الرزنامة إلى وكيل الجمهورية أو إلى قاضي التحقيق أو أمام جهات الحكم المختصة لإدراجها بملف الدعوى.

- المصالحة في جرائم الصرف: نظم المشرع أحكام نظام المصالحة في المواد من 09 إلى 09 مكرر 3، كإجراء بديل لوقف المتابعة الجزائية للأشخاص المتهمين في هذا الجرائم، ولا يمكن إعمال المصالحة في جرائم الصرف إلا باحترام الحد الأقصى لمحل جريمة الصرف التي يتعين أن لا تتجاوز قيمة 20 مليون دينار جزائري فضلا عن دفع مبلغ قيمة غرامة المصالحة و التي تتباين وتناسب مع قيمة محل المخالفة من جهة وبحسب طبيعة الشخص المرتكب للجريمة من جهة أخرى. حيث يتعين على الشخص الطبيعي المرتكب لجريمة الصرف دفع مبلغ تتراوح نسبته بين 200% إلى 450 % من قيمة محل الجنحة، أما الشخص المعنوي المرتكب لجريمة الصرف فيتعين عليه دفع مبلغ تتراوح نسبته بين 450 % إلى 700 % من قيمة محل الجنحة.

- المصالحة في الجرائم الواقعة على المستهلك: لقد أقر المشرع الجزائر نظام المصالحة في القانون 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك، وقد عمد إلى ضبط إجراء المصالحة بالنسبة للجرائم الماسة بالمستهلك، فلا يمكن إعمالها إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة سالبة للحرية، فيجب أن تكون العقوبة مالية، كما لا يمكن إعمالها في حالة العود. وحدد المشرع قيمة مبلغ غرامة المصالحة التي يتعين على المخالف الذي قبل طلبه دفعها إلى مصالح المختصة لإدارة الضرائب، والتي تختلف قيمتها باختلاف طبيعة المخالفة المرتكبة،

فقرر غرامة الصلح قدرها 300000 دينار على المخالفات المتعلقة بكل من انعدام سلامة المواد الغذائية و انعدام أمن المنتج وكذا انعدام رقابة المطابقة المسبقة بالإضافة إلى انعدام الضمان أو عدم تنفيذه، وقرر غرامة صلح قدرها 200000 دينار على المخالفات المتعلقة بكل من انعدام النظافة و النظافة الصحية ، و غياب بيانات وسم المنتجات ، أما مخالفة عدم السماح بتجربة المنتج فقرر لها المشرع غرامة قيمتها 50000 دينار .

خاتمة:

تتميز جرائم الأعمال عن غيرها من الجرائم العادية بالخصوصية بالنسبة لأحكامها الإجرائية، فبالنسبة لإجراء البحث والتحري نجد أنه إلى جانب الضبطية القضائية يقوم أعوان الإدارة المعينون قانونا بالقيام بالمعينة والتفتيش وتحرير المحاضر تحت إشراف السلطة القضائية ويقومون باتباع أساليب تحري خاصة أبرزها أسلوب التسرب، وبخلاف الجرائم العادية أيضا تنقيد النيابة العامة فلا تستطيع تحريك ومباشرة الدعوى العمومية إلا إذا تم تقديم طلب من الإدارة المعنية، ولا تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لها حسب كل جريمة من الجرائم التي يشترط لانقضائها القيام بهذا الإجراء ومما سبق يمكننا تقديم بعض التوصيات تتمثل أساسا فيما يلي:

- العمل على إيجاد حلول فعالة لمجابهة جرائم الأعمال، أهمها تقرير عقوبات صارمة ضد مرتكبي هذه الجرائم لا سيما رفع المبالغ المالية التي تفرض عليهم بما يتناسب وقيمة تحاليلهم.
- تكوين الأعوان المكلفين بالتحري وجمع الاستدلالات بشأن هذه الجرائم حتى يتناسب عملهم مع درجة خطورة الجنحة.
- الاهتمام بأسلوب التسرب كإجراء تحري حديث، وتقديم تكوين أو تدريب أكثر للمتسربين و حمايتهم تشريعيا وتطبيقيا.
- ضرورة إفراد جرائم الأعمال بتقنين خاص لا سيما فيما يتعلق بالإجراءات نظرا لخصوصيتها.

المصادر والمراجع:

أولا/ المصادر:

- 1- الأمر رقم (66-156) المؤرخ في 08 جوان 1966، تتضمن قانون العقوبات، ج، ر عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
- 2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية. عدد 48، بتاريخ 10 يوليو 1966، المعدل والمتمم.
- 3- قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتعلق بقانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، صادر في 24 جويلية 1979 (معدل ومتمم).
- 4- أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر في 28 أوت 2005 (معدل ومتمم).
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 97/256 المؤرخ في 14 جويلية 1997 يتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 16 جويلية 1997.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 97/257 المؤرخ في 14 يوليو 1997، المتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 16 يوليو 1996، المعدل والمتمم.
- 7- قانون رقم: 90-36 المؤرخ في: 31/12/1990 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والمعدل والمتمم بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24/07/2008، جريدة رسمية العدد 57.
- 8- قانون رقم 02-11 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجبائية.
- 9- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 05 مارس 2009 الموافق ل 11 ربيع الأول عام 1430.
- 10- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006. المعدل والمتمم.
- 11- الأمر رقم 12-02 الصادر في 13 فبراير 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 الصادر في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية، ع 8، الصادرة في 22 ربيع الأول 1433 الموافق 15 فبراير 2012
- 12- القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 مايو 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج ر العدد 32 الصادرة في 24 مايو 2022.

ثانيا/ المراجع:

الأنطروحات:

- وفاء شيعاوي، الأحكام الإجرائية الخاصة بالدعوى الجبائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010

المقالات:

- 1- شرون حسينة، الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016.

2- علا كريمة، خصوصية المتابعة في الجرائم الاقتصادية والمالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، 2020،

3- أحمد عميري، أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020-السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته نموذجا، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 7، سنة 2021.

4- شويطر إيمان رتيبة، الأقطاب الجزائية المتخصصة كتوجه لمكافحة جرائم الأعمال، مجلة العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 01، 2022.

المدخلات:

- علا كريمة، " دور النيابة العامة في متابعة الجرائم المالية"، الملتقى الوطني حول جرائم المالية وسبل مكافحتها، جامعة جيجل، 04 و 05 ديسمبر 2013، الجزائر.

المحاسبة وعلاقتها بجرائم الأعمال Accounting and its relationship to business crimes



الدكتورة/ قيسي سامية
جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-
مخبر القانون الأساسي الخاص
فرقة "قانون العقود" – جامعة تلمسان
samiakissi@hotmail.fr

ملخص:

يتخذ مسيري الشركات قرارات متعلقة بمشروعهم الاقتصادي والتجاري وهذا بحسب وظائفهم الإدارية، مما قد يتعرضون أو يعرضوا المنشأة الاقتصادية إلى خطر المتابعة الجزائية جراء المخالفات والتجاوزات التي يمكن لهم ارتكابها خلال ممارسة وظائفهم الاجتماعية. ومن بين هذه الجرائم المرتكبة، نجد أن المحاسبة قد تشكل أساسا موضوعا لها أو وسيلة لارتكابها أو الكشف عنها، وبالتالي يكون هناك تفاعل كبير ما بين القانون الجنائي والمحاسبة، فما هي مظاهر هذا التفاعل وكيف أثرت المحاسبة في توسع قواعد القانون الجنائي للأعمال.

الكلمات المفتاحية: القانون الجنائي – المحاسبة – المسؤولية الجزائية – المؤسسات والشركات التجارية،

Abstract:

Corporate executives make decisions about their businesses by assuming management functions. As such, they are exposed to criminal liability and that of the company, if any, for the offences they many commit in the course of performing these corporate functions, and accounting may play an important role in this, either as the very object of the offense on as a means of committing or revealing it. There is thus a strong interaction between criminal law and accounting and our study aims to highlight it.

Keywords: Criminal law – accounting – criminal liability – companies and corporation

مقدمة:

تعتبر المحاسبة أداة الإدارة والتسيير المالي والاقتصادي، ولقد ثبت لها هذا الدور منذ ظهور طريقة القيد المزدوج في أواخر القرون الوسطى¹، ومع تطوّر وازدهار ميدان التجارة ومجال الأعمال بصفة عامة، تحتمّ تحسين طرق المحاسبة وذلك بغرض القيام بحسابات أكثر تطوّرًا بما يواكب هذا الازدهار التجاري. ومع ظهور أول شركات تجارية بإيطاليا، نتج عنه ظهور كذلك لكتابات وتدوينات تجارية يعود تاريخها إلى سنة 1157م في شكل بيانات لتوزيع الأرباح وكذا قوائم جرد دورية.

¹ N. Stolowy, Les délits comptables, Economica, 2001, p.17.

وكذلك

De Roover, La formation et l'expansion de la comptabilité à partie double, Annales, d'histoire économique et sociale, T9, n°44, 1937, p.171-193.

كما أنّ ظهور فكرة الوكالة بمختلف أشكالها أدّى هو كذلك إلى تطوّر الحسابات، حيث أنّ التجار ورجال الأعمال لم يكن باستطاعتهم تسيير أعمالهم بمفردهم، فكانوا يختارون "وكلاء" يمثلونهم في المعارض والمحافل الدولية، يترتب على عاتقهم واجب تقديم تقارير حول هذا التسيير.

وفي القرن 19، تمّ التركيز على الدور الإعلامي للمحاسبة بالنسبة للغير، لأنّ موضوع وهدف المحاسبة العامة، كان يتمثّل في تسجيل التغيرات التي تحدث داخل المنشأة الاقتصادية والقيمة الصّافية لأصول الشركة، وهو ما يعني تحديد في ذات الوقت لوضعية المؤسسة ونتائجها.

وكان الهدف الأساسي من كلّ هذا هو تقديم في تاريخ محدّد تقارير حول وضعية الشركة: حيث كانت تعتبر الميزانية الوثيقة المحاسبية الأمثل. وبالتالي ووفقا لهذا النهج يلاحظ تفوّقا للمظهر المالي، إذ كانت تمنح أهميّة قصوى للحسابات التي تظهر خصوم وأصول الشركة وتوضّح بالتالي هيكل الشركة.

إذن في هذه الفترة وجدت المحاسبة العامة أساسا كأداة لخدمة الغير، وسخّرت لحماية المقرضين، الشركاء وغيارهم من المفاولين والمستثمرين¹.

وفي خلال الرّبع الثاني من القرن 20، ووفقا لاحتياجات ومتطلّبات الشركات، تمّ تسخير المحاسبة كأداة لتسيير المؤسسات، وجعلها عملية تسيير وتقنية للتنظيم الإداري.

أمّا اليوم أصبح دور المحاسبة، لا يقتصر فقط على إعلام الغير من الخواصّ فقط كرؤساء المؤسسات، المقرضين، المدّخرين أو العمّال، بل وإعلام المجتمع برمّته.

من هنا نستخلص دور المحاسبة في المؤسسة الاقتصادية، فإذا ما تمّ مخالفة قواعدها أو عدم تأديتها للدور المنوط لها، فقد تشكّل أساسا موضوع جريمة أعمال، أو تكون وسيلة لارتكابها أو الكشف عنها، ممّا يترتب عنه ثبوت للمسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية والقائمين على إدارتها، بما فيهم المختصّين في هذا المجال من محاسبين أجراء، وخبراء محاسبين ومندوبي الحسابات، سواء كفّاعلين أصليّين أو مساهمين في مثل هذه الجرائم.

وانطلاقا مما تقدّم، تهدف هذه الدّراسة بشكل أساسي إلى بيان العلاقة بين المحاسبة والقانون الجنائي ودورهما في الكشف عن الجرائم المالية داخل المؤسسات الاقتصادية وفي حماية الغير المتعامل معها من جهة، ومن جهة أخرى إبراز دور القانون الجنائي للأعمال في استحداث هذا النّوع من الجرائم، وإظهاره للتفاعل الموجود بين القانون الجنائي والمحاسبة من أجل تعزيز الأمن والاستقرار في المعاملات التجارية والحياة الاقتصادية.

وعليه فالإشكالية المطروحة في هذا الموضوع هي:

ما هي مظاهر التّفاعل بين القانون الجنائي والمحاسبة وكيف أثّرت هذه الأخيرة في توسّع قواعد القانون الجنائي للأعمال؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ولتحقيق الهدف المرجوّ من هذه الدّراسة، استخدم المنهج الوصفي التحليلي، إذ تمّ تحليل وتدقيق مفهوم المحاسبة من الوجهة القانونية وكذا الاقتصادية، ثم عرض لنقط الالتقاء بين القانون الجنائي والمحاسبة.

وبالتالي تقسّم هذه الدّراسة إلى مبحثين أساسيين:

- مبحث أول: نقط الالتقاء بين المحاسبة والقانون الجنائي.
- مبحث ثاني: المبادئ العامة للقانون الجنائي وجرائم المحاسبة.

¹ F. Gorré, La comptabilité commerciale et le droit, Mélanges Hamel, p.89-100.

المبحث الأول: نقط الالتقاء بين المحاسبة والقانون الجنائي

بداية، لابد من حصر نطاق المحاسبة سواء من المنظور القانوني أو الاقتصادي، مما يجعلنا نبحث في كيفية تنظيم القانون للمحاسبة وحيث أنّ المحاسبة هي أولاً وسيلة إعلام حول تسيير المؤسسة، فهي بذلك تلعب دوراً هاماً في ارتكاب الجريمة وإثباتها.

المطلب الأول: النطاق القانوني والاقتصادي للمحاسبة

عند الاطلاع على النصوص القانونية، يلاحظ أنه في كلّ مرة يشار فيها إلى المحاسبة، إلّا وينعدم تعريف دقيق لها¹. فمثلاً وبالرغم من إدماج القانون الجنائي في الكثير من قواعده لجرائم متعلّقة أساساً بالمحاسبة إلّا أنه لم يوضّح مفهومها، وهذا راجع إلى تشعّب مفاهيم المحاسبة وتعارض النطاقين القانوني والاقتصادي الذي سجّله تاريخ علم المحاسبة. اتّفق أغلبية الفقه على أنّ النّظريّات التي ظهرت بشأن تعريف المحاسبة أعطت عنها نظرة ناقصة. فلقد أشار "إيرسون" "C.Irson" إلى أنّ: "من بين كلّ المؤلّفين الذين عالّجوا فكرة الحسابات، بعضهم تكلموا عنها من المنظور القانوني، لمعرفة ما هو صحيح ويجب العمل به، والبعض الآخر وصف طريقة إعداد هذه الحسابات، فكان الأفضل لكلاهما أن يتوحّدا ويجمعان على نفس التعريف لإعطاء نظرة شاملة عن المحاسبة. فكان على رجال القانون الأخذ بالواقع العملي، وعلى الممتنّين الإحاطة بالعلوم القانونية"².

فعند تحليل النّظريات المتعلّقة بالمحاسبة فيلاحظ في الغالب أنها مبنية على أساس وحيد: إمّا قانوني أو اقتصادي.

الفرع الأول: النّظريات الاقتصادية

بعض النّظريّات تأسّست عن طريق إقامة العلاقة ما بين الاقتصاد والمحاسبة، فقامت بإخراج الوقائع الاقتصادية ذات الصّلة بالمؤسسة، لتأتي المحاسبة وتقوم بترجمتها وتسجيلها. فمنذ الخمسينات، يتّفق أغلبية المؤلّفين على أنّ المحاسبة تسمح بقياس تحركات القيم.

يتكلّم "R.Lanson" في هذا المجال³: "بأنه تتمثّل مهمّة المحاسبة في متابعة حركات القيم التي تمسّ إمّا استعمال أو التنازل عن الممتلكات المشكّلة لأصول الشركة، أو كلاهما في نفس الوقت وفي بعض الحالات حركات القيم النّاتجة عن تغيّر العملة".

مؤلّف آخر⁴ يعرف المحاسبة أنها: "علم تعداد الوحدات المتحرّكة" ويشير كذلك "M-C.Piniot"، بأنّ التعريف الاقتصادي للمحاسبة، يرمي إلى إعطاء للمستثمرين معلومات مالية حول الثّورة التي يمكن للشركة خلقها بعد استخدامها لجميع الوسائل والأدوات التي بحوزتها.

الفرع الثاني: النّظريات القانونية

¹ فمثلاً ينصّ المشرّع الجزائري في المادّة 800/3 من القانون التجاري على معاقبة المسيرين الذي قدّموا عمداً للشركاء "ميزانية غير صحيحة" لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة، دون إعطاء تعريف للميزانية.

² N. Stolowy, Op.cit, p.2.

مأخوذة من:

C.Irson, Méthodes pour bien dresser toutes sortes de comptes à parties doubles par débit et crédit, et par recette et dépenses, Paris, 1678, Epître à Monseigneur Colbert.

³ R. Lanson, Principes de comptabilité économique, Dunod, 1950.

⁴ P. Garnier, La comptabilité algèbre du droit et méthode d'observation des sciences économiques, 1947.

ابتداء من سنة 1920 تطوّرت المذاهب الخاصّة بالمحاسبة لتبنيّ أسسها على مبادئ قانونية التي سمحت بإدخال عناصر جديدة في القيد المحاسبي، فكما كتب في هذا الشأن العميد "Ripert"¹: "إنّ المحاسبة هي علم الرياضيات بالنسبة للقانون، فالأرقام التي يدونها أو يراقبها المحاسب هي تشكيل للحقوق والواجبات... على دفاتر المحاسب، إنّ الحياة القانونية تسجّل يوما بعد يوم".

إنّ هذا المفهوم يوافق عرض الأصول الذي يظهر الممتلكات والديون بطريقة ثابتة ويترجم وضعية هذه الممتلكات والديون وفقا لنظامهم القانوني. وفي نهاية السّنة المالية، عن طريق الفرق بين للأصول والخصوم، يمكن للشركة معرفة ما سوف توزّعه من أرباح.

ومع ذلك فإنّ الكثير من الفقهاء قد لاحظوا وجود نقط مشتركة بين القانون والمحاسبة، حيث يقول كلّ من "Charpentier" و "Hamelin"²: "ما يجب حسابه، هو القيم الناتجة عن علاقات قانونية، فلا توجد أيّ واقعة قانونية ولا تترجمها كتابات حسابية".

إلا أنّ بعض الفقهاء المعاصرين، يقرّون بالمفهوم القانوني للمحاسبة، مدّعين أنّ الميزانية هي: "الحقوق الممارسة على الأصول"، حيث تجمع كذلك ديون الشركة، وكذلك حقوق المكاوّل (الشخص المعنوي أو الطبيعي) في قيمة الأصول. أمّا إذا أخذنا بالمفهوم الاقتصادي، فالمحاسبة التجاريّة هي طريقة لملاحظة الظواهر القانونية والاقتصادية، والتي تستخدم كذلك معطيات إدارية والرياضيات.

أمّا فيما يخصّ المشرّع الجزائري فقد أخذ بتسمية المحاسبة التجاريّة أو المحاسبة المالية طبقا للنظام المحاسبي المالي المحدّد في قانون 11/07 الصّادر في 2007/11/25، ولقد عرفها في المادّة 3 من هذا القانون كالآتي: "المحاسبة المالية نظام لتنظيم المعلومة المالية يسمح بتخزين معطيات قاعدية عددية، وتصنيفها، وتقييمها، وتسجيلها، وعرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية وممتلكات الكيان (أي المؤسسة) ونجاعته، ووضعية خزينته في نهاية السّنة المالية".

الفرع الثالث: تنظيم المحاسبة عن طريق القانون

لقد حرصت أغلبية التّشريعات على تنظيم القوانين والمقتضيات التجاريّة في مختلف دول العالم، ونخصّ بالذّكر المشرّع الفرنسي، وكان ذلك بموجب أمر كولبار 1673³ الذي ألزم التّجار مسك دفاتر متعلّقة بتجارتهم وفرض عليهم بعض الشّكليات لضمان الانتظام في مسكها.

ثم تمّ إصدار أمر 30 أوت 1723⁴ من أجل مراقبة حسابات شركات الهند، ونفس المحتوى تضمّنه القانون التجاري لسنة 1808، الذي كان يهدف إلى إضفاء قيمة ثابتة للدفاتر من أجل استعمالهم كوسائل إثبات في حالة التّراعات. ثم تطوّر شركات المساهمة فرض فيما بعد على المشرّع سنّ قواعد موضوعية من أجل حماية المدّخرين، فجاء قانون 17 جويلية 1858⁵ وأسّس جريمة توزيع الأرباح الصورية الذي نجم عنه عدّة اجتهادات قضائية وضعت مبادئ أساسية للمحاسبة.

ثم صدر قانون 24 جويلية 1867 الذي نظّم مراقبة شركات المساهمة عن طريق تأسيس "مندوبي الشّركات" مهمّتهم التّحقيق في الحسابات، ومنح كذلك للمساهمين الحقّ في الاطّلاع على بعض وثائق الشّركة.

¹P. G.Ripert, La comptabilité et le droit, Bulletin de l'Ordre National des experts comptables Agréés, n°2, p.12. Cité in F.Thorin, De la théorie comptable à la comptabilité fictive et à l'absence de toute comptabilité, Gaz.Pal., 21 mars au 21 avril 1989.

²Charpentier et Hamelin, Traité pratique des bilans et inventaires, 2^{ème} édition, Berger-Levrant, éditeurs, Nancy, Paris-Strasbourg, 1933, p.6-7.

³N. Stology, op.cit, p.5.

⁴F. Pasqualini, Le principe de l'image fidèle en droit comptable, thèse 1990, Paris II, Litec 1992, p.6, n°8.

⁵Samia Kissi, Le délit de distribution des dividendes fictifs en Droit Algérien, Thèse de Doctorat en droit public, Faculté de droit et de sciences politiques, Université Abou BekrBelkaid, Tlemcen, 2015-2016, p.10-11.

ابتداء من سنة 1935، صدرت عدّة مراسيم وقوانين تعزّز حماية المساهمين، كإنشاء جريمة إعداد ميزانية غير صحيحة، وبعض الأحكام الخاصّ بتقديم الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر. ثم صدر أمر 4 فبراير 1959 الذي يفرض نشر هذه الحسابات بالنسبة للشركات المسعّرة بالبورصة.

وبموجب أمر 22 فبراير 1945، عمل المشرّع كذلك على حماية مصالح الأجراء، فمنحهم نفس حقّ المساهمين في الاطلاع، بحيث يمكن لمجلس الإدارة الاستعانة بخبير محاسب له حقّ الاستعانة بالدّفاتر الحسابية¹. إن المشرّع الجزائري كذلك، وتأثراً بالقانون الفرنسي فرض على التاجر سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً مسك الدّفاتر التجارية وإعداد الحسابات السنوية².

كما خصّص قسم للمخالفات في القانون التجاري بشأن الجرائم المتعلقة بالحسابات كجريمة توزيع الأرباح الصّورية وجريمة إعداد وتقديم ميزانية غير مطابقة للواقع³.

فالمحاسبة إذن تمثل وسيلة أساسية لمراقبة تصريحات التجّار فيما يخصّ الضريبة على الدّخل بالنسبة للأشخاص الطبيعيّة أو الضريبة على الشركات ومختلف الضرائب على رقم الأعمال. إذن توسّع دور المحاسبة من وسيلة مراقبة إلى وسيلة إعلام حول تسيير الشركة باستطاعتها إرشاد هذه الشركة في اختياراتها الاستراتيجية⁴.

المطلب الثاني: دور المحاسبة في ارتكاب الجريمة وإثباتها

قد تشكّل المحاسبة أصل الجريمة، كما يمكنها أن تكون وسيلة للقيام بالمخالفة، أو وسيلة لاكتشافها والوقاية منها، أو كذلك وسيلة إثبات للجريمة.

الفرع الأول: المحاسبة مصدر للجريمة

يتعلّق موضوع بعض المخالفات بالمحاسبة ذاتها، فتقوم النصوص الجزائية بمعاقبة المخالفات المتعلقة بإعداد الحسابات، مثل جنحتي إعداد ميزانية غير مطابقة للواقع، توزيع الأرباح الصّورية. ويؤكّد التشريع الجنائي امتداد وتوسّع نطاقه إلى كلّ الحسابات السنوية بفضل الاجتهادات القضائية الفرنسية⁵، لأنّ الغرض من تجريم المخالفات المحاسبية هو حماية المساهمين⁶، والدّائنين الذين قد يقعون في غلط بسبب أخطاء في الحسابات (جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع)، أو خطأ في تقدير الحصص العينية (جنحة تقييم الحصص العينية عن طريق الغشّ أو التّدليس)⁷.

ويجمع الكثير من المختصّين في مجال الأعمال، تكاثر النصوص الجزائية المتعلقة بالشركات التجارية، حيث بموجبها يتابع المسير في الشركة كأنه منحرف حقيقي، وبالتالي هناك في نظرهم "تضخّم جنائي"⁸ فيما يخصّ هذا المجال، فكثرة التّجريم في ميدان الأعمال والشركات التجارية قد يؤدّي إلى تخليّ المسيرين أو عدم إقبالهم على القيام بشؤون الإدارة المفروضة عليهم بموجب القانون.

¹P. Gautier et B. Lauret, Droit pénal des affaires, Economica, 6^e édition, 1996-1997, p.484.

² المواد 9، 10-716 من القانون التجاري.

³S. Kissi, op.cit, p.19.

⁴M. Delmas-Marty et G. Giudicelli-Delage, Droit pénal des affaires, RUF Thémis, 4^e édition refondue, 2000, p.365.

⁵N. Stollowy, op.cit, p.8.

⁶M. Chauvin, L'élément comptable dans le droit pénal spécial des sociétés anonymes, Dalloz, 1963, p.163.

⁷M. Véron, Droit pénal des affaires, Arnaud, Colin, 3^e édition, 1999, p.94-97.

⁸J. Cosson, L'inflation pénale dans la loi française sur les sociétés commerciales, Gaz.Pal., 18 juillet 1985, Doctrine, p.415-418.

وفيما يخصّ الجرائم المتعلقة بالشركات والتي لها علاقة بالمحاسبة، فلا يجب أن تكون بشأنها مسؤولية جزائية جدّ صارمة لأنّ هذا سوف يحدّ من روح المبادرة لمسيّري المؤسسات أو المؤسّسين الجدد لشركات فعّالة، وفي نفس الوقت يجب أن تضمن حماية كلّ متضرّر من سوء نشاط وتسيير الشركة.

لذا ظهر مذهب ينادي بنزع وصف التّجريم¹ عن المخالفات المتعلقة بالشركات التجارية، لأنّه بتعدّد النصوص، تصبح المادّة غير مطبّقة وذهب بعضهم إلى أنّ التّهديد بالعقوبات الجزائية، يمكن أن يستعملها بعض المساهمين من أجل "تصفية الحسابات" فيما بينهم.

وظهر بفرنسا تقرير "ماريني" "Marini"² الذي يبيّن أنّ العقوبة الجزائية ليست دائمة فعّالة في مجال الشركات، ويقترح، بأن ينزع وصف التّجريم عن الكثير من المخالفات الشّكلية واستبدالها بغرامات مدنية وأوامر قضائية. كما رحّبت اللّجنة الوطنية الفرنسية لمندوبي الحسابات³ بهذا التّقرير، على اعتباره أنّه سوف يضمن لهم ممارسة وظيفتهم المتعلقة بالكشف عن الجريمة في أحسن الظروف.

أمّا بعض الفقه⁴، اعتبر أنّ وضع نظام وقائي وبدائل للعقوبات الجزائية سوف يخلق جرائم جديدة، لأنّه في مجال قانون الشركات ما يعتبر بالتواطؤ البسيط، يمكن أن يشكّل جرائم قائمة بذاتها ومستقلة.

وعند دراسة الجرائم التي يتضمّن القانون التجاري في القسم المتعلّق بالمخالفات نجد أنّ أغلبها هي جرائم امتناع، فمثلا يتابع المسيّر أو القائم بالإدارة على عدم قيامه ببعض الالتزامات في مجال المحاسبة. وفي هذا النّوع من الجرائم يمكن الاستغناء عن الرّكن المعنوي⁵ والاكتفاء بالركن المادّي، لأنّه في الغالب إذا ما قام المسيّر بالالتزام المفروض قانونا، فلا يكون محلّاً للمتابعة.

إذن عند عدم مسك الحسابات أو مسكها بطريقة ناقصة أو غير منتظمة قد يعرّض:

- إلى التّسوية القضائية إذا كان المدير القانوني أو الواقعي، ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا، إذا كان في ظلّ الشّخص المعنوي قد اختلس حساباته أو بذّر أو أخفى بعض أصوله، أو كان سواء في محرّراته الخاصّة أو عقود عامّة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقرّ تدليسا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها، أو أنه لم يمكّ حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهميّة المؤسّسة⁶.
- يعدّ مرتكبا للتّفليس بالتّدليس كلّ تاجر في حالة توقف عن الدّفع يكون قد أخفى حساباته أو بدّد أو اختلس كلّ أو بعض أصوله أو يكون بطريق التّدليس قد أقرّ بمديونيته بمبالغ ليست في ذمّته سواء كان هذا في مقرّراته بأوراق رسمية أو تعهّدات عرفية أو في ميزانيته⁷.
- في حالة توقّف الشركة عن الدّفع تطبّق العقوبات الخاصّة بالتّفليس بالتّقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصقّين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عامّ كلّ المفوضين من قبل الشركة الذين وبسوء نيّة أمسكوا أو أمروا بإمسك حسابات الشركة بغير انتظام⁸.

¹Calais-Aulois, La dépénalisation en droit des affaires, D. 1988. Chron, op.cit, p.315 et s.

²N. Stology, op.cit, p.9.

³S. Ramadier, Les commissaires aux comptes font connaître leurs analyses du rapport Mariné, Les Echos, 13 et 14 Sept.1996, p.22.

⁴M. Véron, Droit pénal des affaires, Armand Colin, 1999, p.8.

⁵رضى بن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية - تأصيل وتفصيل -، الطبعة الأولى، دار السّلام، الرّباط، 2010، ص.212.

⁶المادّة 226 من القانون التجاري الجزائري.

⁷المادّة 374 من القانون التجاري الجزائري.

⁸المادّة 378 من القانون التجاري الجزائري.

إذن في هذه الحالات، هناك علاقة سببية مباشرة بين القانون الجنائي والمحاسبة، حيث يتم معاقبة مسير الشركة عن إعداده لميزانية خاطئة أو أخفى حسابات، وبالتالي تكون المحاسبة الموضوع الرئيسي للجريمة.

الفرع الثاني: المحاسبة وسيلة لكشف الجريمة والوقاية منها

قد تستعمل المحاسبة من أجل إخفاء أمور غير عادية، أو إظهار معلومات خاطئة عن الشركة. وهنا تلعب المحاسبة دورا إيجابيا في أشهر الجرائم المالية كالغش الضريبي والاختلاس. فيما نعتبر المحاسبة عنصر تكميلي في جريمة التعسف في أموال وائتمان الشركة وفي كل الجرائم التي تعتمد على عدم انتظام حساباتها وإخفاء أصولها، وفي هذه الحالة قد تتعدد الأفعال من قبل عدة مسؤولين في الشركة، وبالتالي يعتبر منهم من هو فاعل أصلي أو من هو مساهم في الجريمة. وقد تشكل المحاسبة كذلك وسيلة إثبات، أو بالأحرى قاعدة للكشف والتحري عن الجريمة، حيث يذكر في هذا المجال "F.Gorré"¹ بأن المحاسبة هي أداة لإثبات العمليات المنجزة وكذلك لتبرير النتائج المتحصّل عليها.

مع العلم أنّ التاجر سواء كان شخصا أو طبيعيا يمكن له استعمال ما يعرف "بالدفتر اليومي" الذي يسجل فيه المحاسب كلّ العمليات والقيم الخاصة بالشركة حسب ترتيبها الزمني، قبل أن ينقلها إلى مختلف الحسابات التي تمسكها الشركة، كوسيلة إثبات لكلّ التعاملات التي قام بها²، أو كمبرر للتصريحات التي يقدمها لمصلحة الضرائب، وعلى كلّ حال يمكن لأعضاء الإدارة الإقبال على المراقبة إذ من حقهم الحصول والتطلع على كلّ الوثائق الحسابية من جرد، ونسخ المراسلات، ووثائق الإيرادات والمصاريف التي من شأنها تثبت صحة النتائج المدرجة في الميزانية

المبحث الثاني: تفاعل المبادئ العامة للقانون الجنائي وجرائم المحاسبة

نقوم في هذا المبحث بدراسة مدى تفاعل المبادئ العامة للقانون الجنائي وجرائم المحاسبة، حتى نستطيع القول بوجود قانون جنائي محاسبي، ولهذا لا بد من التعرض أولا إلى موقف القانون الجنائي من الشروط الواجب توافرها في المحاسبة، ثم في نقطة ثانية مبدأ التفسير الصّارم للقاعدة القانونية الجزائية ومفهوم الصورة الحقيقية للمحاسبة.

المطلب الأول: القانون الجنائي من المبادئ النوعية للمعلومة المحاسبية

في هذا المطلب، سوف نبدأ بذكر الشروط الواجب توافرها حتى تكون عملية المحاسبة صحيحة، ثم أثر فكرة عدم الانتظام المحاسبي في القانون الجنائي.

الفرع الأول: المبادئ النوعية للمعلومة المحاسبية

من التزامات التجار، ضرورة وضع حسابات سنوية منتظمة، صادقة، وتقديم صورة حقيقية لممتلكات الوضعية المالية ونتائج الشركة³.

1) الانتظام:

الانتظام يعني للامتثال للقواعد والإجراءات السارية المفعول⁴، وهي الرغبة في جعل الحسابات تقترب كثيرا من الوضعية الحقيقية للشركة.

وحسب لجنة البورصة الفرنسية، الانتظام هو احترام القواعد المحددة بموجب القوانين، الاجتهادات القضائية، المجلس الوطني للمحاسبة، المنظمات المهنية المختصة.

¹F. Gorré, La comptabilité commerciale et le droit, Mélanges Hamel, p.89-100.

² المادة 13 من القانون التجاري: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

³ المادة 6 من القانون رقم 11/07 الصادر في 2007/11/25 والمتضمن النظام المالي المحاسبي.

⁴N. Stolowy, op.cit, p.18; Voir aussi Ministère des Finances Algérien, Janvier 2001, p.05

- وهناك شروط موضوعية لانتظام المحاسبة، وهي متعلقة أساسا بالتنظيم الإداري العام للشركة، وخاصة نظام المراقبة الداخلي لها.

- وكذلك حتى تكون محاسبة منتظمة، فلا بد استيفائها شروط معينة، وأن تكون هذه الشروط مطبقة بصفة دائمة وكافية.

(2) المصادقية:

وهي تطبيق القواعد والإجراءات من طرف المسؤولين عن المحاسبة الذين من المفروض أن يكونوا على علم بأهمية العمليات والأوضاع والأحداث داخل الشركة، وهذا عن طريق التسجيل اليومي لكل هذه المعطيات بدون تأخير وتحويلها إلى لغة الأرقام بطريقة تقدم فيها وصفا ملائم، وفي واضح ودقيق وكامل لكل العمليات.

ويقول بهذا الخصوص بعض الفقه، بأن صفة المصادقية هي صفة ملازمة للإنسان، ولذا يجب إضفاء هذا الشرط على المسيّرين الذين قاموا بوضع والمصادقة على الحسابات، فالوثائق المالية تعتبر صادقة إذا وضعت بكل وفاء وحسن نية، وهذا المفهوم يتفق مع مبادئ القانون الجنائي الذي مثلاً يشترط لقيام جنحة تقديم ونشر ميزانية غير صحيحة (إضافة إلى الركنين المادّي والشرعي) ركناً معنوياً وهو سوء نية القائمين على تقديم هذه الميزانية.

وعلى العموم في الميدان العملي، الحسابات الصّادقة هي نتيجة لمعرفة:

- القواعد القانونية وتطبيقاتها.

- وضعية الشركة.

- إدراك وتصوّر للرؤية الخارجية للشركة نحو الحسابات المنشورة.

(3) الصّورة المخلصة (أو المعبرة عن الواقع):

يحتّ النظام المحاسبي المالي على توفر خاصيّتي الصّورة الصّادقة والشمولية من خلال المادّة 26 من قانون 11/07 حيث تنصّ هذه المادّة على ضرورة تعبير القوائم المالية عن الصّورة الصّادقة والوفية لوضعية المؤسسة، وأهميّة شمولية المعلومات للتعبير عن مجمل العمليات والأحداث¹.

إلا أنّ هذا القانون لم يقدّم تعريفاً لمبدأ الصّورة المخلصة، الذي هو في الحقيقة مبدأ أنجلوسكسوني "True and fairview".

وقد أدخله كذلك التشريع الفرنسي في قانونه التجاري الصّادر بـ 30 أفريل 1983، وهذا استجابة للتّوجيه الزّابعة لمجلس المجتمع الأوروبي التي نصّت في مادّتها الثّانية² على أن:

"الحسابات السنوية، عليها أن تقدّم صورة وافية عن الممتلكات، والوضعية المالية وعن نتائج الشركة..."

- وبالرجوع إلى النظام المالي المحاسبي الجزائري نجده يسمح بتغيير طريقة محاسبية معينة كانت تعمل بها المؤسسة إلى طريقة أخرى ينتظر أنها ستساعد على تقديم الواقع الاقتصادي للمؤسسة بشكل أفضل، أو تغيير تقديراتها المحاسبية كالمخصّصات التي أصبحت قيمتها غير مبرّرة أو غير معبرة عن الواقع الحقيقي إلى قيمة أكثر دقة وتعبيراً عن الواقع الحقيقي بعيداً عن المصالح الضيقة والتحيز الإرادي أو اللاإرادي وهذا لجعل المعلومة أكثر صدقا والوثوق بها³.

¹ انظر كذلك المادّة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 156-08 المؤرّخ في 26 ماي 2008 والمتضمّن تطبيق أحكام القانون 11/07 المتضمّن للنظام المحاسبي المالي.

² Article 2 de la 4^e directive du conseil des communautés européennes le 25 juillet 1978 : « Les comptes annuels doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que des résultats de la société... ».

³ المواد 37، 38، 39 من القانون رقم 11/07.

- وتعتبر التّنظيمات المهنية في مجال المحاسبة، كلّ من معياري الصّورة الوفية والمصدقية مفاهيم نسبية ومتداخلة يجب وضع و تحديد عتبة بشأنها، نظرا لدورها في الكشف عن سوء النّية المكون للعنصر المعنوي.

فمثلا يمكن الطّعن في معدّل الاستهلاك لدين لدى متعامل مع الشّركة، بحسب المؤونات التكميلية التي خصّصت لها، وهل سوف يكون لها تأثير هامّ على نتائج الشّركة، فاختيار معدّل استهلاك منخفض خلافا لسياسة الاستهلاك المنتهجة عادة من طرف المؤسّسة، يمكن أن يوضح رغبة الميسّرين في المبالغة في حظوظ الشّركة في استرداد ديونها وبالتالي تغطية الوضعية الحقيقية للشّركة.

الفرع الثاني: أثر فكرة عدم الانتظام المحاسبي في القانون الجنائي

إنّ القانون الجنائي بالمفهوم المتعارف عليه لا يمكنه دمج عدم الانتظام المحاسبي إلّا إذا كان ذلك يشكّل جنحة، كمثلا الامتناع عن الموافقة على التّقارير الموجزة التي تقدم للشّركة خلال 6 أشهر الموالية لقفّل السّنة المالية.

إنّ النّظام المحاسبي قد يتضمّن بعض القيود التي لا تتوافق دائما مع نوعية المعلومة المحاسبية كمثلا الحالة التي يسمح فيها للمؤسّسات تجميد تكاليف البحث والتّطوير أو تسجيل في قائمة الأصول العناصر الغير ملموسة في إطار الحسابات الموحّدة، فالبرغم من كلّ الاحتياطات وعملا بقاعدة الحيطة، لا يمكن إغفال أنّ مثل هذه العمليّات تحتل جزء كبير من التعسّف، يفتح المجال بذلك إلى محاولة تحسين مظهر بعض الميزانيّات.

إذن في المجال الجنائي، تبقى المسألة متحيّدة لأنّه لا يمكن المتابعة أو المعاقبة على أفعال مسموح بها صراحة من طرف القانون، ولكن إذا ما أدّى ذلك إلى وضع ميزانية غير صحيحة وإخفاء الوضعية الحقيقية للشّركة، هنا تقوم جريمة إعداد ميزانية غير مطابقة للواقع¹.

والمطلوب هنا من كلّ السّلطات أن تبدي رأيها من أجل تطوير قانون المحاسبة والأخذ بعين الاعتبار في ذلك نوعية المعلومة المحاسبية و المواصفات الدّولية، حتى تتمكّن من الإحاطة بالحالة التي تشكّل فيها المحاسبة عنصرا لتكليف الفعل ووصفه بالجريمة وفقا للقانون الجنائي.

إنّ التّعديل في المحاسبة يمكن أن يحدث في عدّة مستويات من عمليّات إعداد المحاسبة، ويمكن التّمييز بين مرحلتين في العملية المحاسبية:

- أعمال التّسجيل وترتيب الوقائع والعمليّات.

- عمليّات الجرد:

مرحلة منها تتمثّل في المقارنة بين المعطيات المحاسبية ونتائج الجرد المادّي، ثم تضاف العناصر الأساسية للمؤونات، من أجل تحديد النّتائج بالرجوع بطبيعة الحال إلى قيمة الممتلكات، وضرورة تجديدها الدّوري، وكذلك ضمان استمرارية الشّركة ومواجهة كلّ الأخطار.

على هذا الأساس، يمكن تعديل المحاسبة في عدّة مستويات:

- في العناصر الأساسية التي تشكّل الوثائق المبرّرة، والتي تدعّم عمليّات التّسجيلات في الحسابات.

- في التّنظيم من أجل نسخ كلّ المعلومات بطريقة صحيحة في الحسابات: مخطّط التّنظيم، موظّفين مؤهلين، الإشراف على الأشغال (إجراءات المراقبة الدّاخلية).

- في إجراءات قفل الحسابات: تطبيق مبادئ المحاسبة، الجرد، تقييم الممتلكات وتقدير الاستهلاكات، والمخاطر التي يجب أخذها بعين الاعتبار.

¹ المادتين 800/3 و 811/2 من القانون التجاري.

- في تقديم البيانات المالية وتوصيل المعلومة للمساهمين والغير.

لابد من الإشارة إلى ضرورة إعطاء أهمية للجرد الذي يعتبر عنصر مرجعي للقانون الجنائي.

المطلب الثاني: مفهوم المحاسبة الغير مطابقة للواقع من وجهة نظر القانون الجنائي

إن الصورة الوفية للمعلومة المحاسبية تقتضي أن تستجيب المحاسبة وفي إطار احترام مبدأ الحيطة للالتزامات الانتظام والمصدقية. وبالتالي في معظم الأحيان فكرة الصورة الوفية هي مطابقة لفكرتي الانتظام والمصدقية¹، وحسب منظمة الخبراء المحاسبين الفرنسية، لابد أن تكون الصورة للمعلومة المحاسبية وفية "للحقيقة"² وينتج عن ذلك أن:

- الصورة الغير وفية لا يمكن تصورها إلا في حالة نقل الأحداث والأوضاع الاستثنائية الغير متوقعة في الشركة.

- الأحداث أو الأوضاع التي تؤدي إلى التشكيك في القواعد الحالية يجب أن يكون لها أهمية مادية كبيرة.

- لا بد أن يكون المسؤول على المحاسبة وحسابات الشركة على علم بهذه الأحداث.

وعلى العموم فإن تعريف الصورة الوفية للمحاسبة هو محل نقاش العديد من المختصين في هذا المجال وهذا ما سوف يؤدي إلى صعوبة المتابعة من أجل الجرائم التي يكون موضوعها أساسا الصورة الوفية. وبالتالي لابد من التفسير الصارم للنص الجنائي، وكذلك تحليل الركن المعنوي تحليلا دقيقا.

الفرع الأول: مبدأ الشرعية ومبدأ التفسير الصارم للنص الجنائي

إن نص المادتين 800 و 811 من القانون التجاري على التوالي هو: >>>...رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح...<<<. فالنص القانوني هنا لم يعرف فكرة الصورة الوفية.

والإشكال الأساسي يبقى أنه يستحيل قانونيا على القاضي أن يحل محل المشرع ويقوم بإضافات لنص المادة بحجة التفسير لها بل يتمثل دوره في تطبيق القانون من كل جوانبه وليس له أن يحذف أو يزيد شيئا. ويعد هذا مبدئا دستوريا الذي يقضي بالفصل بين السلطات من جهة وضمان لحماية الفرد من التعسف القضائي.

وفي هذه الحالة المتعلقة بالصورة الوفية على القاضي تفسير نص المادتين السابقتين الذكر حسب أنواع الأفعال وتحديد في كل مرة متى تكون الأخطاء وعدم الانتظام المحاسبي مشكلة للجريمة.

يقر بعض الفقه³ بأن التجريم يجب أن يكون محددا بدقة وما يمكن قوله وهو أنه عموما يكون كذلك. وعلى هذا الأساس قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن التجريم الغير دقيق هو مخالف للمادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتخذت كذلك محكمة النقض الفرنسية نفس الموقف بناء أيضا على المواد 3/6 و 7 من الاتفاقية الأوروبية حيث رفضت تطبيق نص تنظيمي غامض لأن القانون الجنائي في نظرها لابد أن يحدد متى تكون هناك متابعة ومعاقبة الفعل المجرم مع التدقيق في العناصر المادية المكونة له⁴.

وبخصوص نصي المادتين 800 و 811 من القانون التجاري يمكن القول بأننا في حالة نص نوعا ما غامض بما أنه لا يحدد الحالات التي يمكن فيها أن يكيف القاضي الحسابات السنوية بأنها غير مطابقة للواقع. ومع ذلك من واجبه تفسير النص وإلا عد منكرا للعدالة. فإذا كان النص يحتمل عدة التفسيرات فيمكنه في هذه الحالة الاستعانة بقاعدتين، الأولى وهي أن يبحث في نية المشرع الحقيقية عند وضعه للنص القانوني وذلك بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية. والواضح أن

¹Dictionnaire de la comptabilité, La Villeguérin Editions, 7^e édition 2001, rubrique « image fidèle », p.786-788.

²N.Stolowy, op.cit, p.22.

³ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, Armand Colin, 5^e édition, 2000, n° 127, p.75-76.

⁴G. Stéfani, G. Levasseur et B. Boulloc., Droit pénal général, Dalloz, 17^e édition, 2000, n°123, p.126.

القضاة في هذا المجال طبقوا هتي المادتين إلا في حالة التلاعب المميز والمؤثر في الميزانية. وهذا ما وضحه المجلس القضائي لباريس بتاريخ 30 جوان 1983¹: >> في القانون الجنائي... إن الطابع الخاص والمستقل للنظام العام يتطلب أن تكيف الجرائم وتتابع على أساس معايير محددة وخاصة>>.

إن أحد أهم مبادئ القانون الجنائي هو مبدأ الشرعية² ومضمونه أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص من القانون إلا أن المشرع الفرنسي عكس المشرع الجزائري قدم شرحا أوفر بهذا الخصوص في المادة 111-3 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على عدم مساءلة أو معاقبة أي شخص عن جريمة لم تحدد عناصرها في القانون أو عن مخالفة لم تحدد عناصرها في التنظيم، أو كذلك الحكم بعقوبة غير تلك المنصوص عليها في القانون بالنسبة للجنايات، وفي التنظيم بالنسبة للمخالفات. وما يعتبر مبدأ التفسير الصارم للنصوص الجزائية إلا نتيجة حتمية وطبيعية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فيمكن بذلك أن يفلت من العقاب فعل غير منصوص عليه في القانون في حين يعاقب فعل مماثل وأقل خطورة. ويجب الإشارة إلى أنه هناك بعض التشريعات التي تجيز التفسير عن طريق القياس³ عكس التشريعات التي تأخذ بالقانون الروماني مثل الجزائر وفرنسا.

وتطبيقا لمبدأ التفسير الصارم فإن مسك الحسابات بصفة غير منتظمة لا يمكن إلحاقها بنفس الوصف القانوني لجريمة عدم إعداد ميزانية أو جريمة إعداد ميزانية مغشوشة

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن القصد أو الإرادة الأثمة تشكل الركن المعنوي في الجريمة، أي العنصر البسيكولوجي في أغلب الجنايات واستثناء في بعض المخالفات. وفي القانون الجنائي النية الإجرامية التي تسمى كذلك بالقصد الجنائي هي الإرادة التي تمتد عمدا نحو غرض ممنوع بموجب نصوص جزائية، فإذا كان الغرض المرجو من الفعل الذي هو في الحقيقة مخالف للنظام الاجتماعي ولكن لا يدافع عنه أي نص قانوني بإرادته إتيانه لا تعتبر نية إجرامية.

إذن إن المشرع يعاقب فقط على الأفعال الإرادية التي لها آثار ضارة بالمجتمع، فعند انتفاء الإرادة كما في حالة القوة القاهرة لا تقوم الجريمة سواء بالنسبة للجرائم العمدية كالجنايات ويظهر بشكل جلي بالنسبة لجرائم الإهمال كالمخالفات الضبطية.

تختلط النية الإجرامية بالباعث أو على الأقل مشروط به حسب المذهب الموضوعي، أما في نظر المذهب الكلاسيكي النية الإجرامية ماهي إلا إرادة مجردة وبالتالي كل من النية والباعث مستقلين عن بعضهما البعض، لأن النية المتمثلة في الإرادة المدركة لارتكاب فعل مخالف للقانون هي دائما نفسها لا تتغير بينما الباعث أي الغرض من الجريمة هو الذي يتغير حسب الأشخاص والظروف.

ولقد تأثر كل من القانون الجنائي الجزائري والفرنسي بالاتجاه الكلاسيكي حيث يأخذان بعين الاعتبار النية الإجرامية فقط سواء بالنسبة لثبوت الجريمة أو لتقرير العقاب لها.

في ميدان جرائم المحاسبة وخاصة بالنسبة للمسؤولية الجنائية للمختصين والعاملين في مجال المحاسبة والتي يلعب فيها عنصر النية دورا هاما إذ أنه يسمح بالترقية بين الجريمة والخطأ البسيط. ولهذا نجد الكثير من جرائم الأعمال يصفها القانون بجنايات ولكن تقوم بمجرد اكتمال عناصرها المادي و يقرر لها نفس عقوبات المخالفات.

أما إذا ما اشترط القانون صراحة نية العمد كاستعماله مثلا لعبارات: "عمدا"، أو "عن سوء نية" أو "بقصد" فالإشكال هنا لا يطرح حيث يتطلب توافر قصد جنائي عام وخاص. عكس إذا ما ورد في النص القانوني عبارة: "عن غير قصد" أو "خطأ" أو "الرعونة و الإهمال" تكون العقوبة متوقفة على توافر خطأ غير عمدي.

¹N. Stology ,op.cit, p.25.

²المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري.

³المادة 1 من قانون العقوبات الدنماركي لسنة 1930.

أما بالنسبة للأشخاص المسؤولة عن الجريمة فالمشروع الجزائري نص صراحة عليهم في المادتين 800 و 811 من القانون التجاري ولكنه لم يشر إلى الأشخاص الذين تثبت في حقهم تهمة المساهمة في الجريمة تاركا البحث في هذا المجال لقضاة النيابة وقضاة الموضوع لأن النية المطلوب توافرها في المساهم تختلف عن تلك النية الإجرامية التي يشترط أن تتوافر في الفاعل الأصلي لأنها غالبا ما تكون نتيجة اتفاق مسبق بين كل من المساهم والفاعل الأصلي، هذا الاتفاق الذي يحدث في أغلبية الحالات في الوقت نفسه الذي تتم فيه الجريمة.

على كل حال تتفق كل القرارات القضائية وبالأحرى القرارات الفرنسية في مضمونها على أن يتصرف كل من الفاعل الأصلي والمساهم معا وبمشاور مسبق على نحو يحققان به النتيجة الإجرامية. ومثال ذلك الخبير المحاسب الذي يمتنع عن التحقيق وتصويب أو تصحيح المحاسبة لدى المؤسسة التي توظفه

خاتمة:

ما يمكن قوله كخلاصة لهذا العمل المتواضع هو أن العديد من المفاهيم المحاسبية يمكن أن تشكل الكثير من الجرائم كجرائم الإفلاس التدليسي لغياب المحاسبة أو محاسبة صورية أو غير منتظمة، جرائم الامتناع عن إعداد الحسابات السنوية، الجرد وكذا تقرير التسيير... وغيرها والتي يعود الفضل في إظهارها والتعريف بها، أكثر من ذلك التفصيل في مقتضياتها إلى القانون الجنائي للأعمال هذا القانون الذي يتميز بخصوصيات تجعله يواكب التطورات في المجال التجاري والاقتصادي وخاصة ميدان المحاسبة الذي يبقى نوعا ما معقدا وغامضا بالنسبة لرجال القانون، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن دور المحاسبة كذلك تطور كثيرا فانتقلت من وسيلة لإعداد الحسابات بين أطراف علاقة الأعمال إلى أداة حقيقية للإدارة.

وحتى تكون المحاسبة أداة محددة لاستراتيجية المؤسسة لابد أن تعكس بأعلى قدر ممكن من الوفاء للوضع المالي وممتلكات المنشأة الاقتصادية. إن أي مؤسسة وهي بصدد اختياراتها لأساليب التسيير المحددة لتطورها (البحث عن صفقات جديدة، التمويل من طرف المؤسسات المالية، توظيف مستخدمين جدد، فتح فروع أو مؤسسة جديدة... إلخ) مرهونة بالنتائج التي حققها والتي تظهر في الوثائق الختامية.

وفيما يخص الحسابات فيجب أن تتوفر على قدر من النوعية تجعلها تحقق صحة المعلومة المحاسبية، إذ يجب أن تكون منتظمة، ذات مصداقية وتعطي صورة مخلصية لأصول وممتلكات الشركة ولوضعها المالي ونتائجها.

وبالتالي عدم الانتظام والتلاعبات التي تطرأ على محاسبة الشركة يمكن أن تشكل جرائم سواء في نظر القانون الجنائي أو نظر قانون الأعمال بصفة عامة والتي ينجر عنها ثبوت المسؤولية الجزائية لمسيريها والقائمين على إدارتها.

وبناء على ما تقدم يمكن إبداء بعض الاقتراحات والتوصيات بهذا الصدد:

- تكوين القضاة وكل الفاعلين في المجال القانوني في ميدان المحاسبة.
- فتح تخصص المحاسبة الجنائية مع تطوير البحث فيها.
- الاستغناء عن التفسير الصارم للنصوص الجنائية في هذا المجال والتوجه نحو التفسير بالقياس.

قائمة المراجع:

(1) الكتب:

(أ) باللغة العربية:

- رضى بن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات- تأصيل و تفصيل- ، الطبعة الأولى ، دار السلام، الرباط، 2010.

(ب) باللغة الأجنبية:

- C. Irson, Méthodes pour bien dresser toutes sortes de comptes à partie double par débit et crédit, et par recettes et dépenses, Paris, 1678, Epitre à Monseigneur Colbert.
- Charpentier et Hamelin, Traité pratique des bilans et inventaires, 2^e édition, Berger- Levant, éditeurs, Nancy- Paris- Strasbourg, 1933.
- De. Roover, La formation et l'expansion de la comptabilité à partie double, Annales d'histoire économique sociale, T9, n° 44, 1937.
- G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc., Droit pénal général, Dalloz, 17^e édition, 2000.
- M. Chauvin, L'élément comptable dans le droit pénal spécial des sociétés anonymes, Dalloz, 1963.
- M. Delmas-Marty et G. Guidicelli-Delage, Droit pénal des affaires, PUF Thémis, 4^e édition refondue, 2000.
- M. Véron, Droit pénal des affaires, Armand Colin, 3^e édition, 1999.
- Nicole Stolowy, Les délits comptables, Economica, 2001.
- P. Gauthier et B. Lauret, Droit pénal des affaires, Economica, 6^e édition, 1996-1997.
- P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, Armand Colin, 5^e édition, 2000.

(2) المذكرات والرسائل:

- F. Pasquelini, Le principe de l'image fidèle en droit comptable, thèse 1990, Paris II, Litec 1992.
- Samia Kissi , Le délit de distribution des dividendes fictifs en droit Algérien ,thèse en droit public, faculté de droit et de sciences politiques, université Abou BekrBelkaid, Tlemcen, 2016-2017.

(3) المقالات والمجلات:

- Calais – Aulois, La dépénalisation en droit des affaires, D. 1988.Chron.p.315 et s.
- F. Gorré, La comptabilité commerciale et le droit, Mélanges Hamel, p.89-100.
- F. Thorin, De la théorie comptable à la comptabilité fictive et à l'absence de toute comptabilité, Gaz.Pal, 21 mars au 21 avril 1989.
- J. Casson, L'inflation pénale dans la loi Française sur les sociétés commerciales, Gaz.Pal., 18 juillet.1985, Doctrine, p.415-418.
- P. Garnier, La comptabilité et le droit, Bulletin de l'ordre national des experts comptables agréés, n°2, p.12.
- S. Ramadier, Les commissaires aux comptes font connaitre leurs analyses, rapport Marini, Les Echos, 13 et 14 septembre 1996, p.22.
- Ministère des Finances Algérien, Janvier 2001.
- Dictionnaire de la comptabilité, La Villeguérin Editions, 7^e édition 2001, rubrique « image fidèle », p.786-788.

(4) النصوص القانونية:

- القانون التجاري الجزائري.
- قانون العقوبات الجزائري.
- قانون العقوبات الفرنسي.



- قانون العقوبات الدنماركي.
- قانون 11/07 الصادر في 2007/11/25 و المتضمن النظام المالي المحاسبي.
- المرسوم التنفيذي رقم 156-08 المؤرخ في 26 ماي 2008 والمتضمن تطبيق أحكام القانون 11/07 المتضمن للنظام المحاسبي المالي.

الإجرام المعلوماتي وأثره في مجال الأعمال Cybercrime and its effects on business



الدكتورة/ نصيرة مهيرة
جامعة باجي مختار عنابة
رئيس فرقة بحث الاتحاد الإفريقي:
الواقع والآفاق
mhr.nass@gmail.com

الأستاذ الدكتور/ محمد خليفة
جامعة باجي مختار عنابة
رئيس فرقة بحث الحكومة الالكترونية
في الجزائر: الواقع والتحديات
Pr.khelifa.mohamed@gmail.com

ملخص:

لقد انتشرت الرقمنة في شتى القطاعات على المستويين الوطني والدولي، ومنها قطاع الأعمال، ولا شك أن ذلك من شأنه تحقيق العديد من المزايا وتوفير الكثير من الوقت والجهد والمال على المؤسسات والمتعاملين معها، لكنه في المقابل يضع العديد من التحديات التي تتعلق بتأمين هذه المعاملات، ولاسيما في مواجهة الجرائم المعلوماتية التي يمكن أن تطالها. سنتطرق في هذا البحث إلى ثلاثة أنواع من الجرائم التي يمكن وقوعها في مجال الأعمال: الأولى تتعلق بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في الإدارة (المادة 394 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات)، والثانية تتعلق بالجرائم المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين المستخدمين من قبل الإدارة، وذلك وفق القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، والثالثة تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية 05-18.

الكلمات المفتاحية: الرقمنة، الجرائم المعلوماتية، المعطيات، تجارة الكترونية.

Abstract:

Digitization has spread to many sectors at both national and international levels, including the business sector, it would provide many benefits and will save a lot of time, effort and money for companies, as well as their customers. However, in return, this will pose many challenges related to securing these transactions, including the challenges of computer crimes.

this research, will deal with three main categories of these crimes: the first concerns crimes affecting automated data processing systems (article 394 bis and following of the criminal code). The second concerns crimes relating to electronic signature and ratification, in accordance with Law 15-04 relating to electronic signature and ratification, the third deals with e-commerce crimes that are included in law 18-05.

Key words: digitization, cybercrimes, data, e-commerce.

مقدمة:

تتجه مختلف دول العالم الى الاقتصاد الرقمي، وهو مسار طويل يبدأ برقمنة مختلف التعاملات والوثائق الإدارية، لتنتقل شيئاً فشيئاً من المعاملات التقليدية إلى المعاملات الالكترونية، التي تقوم على إنجاز الأعمال باستخدام النظم و الوسائل الإلكترونية، كما تقوم بعملية ربط بين مختلف المؤثرين من موردين، مشترين، عملاء، منافسين، أجهزة وهيئات حكومية.⁽¹⁾ فهو يقوم على الجهود التي تتضمن تبادل المعلومات، وتقديم الخدمات للمواطنين وقطاع الأعمال، بسرعة عالية وتكلفة منخفضة، عبر أجهزة الحاسوب وشبكات الإنترنت، مع ضمان سرية أمن المعلومات المتناقلة⁽²⁾.

إن عصرنة قطاع الأعمال و رقمته يحقق مزايا مهمة للمؤسسات والشركات من جهة وللمتعاملين من جهة أخرى، ومنها توفير المعلومات اللازمة في الوقت المناسب بما يساعد على اتخاذ القرارات الصائبة، والتخفيف من البيروقراطية التي تتسبب في تعطيل مصالح المتعاملين، وكذلك يساهم في تحسين مستوى و أداء الموظفين و السرعة في إنجاز الأعمال، وتخطي العوائق الجغرافية وبعد المسافات.

غير أن هناك العديد من التحديات التي تواجه البيئة الالكترونية للأعمال، ومن أهمها مسألة حماية وتأمين هذه العملية من مختلف المخاطر الإجرامية التي يمكن أن تهدد المصالح المتعلقة بها، ويلاحظ أن عدد الهجمات السيبرانية تضاعف ثلاث مرات على مدار العقد الماضي مع تزايد الاعتماد على الخدمات المالية الرقمية، ولا تزال الخدمات المالية هي الأكثر استهدافاً. ومن الواضح أن الأمن السيبراني أصبح مصدر تهديد للاستقرار المالي.

ونظراً لقوة الروابط المالية والتكنولوجية المتبادلة، فإن أي هجمة ناجحة على مؤسسة مالية كبرى أو نظام أساسي أو خدمة يستخدمها الكثيرون يمكن أن تنتشر تداعياتها سريعاً في النظام المالي بأسره، مما يؤدي إلى اضطراب واسع الانتشار ويتسبب في فقدان الثقة. ومن الممكن أن تفشل المعاملات نظراً لحبس السيولة، وأن تفقد الأسر والشركات قدرتها على النفاذ إلى الودائع والمدفوعات. وفي مثل هذا السيناريو الحاد، قد يطالب المستثمرون والمودعون بأموالهم أو يحاولون إلغاء حساباتهم أو غير ذلك من الخدمات والمنتجات التي يستخدمونها في العادة.

هذا وقد أصبحت أدوات القرصنة الآن أقل تكلفة وأكثر سهولة وأشد قوة، مما يتيح للقراصنة ذوي المهارات المحدودة إلحاق ضرر أكبر مقابل نسبة ضئيلة من التكلفة السابقة. كما يؤدي التوسع في الخدمات القائمة على الأجهزة المحمولة (وهي المنصة التكنولوجية الوحيدة المتاحة للكثيرين) إلى زيادة فرص القرصنة. ويستهدف المهاجمون المؤسسات كبرىها وصغيرها والبلدان غنيها وفقيرها، ويعملون عبر الحدود. ولذلك يجب أن تكون محاربة الجريمة السيبرانية والحد من مخاطرها مسؤولية مشتركة عبر البلدان وفي داخلها.⁽³⁾

وهذا الأمر يتطلب نوعين من الحماية، الأولى تقنية، تعتمد على برامج الحماية المتطورة والموثوقة والتي يجري تحديثها على الدوام وإشراف متخصصين على كل ذلك، ويلاحظ في هذا السياق أن المؤسسات المالية لا تزال هي من يضطلع بالعمل اليومي الأساسي في مجال إدارة المخاطر – صيانة الشبكات وتحديث البرمجيات وإنفاذ عملية "نظافة سيبرانية" قوية – فإن هناك

(1) بن عيشاوي أحمد، أثر تطبيق الحكومة الالكترونية على مؤسسات الأعمال، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 7، 2010، ص 288.

(2) الرفاعي سحر قدوري، الحكومة الالكترونية وسبل تطبيقها، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 7، 2010، ص 308.

(3) Jennifer Elliott, Nigel Jenkinson . Cyber Risk is the New Threat to Financial Stability.

<https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2020/12/07/blog-cyber-risk-is-the-new-threat-to-financial-stability>

حاجة أيضا لمعالجة التحديات المشتركة وإدراك التداعيات والروابط المتبادلة عبر مختلف أجزاء النظام المالي. فحواجز الاستثمار في الحماية غير كافية بالنسبة لفرادى الشركات؛ والتنظيم والتدخل من جانب السياسة العامة ضروريين للحماية من نقص الاستثمار وحماية النظام المالي الأوسع نطاقا من عواقب الهجمات المحتملة.⁽¹⁾ والثانية حماية قانونية يضمنها النظام القانوني داخل الدولة. وهو ما يدعو إلى التساؤل حول النصوص القانونية التي تساهم في حماية بيئة الأعمال من الجرائم التي يمكن أن تقع عليها؟

وبالعودة إلى المنظومة القانونية الجزائرية نجد ثلاثة أنواع من الحماية التي يمكن أن تستفيد منها المعاملات الالكترونية، الأولى تتعلق بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم التي يمكن أن تقع عليها، وهي التي نص عليها قانون العقوبات في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7،⁽²⁾ والثانية تتعلق بالجرائم المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، التي أوردها القانون رقم 04-15 الصادر في الفاتح من فيفري 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني⁽³⁾، وذلك في مواد من 66 إلى 75. والثالثة تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية 05-18. في مواد من 37 إلى 41. وفيما يلي عرض لهذه الجرائم.

المبحث الأول: الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

نص قانون العقوبات الجزائري على ثلاث أنواع من الجرائم المعلوماتية يمكن أن تقع في مجال الأعمال، وهي جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجريمة التلاعب بالمعطيات وجريمة التعامل في معطيات غير مشروعة، وسنعرض فيما يلي لكل واحد من هذه الجرائم.

المطلب الأول: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

هذه الجريمة من أهم الجرائم وأخطرها، إذ أنها تشكل في كثير من الأحيان مفترضا لحدوث الجرائم الأخرى، ذلك أن الجاني يحتاج إلى الدخول إلى الأنظمة المعلوماتية حتى يرتكب مختلف الجرائم الأخرى، وسنعرض فيما يلي لأركان هذه الجريمة وعقوباتها.

الفرع الأول: أركان جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما

حرص المشرع الجزائري على تجريم كل تواجد عمدي غير مشروع داخل أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات سواء أدى إلى نتيجة معينة أو لم يؤدي إلى ذلك، وفيما يلي الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة.

⁽¹⁾ Jennifer Elliott, Nigel Jenkinson .op. cit .

⁽²⁾ القانون رقم 15-04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق للعاشر من نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 71، الصادر في 10 نوفمبر 2004.

⁽³⁾ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق للفاتح من فيفري 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادر في 10 فيفري 2015.

أولاً: الركن المادي تقوم هذه الجريمة على سلوك إجرامي يتخذ إحدى صورتين، إما الدخول أو البقاء، ولم تنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات على تعريف للدخول أو البقاء، وهناك من عرف الدخول غير المصرح به بأنه الولوج إلى المعلومات والمعطيات المخزنة داخل نظام الحاسب الآلي بدون رضا المسؤول عن هذا النظام⁽¹⁾.

أو هو إساءة استخدام الحاسب الآلي ونظامه عن طريق شخص غير مرخص له باستخدامه والدخول إليه، للوصول إلى المعلومات والمعطيات المخزنة بداخله، للاطلاع عليها أو لمجرد التسلية، أو لإشباع الشعور بالنجاح في اختراق الحاسب الآلي⁽²⁾. أما البقاء فيعرف بأنه التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام⁽³⁾. أو هو: "عدم وضع حد للتشعب داخل النظام مع الاعتقاد بأن ذلك يشكل خطأ"⁽⁴⁾.

فالبقاء يتمثل في عدم قطع الفاعل للاتصال بالنظام عند إدراكه أن وجوده فيه غير مشروع⁽⁵⁾. فمن صور البقاء استمرار وجود الجاني داخل النظام بعد المدة المحددة له، ومن صوره أيضاً تلك الحالة التي يجد الجاني فيها نفسه داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات بدون قصد منه، كأن يكون الدخول قد تم عن طريق الصدفة بدون إرادة من الداخل، لكنه بعد اكتشافه بأنه داخل النظام يبقى فيه ولا يخرج منه في الوقت الذي كان يجب عليه مغادرته⁽⁶⁾.

ولا يشترط صفة معينة فيمن يقوم بالدخول أو البقاء، وقد عبرت عن ذلك المادة 394 مكرر بقولها: "كل من يدخل أو يبقى...." كما لا يشترط أن يتم الدخول بطريقة معينة، لأن المادة السابقة جاءت شاملة وعامة⁽⁷⁾.

هذا بالنسبة للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة، أما بالنسبة للنتيجة الإجرامية فلا تتطلب المادة 394 مكرر تحقق نتيجة معينة حتى تقوم الجريمة، وإنما تقوم هذه الأخيرة بمجرد توافر السلوك الإجرامي أي الدخول أو البقاء، لكن إذا ترتب على الدخول أو البقاء نتائج محددة فإن المشرع رتب على ذلك تشديد العقوبة⁽⁸⁾. وهذه النتائج هي حذف أو تغيير معطيات نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو تخريب هذا النظام.

ثانياً: الركن المعنوي

تنص المادة 394 مكرر ق ع ج صراحة على وجوب كون جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما جريمة عمدية، ويستشف ذلك من قولها: "كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش".

⁽¹⁾bainbridge (david) hacking the unauthorised access of computer system. The legal implication m.l.rev.march 1989. vol 52 p237.

⁽²⁾the recommendation no r(89) 9 on computer related crime, pp. 49-51.

مشار إليه لدى: نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية: دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 - 2004، ص326.

⁽³⁾علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونياً، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص52.

⁽⁴⁾R. gassin, op.cit., p.19

⁽⁵⁾علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص52.

⁽⁶⁾R. gassin, op.cit., p.19

⁽⁷⁾Ibid., p.15.

⁽⁸⁾محمد خليفة، المرجع السابق، ص159.

والحقيقة أن المنطق يحتم أن تكون هذه الجريمة عمدية، لأن عمليات الدخول إلى أنظمة الحاسبات الآلية والبقاء فيها هي عمليات تتكرر بشكل مذهل في اليوم الواحد وتقع من عدد هائل من المستخدمين، لاسيما مع ارتفاع عدد مرترادي شبكة الانترنت، وليس من المستبعد في ظل كل هذه الحركة دخولا وخروجا أن تكون هناك عمليات دخول أو بقاء غير مصرح بهما لكنها غير عمدية، لهذا وجب أن تكون الجريمة غير عمدية حتى لا يقع هؤلاء تحت طائلة العقاب، وعلى هذا كان من اللازم أن تكون هذه الجريمة عمدية، وذلك من أجل الموازنة بين خصوصية الأنظمة المعلوماتية وحماية حرية الأفراد في استخدام الانترنت⁽¹⁾.

لكن بالنسبة للظروف المشددة لهذه الجريمة، أو النتيجة المشددة فلا بد أن تكون غير عمدية، لأنها لو كانت عمدية ستشكل جريمة أخرى هي جريمة التلاعب بالمعطيات، كما سنراه لاحقا⁽²⁾.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما

تتخذ جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما صورتان لكل واحدة منهما عقوبتها، الأولى بسيطة أو مجردة والثانية مشددة.

أولا: عقوبة الجريمة في صورتها المبسطة

إذا كانت الجريمة في صورتها المشددة أو البسيطة فلم تؤد إلى إعاقة أو إفساد نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو إزالة أو تعديل لهذه الأخيرة فإن العقوبة الأصلية تكون الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة والغرامة من خمسين ألف (50.000) إلى مائة ألف (100.000) دينار جزائري.

أما العقوبة التكميلية لهذه الجريمة فسنتكلم عنها في الأحكام المشتركة لجميع الجرائم.

ثانيا: عقوبة الجريمة في صورتها المشددة

تشدد الفقرة الثانية والثالثة من المادة 394 مكرر ق ع ج عقوبة جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما إذا أدت إلى تخريب نظام اشتغال منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو حذف أو تغيير لهذه الأخيرة، تشدد إلى ضعف تلك المقررة للجريمة في صورتها المجردة أو البسيطة، سواء في حدها الأدنى الذي يتضاعف إلى (06) أشهر، أو في حدها الأقصى الذي يتضاعف إلى سنتين، أما الغرامة فيثبت حدها الأدنى عند خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) ويرتفع حدها الأقصى إلى مائة وخمسين ألف دينار جزائري (150.000 دج)، هذا في حالة ما إذا أدى الدخول أو البقاء إلى حذف أو تغيير للمعطيات أما إذا أدى إلى تخريب النظام فالغرامة تشدد للضعف أي تتراوح بين مائة ألف (100.000 دج) ومائتي ألف (200.000 دج).

المطلب الثاني: جريمة الاعتداء على سلامة البيانات

هي الجريمة الثانية من الجرائم المعلوماتية في قانون العقوبات الجزائري، نصت عليها المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 ألف إلى مليوني دينار جزائري كل من أدخل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".
وسنتناول فيما يلي أركان هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها.

(1) محمد خليفة، المرجع السابق، ص 162-163.

(2) المرجع نفسه، ص 169.

الفرع الأول: أركان جريمة الاعتداء على سلامة البيانات

نتناول فيما يلي الركن المادي والركن المعنوي لجريمة الاعتداء على سلامة البيانات:

أولاً: الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة البيانات من سلوك إجرامي يتمثل في إدخال أو تعديل أو إزالة المعطيات يؤدي إلى نتيجة إجرامية تتمثل في تغيير حالة المعطيات.

أ- السلوك الإجرامي:

للسلوك الإجرامي ثلاث صور في هذه الجريمة: الإدخال، التعديل والإزالة.

1- فعل الإدخال:

يشمل هذا الفعل إدخال خصائص ممغنطة جديدة على الدعامات الموجودة، سواء كانت فارغة – غير مشغولة – أو كانت تحتوي على خصائص ممغنطة قبل هذا الإدخال⁽¹⁾، ففعل الإدخال هو إضافة معطيات جديدة غير مصرح بإدخالها.

2- فعل التعديل:

التعديل هو تغيير حالة المعطيات الموجودة بدون تغيير الطبيعة الممغنطة لها⁽²⁾ أو هو كل تغيير غير مشروع للمعلومات والبرامج يتم عن طريق استخدام إحدى وظائف الحاسب الآلي⁽³⁾.

3- فعل الإزالة:

الإزالة هي اقتطاع خصائص مسجلة على دعامة ممغنطة عن طريق محوها أو عن طريق طمسها، أي ضغط خصائص أخرى فوقها (خصائص جديدة تطمس الخصائص القديمة) وكذلك عن طريق تحويل ورص خصائص مزاولة في منطقة محفوظة من الذاكرة⁽⁴⁾.

ب- النتيجة الإجرامية:

النتيجة الإجرامية في جريمة الاعتداء على سلامة البيانات هي تغيير حالة هذه الأخيرة بالزيادة أو بالنقصان أو بالتعديل⁽⁵⁾.

ثانياً: الركن المعنوي في جريمة الاعتداء على سلامة البيانات

جريمة الاعتداء على سلامة البيانات جريمة عمدية لا بد لقيامها توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، وفي حال عدم وجود قصد لا يعاقب الجاني على تعديل وإزالة المعطيات غير العمديين إلا إذا كانا نتيجة دخول أو بقاء غير مصرح بهما.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاعتداء على سلامة البيانات

تقرر المادة 394 مكرر 01 من ق ع ج على مرتكب الاعتداء على سلامة البيانات عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، والغرامة التي تتراوح من خمسمائة ألف (500.000) إلى مليوني (2.000.000) دينار جزائري. كما تقرر عقوبة تكميلية شأنها شأن باقي الجرائم.

⁽¹⁾ R. gassin, op.cit., p.32.

⁽²⁾ Ibid., p.32.

⁽³⁾ نائلة قورة، المرجع السابق، ص 220.

⁽⁴⁾ R. gassin, op.cit., p.32.

⁽⁵⁾ محمد خليفة، المرجع السابق، ص 185.

المطلب الثالث: جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة

لاشك أن المشرع عندما يدرك أهمية مصلحة ما، يسعى لإحاطتها بالحماية من كل الجوانب، ويوصد كل باب يمكن أن يلج منه من يريد الاعتداء عليها، كما يسعى إلى إيقاف العدوان عليها في مصدره، وفي حال حصل هذا العدوان يسعى المشرع على الحد من آثاره، ورغبة من المشرع في حماية أكبر للمعطيات لاسيما المعطيات الخاصة بقطاع البنوك، رغبة منه في حماية أكبر لها من جرائم الدخول أو البقاء غير المصرح بهما وجرائم التلاعب، قام بتجريم التعامل في المعطيات الصالحة لارتكاب تلك الجرائم وتجريم التعامل في معطيات متحصلة من تلك الجرائم، وهذان هما صورتان لجريمة التعامل في معطيات غير مشروعة⁽¹⁾، والتي سنتناول فيما يلي أركانها وعقوباتها.

الفرع الأول: أركان جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة

نتناول فيما يلي الركن المادي والركن المعنوي لجريمة التعامل في معطيات غير مشروعة.

أولاً: الركن المادي

يتكون الركن المادي من مجرد السلوك الإجرامي دون النتيجة الإجرامية.

أ- السلوك الإجرامي

يقوم الركن المادي لجريمة التعامل في معطيات غير مشروعة على مجرد توافر السلوك الإجرامي الذي يتخذ صورتين اثنتين: أولاًهما هي التعامل في معطيات صالحة لارتكاب الجريمة وثانيهما هي التعامل في معطيات متحصلة من جريمة.

1- التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة

تجرم المادة 394 مكرر 02 في البند الأول منها مجموعة من الأفعال الخطرة التي لو تركت بدون تجريم لأدت إلى حدوث جرائم أخرى، هذه الأفعال تشمل كافة أشكال التعامل الواقعة على معطيات لاسيما المتعلقة بقطاع البنوك، والتي تسبق عملية استعمال هذه المعطيات في ارتكاب الجريمة، فالمعطيات قبل هذه المرحلة الأخيرة تمر بالعديد من المراحل حتى تصل إلى يد الجاني فيرتكب بها جريمته وهذه المراحل تبدأ من تصميم هذه المعطيات والبحث فيها وتجميعها وصولاً إلى جعلها في متناول الغير وتحت تصرفه وذلك بتوفيرها أو نشرها أو الاتجار فيها.

ولا يشترط أن تقع هذه الأفعال مجتمعة لتقوم الجريمة، بل يكفي أن تقع إحداها فقط، وهذه الأفعال هي التصميم والبحث والتجميع والتوفير (الوضع تحت التصرف أو العرض) والنشر والاتجار.

2- التعامل في معطيات متحصلة من جريمة

هي الصورة الثانية من جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة، وتتحقق بواحد من أربعة أفعال هي حيازة معطيات متحصلة من جريمة (دخول أو بقاء غير مصرح بهما أو التلاعب بالمعطيات) أو إفشاء هذه المعطيات أو نشرها أو استعمالها، أي أنه يكفي تحقق واحد من هذه الأفعال فقط حتى تقوم الجريمة.

ب- النتيجة الإجرامية:

جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة هي من جرائم الخطر لا يتطلب لقيامها حدوث نتيجة معينة، فالمشرع جرم تلك الأفعال بوصفها أفعال خطيرة يمكن أن تؤدي إلى ضرر فعلي⁽²⁾.

(1) محمد خليفة، المرجع السابق، ص 193-195.

(2) محمد خليفة، المرجع السابق، ص 210.

ثانياً: الركن المعنوي

جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة جريمة عمدية، ويستفاد ذلك من عبارة المادة 394 مكرر 02 "عمدا وعن طريق الغش"

ولدينا أن الجريمة في صورتها الأولى (التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة) تتطلب قصدا خاصا هو قصد الإعداد أو التمهيد لاستعمالها في ارتكاب جريمة.

أما الجريمة في صورتها الثانية (التعامل في معطيات متحصلة من جريمة) فلدينا أنه يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة

تعاقب المادة 394 مكرر 2 من ق ع ج على هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبالغرامة من مليون (1.000.000) إلى خمسة ملايين (5.000.000) دينار جزائري.

كما يعاقب عليها بالعقوبة التكميلية المقررة على كل الجرائم السابقة.

المطلب الثالث: الأحكام المشتركة للجرائم السابقة

هناك العديد من الأحكام القانونية التي تشترك فيها كل الجرائم المعلوماتية التي يمكن أن تقع في قطاع البنوك وهي جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما وجريمة التلاعب بالمعطيات وجريمة التعامل في معطيات غير مشروعة، وهذه الأحكام المشتركة منها ما يتعلق بالجرائم وبنياتها ومنها ما يتعلق بعقوبة تلك الجرائم.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالجرائم

الأحكام المشتركة المتعلقة بالجرائم نصت عليها المادة 394 مكرر 05 وهي المتعلقة بالعقاب على الاتفاق الجنائي على ارتكاب أي من الجرائم السابقة إذا تجسد بأعمال مادية. كما نصت المادة 394 مكرر 07 على العقاب على الشروع في أي من تلك الجرائم⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالعقوبة

تشترك جرائم المعطيات في ثلاثة أحكام تتعلق بالعقوبة⁽³⁾، أولاها تتعلق بالعقوبات التكميلية، فكل جرائم المعطيات لها نفس العقوبات التكميلية وهي المصادرة والغلق (م 394 مكرر 06) والثانية تتعلق بتشديد عقوبة الشخص المعنوي، فقد نصت المادة 394 مكرر 04 على مضاعفة عقوبة الشخص المعنوي الذي يرتكب جرائم المعطيات إلى خمسة أضعاف ما هو مقرر على الشخص الطبيعي.

والثالثة هي تشديد عقوبة تلك الجرائم إلى الضعف إذا ارتكبت ضد مؤسسة الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام (م 394 مكرر 04)، أي أن الاعتداء على الأنظمة المعلوماتية التابعة للإدارة تسلط عليه عقوبة مشددة، لتعلقه بجهة عامة.

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل أنظر: المرجع نفسه، ص 213 وما بعدها.

⁽²⁾ لمزيد من التفصيل أنظر: محمد خليفة، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص ص 119-130

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالتوقيع الالكتروني في ظل القانون 04/15

سننطلق في هذا المبحث إلى دراسة الجرائم الماسة بالثقة والأمان للتوقيع الالكتروني (المطلب الأول)، وإلى الجرائم الماسة بسرية بيانات التوقيع الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالثقة والأمان للتوقيع الالكتروني

من أهم المصالح محل الحماية الجنائية في نطاق الجرائم المعلوماتية و خاصة تلك الجرائم الواقعة على التوقيع الالكتروني، توفير حماية الثقة و الأمان في التوقيع الالكتروني⁽¹⁾، فقد حرص المشرع الجزائري على تأمين الثقة و الأمان في التوقيع الالكتروني بتجريمه للأفعال الماسة بهذه المصلحة، من خلال نصوص القانون 04/15 و هذا ما سوف نحاول إبرازه بالتفصيل في المبحث الأول الذي قسمناه إلى خمسة فروع، نتطرق في الأول منها إلى جريمة الإدلاء بإقرارات كاذبة للحصول على شهادة تصديق الكتروني موصوفة. وفي الثاني نتعرض إلى جريمة عدم الإعلام بوقف النشاط، أما الفرع الثالث فندرس فيه حيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوفة خاصة بالتغير، والفرع الرابع يتطرق إلى جريمة الإخلال بالتزام تحديد هوية طالب شهادة التوقيع، وبالنسبة للفرع الخامس فسوف نعالج فيه جريمة استعمال شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة لغير الأغراض التي منحت من أجلها.

الفرع الأول: جريمة الإدلاء بإقرارات كاذبة للحصول على شهادة تصديق الكتروني موصوفة

نصت على هذه الجريمة المادة 66 من قانون 04-15، و فيما يلي أركانها وعقوباتها.

أولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بالتصريح بمعطيات كاذبة أي تقديم معطيات غير صحيحة، قبل أي شخص حيث يقوم بإدلاء بهذه البيانات إلى مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني من أجل الحصول على شهادة تصديق الكتروني موصوفة. وهي عبارة عن وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع، وهي تمنح من قبل مؤيدي خدمات التصديق الالكتروني لصاحبها بعد التحقق من بيانات التحقق الالكتروني، أي بعد التأكد من هوية صاحب التوقيع الالكتروني وذلك بعد التصريح الصحيح بالبيانات الالكترونية التي تثبت علاقته بالتوقيع الالكتروني⁽²⁾.

إن الهدف من تجريم هذا الفعل هو حماية أطراف التعاقد، فمن خلال استعمال شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة التي تحتوي على معلومات خاطئة قد تؤثر على الثقة في التعامل بين الأطراف⁽³⁾.

هذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد و ليس من جرائم الضرر بمعنى أن المشرع لا يشترط لقيام الركن المادي فيها حلول ضرر معين و إنما يكفي تحقيق النشاط الإجرامي و هو الإدلاء بإقرارات كاذبة أي معطيات غير صحيحة⁽⁴⁾.

(1) هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، 10-12 مايو 2003، المجلد الثاني، ص 5.

(2) بن قارة مصطفى عائشة، الحماية الجنائية للحكومة الالكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص 138.

(3) صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 181.

(4) المرجع نفسه، ص 181.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة الإدلاء بإقرارات كاذبة هي جريمة عمدية، حيث تطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة

ثالثا: العقوبات

يعاقب على هذه الجريمة وفقاً لنص المادة 66 بالحبس من 03 أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بوقف النشاط

نصت عليها المادة 67 من القانون 05-14 و فيما يلي بنيناها.

أولاً: الركن المادي

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بتوقف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني في الأجل المحددة في المادتين 58 و 59 من القانون 04-15، وبالرجوع للمادة 58 السابقة الذكر نلاحظ أنها تلزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إعلاما لسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، فيا لأجل المحددة في سياسة التصديق لهذه السلطة، برغبته في وقف نشاطاته المتعلقة بتأدية خدمات التصديق الإلكتروني أو بأي فعل قد يؤدي إلى ذلك، أما المادة 59 من القانون السابق الذكر فإنها تلزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يوقف نشاطه لأسباب خارجة عن إرادته أن يعلم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بذلك فور توقفه.⁽¹⁾

ثانيا: الركن المعنوي

الجريمة عمدية لا بد فيها من توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة.

ثالثا: العقوبات

تعاقب المادة 67 على هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى سنة واحدة وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الثالث: جريمة حيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف خاصة بالغير

نصت على هذه الجريمة المادة 68 من قانون 04-15 ، و فيما يلي أركانها وعقوباتها.

أولاً: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة حيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف خاصة بالغير على السلوك الإجرامي الذي يتمثل في فعل حيازة أو إفشاء أو استعمال لبيانات التوقيع الإلكتروني الخاص بالغير ودون موافقته. هذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد لا تتطلب فيها تحقيق نتيجة إجرامية معينة، ولا يتطلب فيها ضرر فعلي، فالتجريم هنا يقع على الأفعال التي سوف تؤدي إلى إحداث ضرر الواقع على شهادة تصديق الإلكتروني بفعل الحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف من قبل الغير و تكون بالأساس ليس له إنما خاص بغيره⁽²⁾.

⁽¹⁾ بن قارة مصطفى عائشة، المرجع السابق، ص 139.

⁽²⁾ هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 558.

ثانيا: الركن المعنوي

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية، حيث يتطلب الركن المعنوي فيها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

ثالثا: العقوبات

تعاقب المادة 68 على هذه الجريمة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر الى ثلاث (03) سنوات، و بغرامة من مليون (1.000.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000 دج)، و أعطى الحرية للقاضي بالحكم بالعقوبتين معا أو بإحدهما فقط، كأن تكون العقوبة الحبس لوحده أو الغرامة لوحدها.

الفرع الرابع: جريمة الإخلال بالتزام تحديد هوية طالب شهادة التوقيع الالكتروني

نصت على هذه الجريمة المادة 69 من قانون 04-15، و فيما يلي أركانها وعقوباتها.

أولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الإخلال بالتزام تحديد هوية طالب شهادة التوقيع الالكتروني على السلوك الإجرامي الذي يتمثل في عدم احترام الالتزامات المتعلقة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني المنصوص عليها في نص المادة 15 من القانون 04/15 حيث اشترط المشرع مجموعة من المتطلبات من بينها ما ورد في الفقرة 03 من المادة 15، ومنها تحديد اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة الإخلال بالتزام تحديد هوية طالب شهادة التصديق الالكتروني جريمة عمدية و هذا ما جاء في نص المادة 69 من القانون 04-15 بعبارة "كل من يخل عمداً" يتحدد ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي المتمثل في العلم و الإرادة.

ثالثا: العقوبات

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من شهرين 02 إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من عشرين ألف دينار 20.000 إلى مائتي ألف دينار 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الخامس: جريمة استعمال شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة لغير الأغراض التي منحت من أجلها

نصت على هذه الجريمة المادة 74 من قانون 04-15، و فيما يلي أركانها وعقوباتها.

أولا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي بجريمة استعمال شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة لغير الأغراض التي منحت من أجلها عندما يقوم صاحب شهادة التصديق الالكتروني بإساءة استعمال هذه الشهادة الممنوحة إليه من قبل مؤدي خدمات التصديق، حيث يخرج عن الإطار القانوني الذي وضعت من أجله شهادة التصديق الالكتروني.

تعد هذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد يكفي فيها بتحقيق السلوك المادي، و التي لا تتطلب تحقيق لي نتيجة

إجرامية معينة.

ثانيا: الركن المعنوي

هذه الجريمة عمدية لا بد فيها من توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم و الإرادة .

ثالثا: العقوبات

يعاقب الجاني في هذه الجريمة وفقا إلى نص المادة 74 من القانون 04-15 بالغرامة من ألفي دينار 2000 دج إلى مائتي ألف دينار 200.000 دج كل من يستعمل شهادة تصديق الكتروني موصوفة لغير الأغراض التي منحت من أجلها.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بسرية بيانات التوقيع الالكتروني

نظراً لأهمية السرية في البيانات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني فقد خصها المشرع الجزائري بالحماية في قانون 04-15 وذلك بالنص على عدة جرائم نتطرق إليها تباعاً في الفروع التالية.

الفرع الأول: جريمة عدم الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات المتعلقة بشهادة التصديق الالكتروني.

الفرع الثاني: جريمة المساس بالبيانات الشخصية.

الفرع الثالث: جريمة تقديم خدمات التصديق بدون ترخيص.

الفرع الرابع: جريمة الكشف عن معلومات سرية مطلع عليها أثناء القيام بعملية التدقيق.

الفرع الأول: جريمة عدم الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات المتعلقة بشهادة التصديق الالكتروني

نظم المشرع هذه الجريمة و اعتبر أن عدم الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الالكتروني من الأفعال المعاقب عليها بموجب نص المادة 70 من القانون 04-15

أولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في عدم حفاظ مؤدي خدمات التصديق الالكتروني على سرية البيانات و المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة.

حتى لو لم يترتب على الفعل أي نتيجة فالجريمة من جرائم السلوك المحض يكفي السلوك الإجرامي لقيامها.

ثانياً: الركن المعنوي

يأخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة عبر صورة العمد بتوافر القصد الجنائي العام الذي يقوم بالعلم والإرادة.

ثالثاً: العقوبات

تعاقب المادة 70 على هذه الجريمة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الثاني: جريمة المساس بالبيانات الشخصية

نصت على هذه الجريمة المادة 71 من قانون 04-15 ، و فيما يلي أركانها وعقوباتها.

أولاً: الركن المادي

يأخذ السلوك الإجرامي في هذه الجريمة صورتان:

الصورة الأولى تتمثل في جمع بيانات الشخصية للمعني دون موافقته الصريحة، و الصورة الثانية جمع بيانات الشخصية و الاحتفاظ بها من أجل استعمالها لأغراض أخرى.

تعد هذه الجريمة من جرائم السلوك المحض التي لا تتطلب تحقق أي نتيجة إجرامية⁽¹⁾.

ثانياً: الركن المعنوي

⁽¹⁾ صالح شنين، المرجع السابق، ص 207.

يأخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

ثالثاً: العقوبات

يعاقب الجاني في هذه الجريمة وفقاً لنص المادة 73 من قانون 04-15 "بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثالث : تقديم خدمات التصديق بدون ترخيص

تعاقب المادة 72 من قانون 04-15 على هذه الجريمة، وفق ما يأتي.

أولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة من صورتان:

الصورة الأولى تتمثل في كل من يؤدي خدمات التصديق الالكتروني للجمهور دون ترخيص، أما الصورة الثانية فهي تتمثل في كل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني يستأنف أو يواصل نشاطه بالرغم من سحب ترخيصه. إن هذه الجريمة من جرائم الخطر، أو جرائم السلوك المجرد حيث يتكامل قيام الركن المادي فيها بمجرد إتيان الجاني للسلوك إصدار شهادات التصديق الالكتروني بدون ترخيص، أو من يستمر في ممارسة نشاطه بالرغم من سحب ترخيص، دون تطلب حصول ضرر بجهة ما أو بشخص ما⁽¹⁾.

ثانياً: الركن المعنوي

هذه الجريمة هي من الجرائم العمديّة التي يكتفي لتوافرها القصد الجنائي العام وذلك بأن يكون مؤدي خدمات التصديق الالكتروني على علم أنه غير مرخص له أو قد سحب منه الترخيص و على الرغم من ذلك يقوم بتقديم خدمات التصديق الالكتروني بمنح شهادات التصديق الالكتروني للجمهور، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بتلك الأفعال . و من ثمة فلا يتصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ بل يجب أن تنصرف الإرادة إلى هذا الفعل⁽²⁾.

ثالثاً: العقوبات

من الملاحظ أن المشرع قد شدد في عقوبة هذه الجريمة بالمقارنة مع العقوبات التي فرضها على الأفعال الأخرى وذلك ما تؤكده العقوبة المقررة لهذه الجريمة في نص المادة 72 من القانون 04-15 حيث تنص على يعاقب بالحبس من سنة (01) واحدة إلى ثلاثة (03) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

كما أقر المشرع عقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة التجهيزات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وفقاً للتشريع المعمول به.

الفرع الرابع: جريمة الكشف عن معلومات سرية مطلع عليها أثناء القيام بعملية التدقيق

نصت على هذه الجريمة المادة 73 من قانون 04-15 ، و فيما يلي أركانها وعقوباتها.

أولاً: الركن المادي

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص 173.

⁽²⁾ عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، ص 540.

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على السلوك الإجرامي الذي يتمثل في أن يكشف الشخص المكلف بالتدقيق على معلومات سرية اطلع عليها أثناء قيامه بالتدقيق⁽¹⁾. ويتمثل التدقيق في التحقق من مدى المطابقة وفقاً للمرجعية الموافقة لسياسة التصديق الإلكتروني⁽²⁾ التي وضعها المشرع من خلال القانون 04-15.

ثانياً: الركن المعنوي

إن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتمثل في القصد الجنائي حيث لا تقوم هذه الجريمة إلا بطريق العمد فلا يتصور وقوعها بالخطأ
ثالثاً: العقوبات

يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المبحث الثالث: الجرائم المنصوص عليها في قانون التجارة الإلكترونية 05-18

تطرق القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽³⁾ الى مجموعة من الجرائم ذات العلاقة بموضوع التجارة الإلكترونية، وما يلاحظ في هذا الشأن أن جل هذه الجرائم إنما تم النص عليها لحماية مصلحة الثقة في التعاملات التجارية الإلكترونية، وحاول المشرع من خلالها حماية الطرف الضعيف في هذه المعاملات وهو المستهلك الإلكتروني، وعند البحث في الطبيعة المعلوماتية لهذه الجرائم نجد بأنها ليست جرائم معلوماتية بالمعنى الدقيق لأنها لا تشكل عدواناً على الأنظمة المعلوماتية، وإنما يمكن اعتبارها جرائم معلوماتية بالمعنى الواسع وفق مفهوم المادة الثانية من القانون 04-09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث تعرف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بأنها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات، وأس جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية. ونعتقد أن الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية يمكن أن تنضوي تحت هذه الأخيرة، وقد سجلنا في هذا الخصوص غياب النص على تجريم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكتروني، وهو التجريم الذي يكون حاضراً في أغلب قوانين التجارة الإلكترونية بالعالم. وفيما يلي بيان الجرائم التي نص عليها قانون 05-18.

المطلب الأول: جريمة التعامل غير المشروع في المنتجات والخدمات:

نصت المادة 37 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على معاقبة كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من القانون نفسه، وذلك بالغرامة بين 200.000 و1.000.000 دج وكذلك إمكانية غلق الموقع من شهر الى ستة أشهر.
وبالرجوع للمادة الثالثة نجدها تمنع التعامل فيما يلي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.

(1) أنظر المادة الثانية الفقرة 16 من القانون 04/15.

(2) يقصد بسياسة التصديق الإلكتروني: مجموعة القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، أنظر المادة الثانية الفقرة (15) من القانون 04/15.

(3) قانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

المطلب الثاني: جريمة التعامل في منتجات ماسة بالدفاع والأمن العمومي

نصت المادة 38 من قانون التجارة الالكترونية على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة الخامسة من القانون نفسه بالغرامة التي تتراوح بين 500.000 دج و 2.000.000 دج مع إمكانية غلق الموقع الالكتروني والشطب من السجل التجاري. وبالرجوع الى المادة الخامسة نجدها تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذلك كل المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام و الأمن العمومي.

المطلب الثالث: الجريمة المتعلقة ببيانات العرض التجاري الالكتروني

عاقبت المادة 39 من قانون التجارة الالكترونية كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من القانون نفسه، وذلك بعقوبة الغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج مع إمكانية تعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

وعند الاطلاع على المادة 11 نجدها تلزم المورد الالكتروني بأن يقدم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يضمن عرضه على الأقل المعلومات التالية:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كفاءات ومصاريف وآجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بع البيع.
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كفاءات وإجراءات الدفع.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية.
- مدة صلاحية العض عند الاقتضاء.
- شروط وآجال العدول عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء.
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

أما المادة 12 فتتص على أن طلبية المنتج أو الخدمة تمر عبر ثلاث مراحل إلزامية هي :

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني ، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني ، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.
- يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة.
- يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف الى توجيه اختياره.

المطلب الرابع: جريمة مخالفة مقتضيات الإشهار والترويج الإلكتروني والاستبيان المباشر:

نصت المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية على معاقبة كل من يخالف أحكام المواد 30 و 31 و 32 و 34 من القانون نفسه بعقوبة الغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج .

وعند مراجعة المادة 30 نجدها تنص على أن كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلي المقتضيات الآتية :

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا ، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

أما المادة 31 فمنعت الاستبيان المباشر الذي يعتمد على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الأشكال ، إذا كان لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني.

أما المادة 32 فأوجبت على المورد الإلكتروني وضع منظومة الكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون مصاريف أو مبررات.

وفي هذه الحالة يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه.
 - اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة.
- أما المادة 34 فمنعت نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المطلب الخامس: جريمة عدم حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية:

وقد عاقبت المادة 41 كل من يخالف أحكام المادة 25 من القانون نفسه بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج ، وبالرجوع للمادة 25 نجدها توجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

خاتمة:

إن توظيف المعلوماتية في مجال الأعمال يحقق نقلة نوعية ويسر الحصول على المنتجات والخدمات للمتعاملين وتوفر الكثير من المزايا، غير أن المعاملات الإلكترونية معرضة للعديد من المخاطر، خاصة وأنّ التقدم المعلوماتي في تطور مستمر، وأنّ القطاع الاقتصادي والمالي يحوي قيم مالية معتبرة، وأنّ إساءة استخدام هذه البيانات قد يفقد ثقة الجمهور بالمعاملات الإلكترونية ويزيد الفجوة النفسية القائمة بين المستهلكين والشركات، الأمر الذي يشكل عقبة أمام مخططات ومشاريع رقمنة المعاملات بمختلف دول العالم ومنها الجزائر التي بدأ تتخطوا خطواتها الأولى نحو تطبيق مشروع الحكومة الإلكترونية والذي من خلاله يتم السعي إلى استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات الإلكترونية في توفير وتقديم معلومات وخدمات حكومية للمواطنين وجعلها متاحة للجمهور.⁽¹⁾

لقد قدم قانون العقوبات في تعديله سنة 2004 حماية عامة للأنظمة المعلوماتية وللمعطيات التي تحويها. وذلك بتجريم العديد من الأفعال التي تمس تلك الأنظمة ومعطياتها، وقد صنفها إلى ثلاثة أنواع: جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما وجريمة التلاعب بالمعطيات وجريمة التعامل في معطيات غير مشروعة، ورغبة من المشرع الجنائي في حماية أكبر للمعطيات فقد جرم الاتفاق الجنائي على ارتكاب إحدى الجرائم السابقة إذا تجسد بأعمال مادية، كما جرم الشروع في تلك الجرائم كما فرض عقوبات تكميلية عليها، وشدد من عقوبة الشخص المعنوي الذي يرتكبها، كما شدد العقوبة إذا طال هذا الاعتداء الجهات العامة في الدولة.

وبما أن المعاملات الإلكترونية في النهاية تقوم على تبادل المعلومات وتقديم الخدمات تتم عن طريق أنظمة للمعالجة الآلية للمعطيات، تحتوي على أجهزة وبرامج تؤدي هذا الغرض، فإنها تستفيد من الحماية التي يقرها قانون العقوبات لتلك الأنظمة ومعطياتها، فضلا عن الحماية الجزائية التي يوفرها القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، لأن الإدارة الإلكترونية لا بد أن تستخدم التوقيع الإلكتروني في معاملاتها. وكذلك القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

إن المشرع الجزائري لم يقدم حماية جنائية خاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، وإنما شملها بالحماية العامة المقررة في قانون العقوبات وفي قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، ثم أفرد لها حماية جزئية بموجب قانون التجارة الإلكترونية. لكن هذا الأخير جاء خاليا من الإشارة إلى حماية وسائل الدفع الإلكترونية، والتي تعتبر واحدة من ركائز التجارة الإلكترونية، وهو ما ينبغي تداركه عند تعديل هذا القانون.

المصادر والمراجع:

⁽¹⁾ بن قارة مصطفى عائشة، المرجع السابق، ص 322.

1- باللغة العربية

أولا / قائمة المصادر:

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق للعاشر من نوفمبر 2004 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 71، الصادر في 10 نوفمبر 2004.
- القانون 04-09 الصادر في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 47، الصادر في 16 غشت 2009.
- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق للفاتح من فيفري 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادر في 10 فيفري 2015.
- قانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- نائلة عادل محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الاقتصادية ، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 – 2004.
- ب- الرسائل الجامعية:
- أمين أعزان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية – دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2007.
- بن قارة مصطفى عائشة، الحماية الجنائية للحكومة الالكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2017-2018.
- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالفايد، تلمسان (الجزائر)، 2012/2013.

ج- المقالات في المجلات:

- الرفاعي سحر قدوري، الحكومة الالكترونية وسبل تطبيقها، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 7، 2010.
- بن عيشاوي أحمد، أثر تطبيق الحكومة الالكترونية على مؤسسات الأعمال، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 7، 2010.

د- المداخلات في الملتقيات والندوات:

- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، 10-12 مايو 2003.



2- Ouvrages en langues étrangères :

Bainbridge (david) hacking the unauthorised access of computer system, The legal implication, - m.l.rev.march 1989, vol. 52 .

.- R. Gassin, fraude informatique, Dalloz, Paris, 1995

Jennifer Elliott, Nigel Jenkinson . Cyber Risk is the New Threat to Financial Stability.

<https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2020/12/07/blog-cyber-risk-is-the-new-threat-to-financial-stability>

خصوصية المتابعة في جريمة إفلاس الشركات التجارية
Privacy of follow-up in the crime of bankruptcy
of commercial companies



الدكتورة/ لورية زواوي

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع، فرقة البحث الالتزامات والمسؤولية في عصر الذكاء الاصطناعي.

Louria.zouaoui@univ-bejaia.dz

ملخص:

يتمحور البحث حول خصوصية المتابعة القضائية في جريمة إفلاس الشركة التجارية بالتقصير وبالتدليس، حيث أن هذه الجريمة نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري وحدد عقوبتها في قانون العقوبات، لذا نجد أنها تنطوي على خصوصية سواء عند تحريك الدعوى بشأنها سواء من حيث المحكمة المختصة والأطراف وكذا تتجلى الخصوصية الثانية في آثار هذه الدعوى سواء من حيث العقوبة والقانون الواجب التطبيق على إجراءاتها أو العقوبة. الكلمات المفتاحية: جريمة، إفلاس، قانون، الشركة، العقوبة، الدعوى.

Abstract:

The research revolves around the privacy of judicial follow-up in the crime of bankruptcy of the commercial company by default and fraud, as this crime was stipulated by the Algerian legislator in the commercial law and determined its punishment in the Penal Code, so we find that it involves privacy whether when the case is brought about it, whether in terms of the competent court and the parties, as well as manifested The second specificity in the effects of this lawsuit, whether in terms of punishment and the law applicable to its procedures or punishment.

Keywords: a crime, bankruptcy, Law, Merchant, The punishment, lawsuit.

مقدمة

يُعد الإفلاس نظام يُطبق على فئة التجار بسبب توقفهم عن دفع ديونهم، وهذا النظام يستوجب صدور حكم قضائي من المحكمة التجارية، ويتربط على الإفلاس التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه وتقسيمها على جماعة الدائنين، إذن فالإفلاس البسيط آثاره لا تتعدى الذمة المالية للمفلس سواء كان تاجر فرد أو شركة تجارية. التدليس عبارة عن جريمة تمس أيضاً فئة التجار سواء طبيعيين أو معنويين أي شركات تجارية، والتدليس إما أن يكون بالتقصير ناتج عن إهمال الشركة لالتزاماتها القانونية سواء أثناء حياتها أو كانت في فترة التصفية، كما يمكن أن يكون التدليس الذي يشترط لقيام هذه الجريمة ارتكاب لأفعال مقترنة بالتحايل والتدليس مبني على الغش والخداع شريطة أن تنطوي على سوء النية لغاية الإضرار بجماعة الدائنين، والإفلاس في الأصل عبارة عن نظام تجاري يطبق على التجار عند ممارستهم لأعمالهم التجارية، وبذلك يعقد الاختصاص في هذه الدعوى للمحاكم التجارية، وتطبق الأحكام التجارية، ولكن ما دام أن التدليس جريمة فهنا تجدها تخضع الدعوى فيها لأحكام قانون العقوبات والمتابعة القضائية يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية.

وتتجلى أهمية موضوع الدّراسة في الوقوف على الأحكام المنظمة للمتابعة القضائية لجريمة تفليس الشّركات التّجارية، حيث تتزاحم حول هذه الجريمة أحكام القانون التّجاري وقانون العقوبات، وتخضع المتابعة القضائية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، نتيجة لذلك تظهر خصوصية الجريمة محل الدّراسة في مرحلة تحريك الدّعوى سواء بالنسبة للمحكمة المختصة وأطراف الدّعوى، بالإضافة للآثار المترتبة عن الدّعوى من العقوبة المقررة، والقانون الواجب التطبيق.

هذا التداخل في الأحكام أضفى على جريمة تفليس الشّركة التّجارية تحتاج إلى إجراءات خاصّة عند المتابعة من هنا نتساءل حول الخصوصية التي تنطوي عليها المتابعة القضائية في جريمة تفليس الشركة التجارية بالقصير أو بالتدليس؟ للإجابة حول هذه الإشكالية اعتمدت المنهج التحليلي للأحكام القانونية الخاصة بجريمة تفليس الشّركة التّجارية، وعمدت في ذلك لتقسيم الدّراسة إلى مبحثين الأول خصصته لخصوصية إجراءات المتابعة، والمبحث الثاني تناولت فيه خصوصية آثار جريمة تفليس الشّركة التّجارية، ختمت البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول: خصوصية إجراءات المتابعة

تتميز دعوى تفليس الشّركة التّجارية بكونها دعوى تجارية جزائية لذا نجدها تنفرد بخصوصية في العديد من الجوانب الخاصة بتحريكها، بالأخص المحكمة المختصة بالنظر فيها (المطلب الأول)، وصفة الطرف المدعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحكمة المختصة في جريمة تفليس الشركة

المحكمة المختصة في جريمة تفليس الشركة يحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونها خاصة بشخص من أشخاص القانون التجاري، ويحكمها قانون الإجراءات الجزائية كونها جريمة، ولتحديد المحكمة المختصة لابد من بحث الاختصاص النوعي (الفرع الأول)، والاختصاص المحلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص النوعي في جريمة تفليس الشركة

الأصل أنّ دعوى الإفلاس والتّسوية القضائية يؤوّل الاختصاص فيها للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بموجب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وما دام أنّ هذه الأقطاب لم يتم تنصيبها بعد فيؤوّل الاختصاص في هذه القضايا للمحاكم الابتدائية طبقاً للقواعد العامة.

والاختصاص النوعي من النظام العام حيث يمكن إثارته من المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الحكم بعدم اختصاص المحكمة في أيّة مرحلة كانت عليها الدّعوى، وفي انتظار تنصيب هذه الأقطاب يبقى الاختصاص النوعي في قضايا الإفلاس والتّسوية القضائية سواء بالنسبة للشّخص الطبيعي أو الشّركات التّجارية للقسم التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية².

¹ - القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 هـ الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022م، ج، ر، عدد 48، 17 يوليو سنة 2022م.

² - طرايش عبد الغني، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 139.

ولمعرفة الجهة المختصة نوعيا لابد من معرفة تصنيف هذه الجريمة، ولذلك لزم الأمر الرجوع إلى المادة 328 قانون الإجراءات الجزائية التي تصنف الجرائم إلى جنائية وجُنحة ومُخالفة، وذلك حسب خطورتها اعتمادا على العقوبة المحددة لكل منها⁽¹⁾.

ولمعرفة نوع جريمة الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير لابد من الرجوع إلى نص المادة 369 من القانون التجاري التي تنص: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس"⁽²⁾، ومن هنا لابد من الاطلاع على نص المادة 383 من قانون العقوبات التي تحدّد عقوبة كل من جريمة التفليس بالتدليس وعقوبة جريمة التفليس بالتقصير كما يلي "كل من تثبت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

✓ عن التفليس بالتدليس بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 25000 دج إلى 200000 دج.

✓ عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية 100000 دج إلى 500000 دج..⁽³⁾.

ونتيجة لما سبق فجريمة تفليس الشركة سواء كان بالتقصير أو بالتدليس يعتبر جنحة، وبذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية سألغة الذكر تعطي الاختصاص في الجرح للمحكمة الابتدائية ويفصل فيها تحديدا قسم الجرح⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي في جريمة تفليس الشركة

تعتبر جريمة التفليس جنحة كما سبق التوضيح، لذا لابد من بحث الاختصاص المحلي في الدعوى العمومية، حيث يؤول الاختصاص فيها لمحكمة مكان وقوع الفعل المجرم، أو مكان إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض على أحدهم ولو كان القبض في وقع سبب آخر وفقا للمادة 329 قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾.

ونظرا لكون الشركة شخص معنوي لابد من الرجوع إلى المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تبين أنّ الاختصاص المحلي يتحدّد للجهات القضائية بمكان ارتكاب الجريمة، أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي⁽⁶⁾. وبذلك فالمحكمة المختصة بنظر دعوى تفليس الشركة بالتدليس أو بالتقصير هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ارتكاب الشركة لأحد الأفعال المنصوص عليها في المواد 370 أو 374 من القانون التجاري، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة، ويقصد بهذا الأخير موطن الشركة التجاري الذي حدّدته المادة 547 من القانون التجاري بمركزها الرئيسي⁽⁷⁾.

¹- الأمر 155-66، المؤرخ في 09 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48، صادر في 1966/06/10، معدل ومتمم.

²- الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

²_ الأمر 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 23-06 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، صادر في ديسمبر 2006.

³_ "تختص المحكمة بالنظر في الجرح والمخالفات"

⁵- تختص محليا بالنظر في الجرح محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.

⁶- قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

⁷- "يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

المطلب الثاني: خصوصية المدعي في جريمة تفليس الشركة التجارية

الأصل أنّ الدعوى العمومية تحركها يقتصر على النيابة العامة من تلقاء نفسها (الفرع الأول)، أو من طرف المضرور أو المجني عليه بناء على شكوى (الفرع الثاني)، لكن جريمة تفليس الشركة التجارية أعطت هذا الحق للجاني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة

الأصل أن المحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها، لكن حماية للصالح العام أعطى المشرع للنسبة العامة حق تحريك الدعوى العمومية وتكون طرفاً فيها نيابة عن المجتمع، لذلك نجد أنها صاحبة الحق في تحريك دعوى تفليس الشركة التجارية بموجب المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، والأكثر من ذلك أكدت الفقرة الثانية من المادة 225 من القانون التجاري أن النيابة العامة تحرك دعوى التفليس التقصيري من تلقاء نفسها⁽¹⁾، وبذلك هذا الحكم على كون المتابعة الجزائية تكون بدعوى أصلية مستقلة.

كما يحق للنسبة العامة المتابعة الجزائية بدعوى فرعية ضد الشركة التجارية في جريمة التفليس بدعوى فرعية بمناسبة سير دعوى جزائية أخرى، إذا تبين ارتكاب الشركة لأحد الأفعال المكونة لجريمة التفليس⁽²⁾. بالرجوع إلى المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنّ النيابة العامة لها حق تحريك الدعوى الجزائية ضد الشركة التجارية بواسطة الاستدعاء المباشر⁽³⁾.

الفرع الثاني: تحريك الدعوى من طرف المضرور

يمكن تحريك دعوى إفلاس الشركة التجارية بالتقصير أو بالتدليس ما دام أنها عبارة عن جنحة عن طريق تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وهذا تطبيقاً للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، والمضرور غالباً في دعوى الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير يكون الدائن أو جماعة الدائنين، وبذلك يجوز لهم مباشرة الدعوى العمومية في إطار جماعة الدائنين إذا سبق صدور حكم من المحكمة التجارية يقضي بتوفيق الشركة عن دفع ديونها، فلا يجوز للدائن منفرداً أن يباشر إجراءات الدعوى المدنية بالتبعية، وهذا تطبيقاً للمادة 245 من القانون التجاري التي تقضي بوقف كل الدعاوى الشخصية بمجرد صدور حكم الإفلاس، أما قبل صدور حكم المحكمة التجارية بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فيجوز لأي دائن تحريك الدعوى العمومية، وكذا مباشرة الدعوى المدنية التبعية منفرداً⁽⁴⁾.

يحق للمضرور تحريك الدعوى العمومية بواسطة شكوى مصحوبة باستدعاء مباشر أمام وكيل الجمهورية الذي يكون فيها هذا الأخير ملزم بقبولها يشترط أن تكون الجريمة ضمن الجرائم المذكورة في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وباستقراء هذه الأخيرة يتضح عدم وجود جريمة إفلاس الشركة التجارية ضمن هذه الجرائم إذن هنا وكيل الجمهورية مخير بين قبولها أو رفضها، بالرجوع في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز لكل متضرر من جنابة أو جنحة تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختص، وفي جريمة تفليس الشركة التجارية يحول هذا الحق لأحد الدائنين قبل

¹- ومع ذلك يجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مُقرر لذلك.

²- طرايش عبد الغني، مرجع سابق، ص 255.

³- زادي صفية، جرائم الشركات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2 محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر،

2015-2016، ص 114.

⁴- طرايش عبد الغني، مرجع سابق، ص 255.

إثبات حالة التوقف عن الدفع بحكم قضائي أو من جماعة الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي بعد صدور حكم يثبت حالة التوقف عن الدفع.

الفرع الثالث: رفع الدعوى من طرف الوكيل المتصرف القضائي

الوكيل المتصرف القضائي يعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين وممثلا للشركة في دعوى إفلاسها أمام المحكمة التجارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يمنح له الحق بتحريك الدعوى العمومية بموجب نص خاص، ولكن بالرجوع إلى الاختصاصات المخولة له بموجب المواد 264، 265، 266، 267 من القانون التجاري نجد أنه يجوز له تقديم شكوى ضد مسير الشركة المتوقفة عن الدفع نيابة عن جماعة الدائنين، ويكون طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق للمطالبة بالتعويضات التي تضاف لأموال التفليس⁽¹⁾.

المبحث الثاني: خصوصية آثار جريمة تفليس الشركة التجارية

خصوصية جريمة تفليس الشركة التجارية لا تتوقف عند إجراءات المتابعة إنما تمتد إلى الآثار المترتبة على الإدانة بجريمة التفليس، حيث تتميز بامتداد الإدانة فيها إلى غير الشركة (المطلب الأول)، وكذا في خصوصية العقوبة ذاتها (المطلب الأول).

المطلب الأول: خصوصية مبدأ شخصية العقوبة

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، ويقصد بمبدأ شخصية العقوبة اقتصار تطبيق العقوبة على الشخص المسؤول عن الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة⁽²⁾، ومن الآثار الأساسية لهذا المبدأ الجنائي يتمثل في انقضاء العقوبة بقوة القانون عند وفاة الجاني قبل تنفيذها⁽³⁾، والجاني الأصلي فيها هو الشركة التجارية رغم كون هذا المبدأ قار وأصيل في علم الإجرام والعقاب، إلا أن القانون التجاري خرج عنه فيما يخص جُنحة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس الشركة التجارية حيث أن هذه الجُنحة قد لا تقتصر الإدانة والعقوبة فيها على الشركة كشخص معنوي إنما آثارها تمتد إلى الشريك (الفرع الأول) أو إلى غير الشريك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتداد الإدانة بالتفليس إلى الشريك

ليس لكل شريك في الشركة الحق في إدارة هذه الشركة، حيث يمكن الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة، أو في عقد لاحق عنه استناد مهمة الإدارة لأحد الشركاء دون الباقي، أو لشخص أجنبي عن كل الشركاء، هذا الشريك الذي ابتعد عن أعمال الإدارة من المفروض يقيه من الوقوع في التفليس بالتدليس أو بالتقصير تبعا لتفليس الشركة، لكن المشرع أقر بمسؤولية الشريك غير المحدودة عن ديون الشركة في بعض الحالات حتى وإن كان الشريك غير مسير لها، وتباين هذه الحالات حسب نوع الشركة، حيث نبين تفليس الشريك المتضامن غير المسير في شركة التضامن (أولا) ثم ننتقل لتفليس الشريك في شركة التوصية البسيطة (ثانيا).

¹- طرايش عبد الغني، مرجع سابق، ص 255.

²- منصور بن صالح الخنيزان، شخصية العقوبة في الشريعة والنظام السعودي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية وديوان المظالم، مذكرة ماجستير، تخصص: السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 1425 هـ، ص 86.

³- سليم طارق، عبد الوهاب، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، بدون تاريخ النشر، القاهرة، ص 201، 203.

أولاً: تفليس الشريك غير المسير في شركة التضامن

نعلم أنّ الشريك في شركة الأشخاص يكتسب الصفة التجارية، وبذلك إفلاس الشركة يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركاء لأن مسؤوليتهم تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة⁽¹⁾، وهذا في الإفلاس البسيط الذي يصدر فيه حكم شهر الإفلاس بمجرد توقف الشركة عن دفع الديون دون اشتراط سبب التوقف عن الدفع⁽²⁾، ولكن يثور الإشكال في تفليس الشريك بالتقشير أو بالتدليس الذي يحتاج إلى ارتكاب إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 370 أو 374 من القانون التجاري، وهذه الأفعال غالباً مرتبطة بأعمال الإدارة ولذا لا بد من بحث تفليس الشريك غير المسير في شركة التضامن وشركة توصية البسيطة. الشريك في شركة التضامن يتميز بكونه شريك متضامن، مسؤوليته غير محدودة عن ديون الشركة بقيمة حصته في رأس مال الشركة، ويشهر إفلاس الشركاء المتضامين في شركة التضامن تبعاً لإفلاس الشركة، وهذا ما يفهم من اشتراط المشرع تضمين الإقرار بحالة التوقف عن الدفع أسماء الشركاء المتضامين وموطن كل منهم⁽³⁾، هذا دليل على امتداد إفلاس الشركة إلى الشركاء المتضامين، وذلك دون أي شرط وبصفة تلقائية لأن أموالهم الخاصة ضامنة لدفع ديون الشركة⁽⁴⁾.

الخصوصية في امتداد الإدانة والعقوبة للشريك المتضامن تتجلى في الإدانة التلقائية حتى وإن لم يرتكب الشريك أي فعل مجرم، فالإدانة تثبت في حقه بسبب صفته التضامنية، التي تكسبه الصفة التجارية.

ثانياً: إفلاس الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة

وإفلاس الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية البسيطة يستوي الأمر فيه بين كون الشريك مؤسس للشركة أو منظم إلى الشركة أن هذا الأخير مسؤول بصفة تضامنية من ديون الشركة السابقة واللاحقة عن انضمامه لهذه الشركة⁽⁵⁾، وعليه الإفلاس التلقائي للشريك المتضامن المؤسس والمنظم يكون في الإفلاس البسيط أما التفليس بالتقشير أو التدليس فذلك يحتاج قيام الشريك بأفعال وتصرفات تكوّن الركن المادي للجريمة بالنسبة له، وهذا الأمر يكون في حالة قيام الشريك بأعمال إدارية باسم الشركة بصفة واقعية غير قانونية خارجه عن حدود المسؤولية الممنوحة له يشترط أن يكون هذا التصرف خارج عن موضوع الشركة وغرضها وهذه الحالة تثبت عندما يتصرف الشريك باسم الشركة ولمصلحته الشخصية⁽⁶⁾، وهذا ما قصت من المادة 383 من القانون التجاري الجزائري⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: امتداد التفليس إلى ممثل الشركة التجارية

¹- المادة، 55 ق ت ج "الشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".
²- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2015، ص 117.
³- "يتعين أن يرفق بالإقرار المذكور... 5 قائمة بأسماء الشركاء المتضامين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة".
⁴- مداري لحسن، إفلاس الشريك تبعاً لإفلاس الشركة التجارية كضمان لحقوق الغير، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، ص 43 - 60، ص 46.
⁵- محرز أحمد، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1980، ص 160.
⁶- خالد بن عفان، "النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962م، جامعة الجيلالي اليايسي سيدي بلعباس، الجزائر، 2017، ص 13.
⁷- "تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على:

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خباؤا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية"

يتحدّد ممثل الشركة أثناء في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق عنه، ويكون إمّا مديراً أو مسيراً، كما تحتاج الشركة التجارية ممثلاً بعد انقضاء أي أثناء تصفيتها ويسمى المصفي، إضافة إلى ضرورة تمثيل الشركة عند صدور حكم المحكمة التجارية بإفلاسها وهو الوكيل المتصرف القضائي.

الأصل أنّ المدير أو المسير في شركة الأموال ما هو إلّا ممثل عن الشركة، وليس مسؤولاً عن ديونها، ولكن قد تثبت مسؤوليته عن ذلك في بعض الحالات، وقد يصل الأمر إلى الحكم عليه بالتفليس سواء بالتقصير أو التدليس وهنا يشترط أن يكون قد ارتكب إحدى الأفعال المنصوص عليها في المواد 378 أو 379 أو 380 من القانون التجاري، وباستقراء نجد المشرع خصّ بهذه المسؤولية القائمين بالإدارة سواء في شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة وتسري نفس الأحكام على المصفي⁽¹⁾، وما دام أنّ المادة 379 و380 من القانون التجاري لم تخصّ بهذه المسؤولية الجنائية لا القائمين بالإدارة بصفة قانونية أو فعلية فإنّ الجريمة تسرى عليهما معاً، وذلك قياساً لما ورد في المادة 324 من القانون التجاري⁽²⁾.

أولاً: أركان جريمة التفليس بالتقصير لممثل شركة ذات مسؤولية محدودة

لقد بينت المادة 378 من القانون التجاري الأفعال التي تشكل الركن المادي لقيام المسؤولية الجنائية في جريمة التفليس بالتقصير في حق القائمين بالإدارة والمديرين والمصفيين في شركة ذات المسؤولية المحدودة، وقبل أن نبين هذه الأفعال ننوه أنّ المشرع اشترط لقيام هذه الجريمة في حق هؤلاء وجود القصد الجنائي الخاص، وهذا ما يتبين من عبارة "وبسوء نية"⁽³⁾، وهذا ما لم نجده في التفليس بالتقصير بالنسبة للشركة كشخص معنوي في المادة 370 من القانون التجاري، إضافة إلى ضرورة وجود القصد الجنائي العام وهو الإهمال وعدم الحزم في القيام بالواجبات أو الإخلال بها، مما يوقع القائم بالإدارة أو المدير أو المصفي في الخطأ⁽⁴⁾.

أمّا بالنسبة للأفعال المكونة للركن المادي للتفليس بالتقصير من الميسرين والمديرين والمصفي في شركات الأموال جاءت على سبيل الحصر في المواد 378 و380 من القانون التجاري وتتمثل في:

- 1- استهلاك مبالغ جسيمة تخصّ الشركة في القيام بعمليات نصبيه محضّة أو عمليات وهمية⁽⁵⁾.
- 2- القيام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل سعر في السوق.
- 3- القيام بالوفاء لأحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضراراً بجماعة الدائنين.
- 4- جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنّها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلًا.
- 5- إمساك حسابات الشركة بغير انتظام.
- 6- اختلاس أو إخفاء جزء من أصول الشركة.

1- المواد 379، 380، 378 ق ت.

2- نبية بومعزة، "مسؤولية مسيري شركات الأموال عن جرائم التفليس"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 48، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016، ص 97.

3- نبية بومعزة، المرجع السابق، ص 101.

4- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 227.

5- ويقصد بالمبالغ الجسيمة أي التي تتجاوز حدود المعقول، النصيب يقصد بها عمليات يتساوي فيها، حيث الربح والحارة وأما الوهمية فهي تلك التي لا أساس لها في الواقع.

7- الإقرار بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

ويقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة على مجرد الخطأ دون اشتراط استعمال الغش والاحتيال من الجاني، وهنا خطأ مفترض ويكون نتيجة الإخلال بواجباته القانونية أو عدم الحزم والحيطه والحذر والمشرع اشترط في المادة: 378 من القانون التجاري أن تكون تلك الأفعال قد قام بها المدير أو المسير والمصفي بسوء نية⁽¹⁾.

ثانيا: أركان جريمة التّفليس بالتّدليس لممثل الشّركة التجاريّة

نصت على الأفعال المجرمة التي يرتكبها سواء القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفي وتشكل الركن المادي لجريمة التّفليس بالتّدليس المادة 379 ق ت وهي تتمثل في:

1- الاختلاس بطريق التّدليس للدفاتر التجاريّة.

2- تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشّركة.

3- الإقرار بديون صورية.

ويتمثل الركن المعنوي العام في هذه الجريمة في الإدراك لدى الجاني وعلمه المسبق بأن هذه الأفعال تؤدي إلى الإضرار بمصلحة الشّركة، وأمّا القصد الخاص يتمثل في اتجاه نيته للإضرار بالشّركة، واستعمال طرق احتيالية والغش والتّحايل على جماعة الدّائنين قصد الانقراض من الأموال التي تعتبر الضمان العام لسداد ديون هؤلاء الدّائنين⁽²⁾.

كما تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على إمكانية متابعة الشّخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه سواء ارتكبت من طرف أجهزته الإدارية أو من طرق ممثلة القانوني⁽³⁾.

المطلب الثاني: خصوصية العقوبة في جريمة تفليس الشّركة التجاريّة

تتلخص مواطن خصوصية العقوبة في جريمة تفليس الشّركة التجارية في ثلاث مواطن أساسية تكمن في نوع العقوبة في حدّ ذاتها (الفرع الأول)، وخصوصية مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم (الفرع الثاني)، وثالثها خصوصية تقادم الدعوى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: خصوصية مبدأ شخصية العقوبة في جريمة تفليس الشّركة التجاريّة

الرجوع إلى المادة 369 من القانون التجاري نجدها تحيلنا للمادة 383 من قانون العقوبات التي تحدد جزاء التاجر الذي يرتكب جريمة التفليس بالتّدليس أو التّقصير وباستقراء هذه الأخيرة نجد:

¹- سليمان جميل، "جريمة التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص ص 52، 57، 59.

²- المرجع نفسه، ص 57.

³- "... يكون الشّخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثلة الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

جريمة التفتليس بالتقصير يعاقب مرتكبها لأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 370 من القانون التجاري السالفة الذكر بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية 25000 دج إلى 200000 دج، ويعاقب على التفتليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100000 دج إلى 500000 دج⁽¹⁾.

لكن ما دام أن الشركات التجارية تعتبر من الأشخاص المعنوية فلا بد من الرجوع إلى نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تحدد عقوبة الشخص المعنوي في الجنايات والجنح.

حيث أقرت ضرورة فرض غرامة مالية على الجاني إذا كان شخصا معنويا من مرة واحدة إلى خمس مرات من الحد الأقصى المفروض على الشخص الطبيعي، بذلك تصبح عقوبة الشركة التجارية في جنحة التفتليس كما يلي:

1- في حالة التفتليس بالتقصير تعاقب الشركة بغرامة مالية من 200000 دج إلى 100000 دج.

2- في حالة التفتليس بالتدليس تعاقب الشركة بغرامة مالية من 500000 دج إلى 2500000 دج.

إضافة إلى العقوبات الأصلية السالفة الذكر تضيف الفقرة الثالثة من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات مجموعة من العقوبات التكميلية التي تفرض على الشخص المعنوي في حالة ارتكاب جنحة أو جناية وتمثل في:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- المنع من مزاوله عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

الفرع الثاني: خصوصية قاعدة القانون الأصلح للمتهم

الأصل أن قانونا العقوبات يسري بأثر فوري إلا ما ورد بشأنه نص خاص، وهذا ما أكدته المادة 43 من الدستور بنصها: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون قبل ارتكاب الفعل المجرم"⁽²⁾، ونفس الحكم ذهب إليه المشرع بموجب المادة الثانية من قانون العقوبات التي تمنع سريان قانون العقوبات على الماضي⁽³⁾، والعبرة في تطبيق هذه القاعدة هو وقت ارتكاب الجريمة أي وقت اكتمال الركن المادي المكون للجريمة دون الاكتراث بوقت تحقق النتيجة⁽⁴⁾، لكن هذه القاعدة ورد بشأنها استثناء يتمثل في

¹- المادة 383 الفقرة الثانية والثالثة من قانون العقوبات، معدل ومتمم.

²- مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989م، المتضمن الدستور، المعدل والمتمم.

³- "لا يسري قانون العقوبات على الماضي..."

⁴- نوأورية محمد، "نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس، العدد الرابع، جوان 2019، ص ص 16-29، ص 18.

تطبيق القانون الجديد على وقائع حدثت في ظل القانون القديم لكن بشرط أن يكون هذا القانون الجديد هو الإصلاح للمتهم أو أقل شدة من القديم⁽¹⁾.

وما دام أنّ جريمة تفليس الشركة يختلف اكتمال ركنها المادي بين وقوع الأفعال المجرمة قبل تاريخ التوقف عن الدفع فهنا العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق هو تاريخ التوقف عن الدفع، وأما إذا وقعت الأفعال المجرمة بعد تاريخ التوقف عن الدفع فنرجع للقواعد العامة في تحديد القانون الذي يطبق وفقا لتاريخ وقوع هذه الأفعال⁽²⁾.

الفرع الثالث: خصوصية تقادم دعوى تفليس الشركة التجارية

التقادم يقصد به مرور فترة زمنية على ارتكاب الجريمة مما يؤدي إلى تقسم الجرائم حسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات والمشرع الجزائري اعتمد في تحديد مدة تقادم الدعوى العمومية بمبدأ التدرج حسب نوع الجريمة حيث كلما كانت الجريمة أخطر، اقتضت مدة أقوال لنسيانها، فتتقادم الدعوى العمومية في الجنايات بمرور عشر سنوات تحسب من يوم ارتكابها وتنقضي الجنح بمضي ثلاث سنوات وفي المخالفات فحددها المشرع بسنتين⁽³⁾.

وبما أن جريمة تفليس الشركة التجارية جنحة سواء كان الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس فالتقادم الدعوى العمومية بشأنها تتقادم بمرور ثلاث سنوات طبقا للمادة الثامنة من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾.

يبدأ احتساب مدة التقادم من تاريخ اقرار الجريمة إذا كانت فورية ومن يوم اقرار آخر فعل مكون للجريمة إذا كانت الجريمة مستمرة، ولكن جريمة تفليس الشركة لا تكتمل أركانها إلا من تاريخ توقفها عن الدفع بذلك نميز بين حالتين في احتساب مدة تقادمها وهي:

الحالة الأولى تتمثل في ارتكاب الشركة لأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 370 أو 371 أو 374 من القانون التجاري قبل تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة التجارية أو الجزائية هنا يبدأ احتساب مدة ثلاث سنوات للقيام بتقادم دعوى التفليس بالتقصير أو بالتدليس لهذه الشركة التجارية من تاريخ التوقف عن الدفع المحدد بحكم قضائي.

الحالة الثانية تتمثل هذه الحالة في ارتكاب بالأفعال المجرمة المكونة لجريمة تفليس الشركة التجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة التجارية، فهنا يبدأ احتساب مدة ثلاث سنوات للقول بتقادم دعوى التفليس من تاريخ ارتكاب هذه الأفعال المجرمة⁽⁵⁾.

الخاتمة

تعتمد المتابعة القضائية في جريمة تفليس الشركة التجارية بالتقصير أو بالتدليس على بعض الخصوصيات التي تنتج عن محاولة التوفيق بين أحكام القانون التجاري وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يطبق على الدعاوى التجارية

¹- المادة الثانية قانون العقوبات "لا يسري" قانون العقوبات على الماضي إلا إذا ما كان منه أقل شدة".

²- هذا التحديد نسبة لتاريخ احتساب تقادم دعوى جريمة تفليس.

³- بوسقيعة أحمد، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة التاسعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 76.

⁴- راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة، 2008، ص 357.

⁵- بريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، الجزائر، 2013، ص 154.

بصفة عامة وقانون العقوبات والإجراءات الجزائية بصفتهما جريمة، وبذلك نجد في الغالب في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية على إجراءات المتابعة حماية للمصلحة العامة، ومنها نستنتج عدة نتائج منها:

- انفراد المحكمة الابتدائية قسم الجنج في النظر في الدعوى تفليسة الشركة التجارية.
- إعطاء النيابة العامة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى بوجود حكم قضائي تجاري سابق يثبت حالة التوقف عن الدفع من عدمه.
- خصوصية شخصية العقوبة وتتجلى في:
- تمديد الإدانة بالتفليس للشركاء المتضامنين رغم عدم ارتكاب الأفعال المجرمة وانعدام الركن المعنوي بنية الإضرار بالدائنين.

- تمديد الإدانة والعقوبة بالتفليس بالتقصير أو التدليس حسب الإحالة رغم انعدام شرط الصفة التجارية.
- خصوصية القانون الواجب التطبيق وتظهر في مبدئين:
- مبدأ القانون الأصلح للمتهم الذي يتحدد بتاريخ التوقف عن الوضع يدل عن تاريخ وقوع الأفعال الإجرامية.
- مبدأ عدم رجعية القانون، فالعبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق يتحدد بوجود أو عدم وجود حكم تجاري مقرر لحالة التوقف عن الدفع.
- من خلال ما سبق نقدم الاقتراحات التالية:
- ضرورة وضع تنظيم خاص بدعوى التفليس واضحة الأحكام.
- بيان الحالات التي يتابع فيها مجلس الإدارة والمديرين والمصفين حيث لا يكفي مجرد القيام بالأفعال المبينة في المواد 278، 279، 280، فلا بد من اشتراط الركن المعنوي الخاص.
- ضرورة التوجه نحو سياسة الإصلاح والإنفاذ بدلاً من تفليس الشركة التجارية.

قائمة المراجع

1_ المراجع باللغة العربية

ذ- الكتب

- 1- محرز أحمد، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1980.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة التاسعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 3- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2015.
- 4- راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2008.
- 5- سليم طارق، عبد الوهاب، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، بدون تاريخ النشر، القاهرة.

ر- الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- بريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، الجزائر، 2013.

2- زادي صفية، جرائم الشركات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2015-2016.

3- طرايش عبد الغني، جرائم تقليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.

4- منصور بن صالح الخنيزان، شخصية العقوبة في الشريعة والنظام السعودي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية وديوان المظالم، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 1435 هـ.

ز-المقالات

1- بن عفان خالد، "النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962م، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس، الجزائر، 2017، ص 13.

2- سليمان جميلة، "التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص ص 52، 57، 59.

3- مداري لحسن، "إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة التجارية كضمان لحقوق الغير"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، ص ص 43 - 60.

4- بومعزة نبهة، "مسؤولية مسيري شركات الأموال عن جرائم التفليس"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 48، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016.

5- نواورية محمد، "نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس، العدد الرابع، جوان 2019، ص ص 29-16.

س- النصوص القانونية

1- الأمر 66-155، المؤرخ في 09 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48، صادر في 10/06/1966، معدل ومتمم.

2- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، صادر في ديسمبر 2006.

3- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

4- مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989م، المتضمن الدستور، المعدل والمتمم.

5- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008. المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 هـ الموافق ل 12 يوليو سنة 2022م، ج، ر، عدد 48، 17 يوليو سنة 2022م.

التخلي عن العقاب الجزائي لصالح العقاب الإداري- نشاط التأمين نموذجاً-
Abandoning penal punishment in favor of administrative punishment
-Insuranceactivity model-



الدكتورة/ فارح عائشة

جامعة الجزائر 1

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية بجامعة بجاية،

فرقة الاستثمار والمنافسة: أية فعالية للقواعد القانونية؟

a.farah@univ-alger.dz

ملخص:

عند صدور الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، كان يتضمن مجموعة من العقوبات المخوّل للقاضي الجزائي توقيعها في حق ممارسي نشاط التأمين من شركات ووسطاء بهدف ضمان احترام أحكام القانون. إلّا أنّ طول الإجراءات الجزائية وتعقيدها، وعدم تخصص القاضي الجزائي في المجال الاقتصادي، بالإضافة إلى تقييده بال تفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات، كلها عوامل حالت دون فعالية العقاب الجزائي في قمع المخالفات المتعلقة بنشاط التأمين، وبتعديل قانون التأمين سنة 2006 بموجب القانون رقم 04-06 تمّ نقل مجموعة من هذه الصلاحيات إلى لجنة الإشراف على التأمينات في إطار سياسة إزالة التجريم، فأصبحت العقوبات المالية المقررة للمخالفات المرتكبة من قبل ممارسي نشاط التأمين عقوبات إدارية توقيعها سلطة إدارية بعد أن كانت عقوبات جزائية توقيعها القاضي الجزائي.

الكلمات المفتاحية: عقوبة جزائية، عقوبة إدارية، لجنة إشراف، نشاطا لتأمين، إزالة تجريم،

Abstract:

When Order No. 07-95 related to insurances was issued, it included a set of penalties that the criminal judge was authorized to impose on those who practice insurance activities, including companies and brokers, in order to ensure respect for the provisions of the law. However, the length and complexity of the criminal procedures, the lack of specialization of the criminal judge in the economic field, in addition to his restriction to the narrow interpretation of the provisions of the Penal Code, all factors that prevented the effectiveness of the penal punishment in suppressing violations related to insurance activity, and the amendment of the Insurance Law in 2006 according to Law No. 06-04 was issued The transfer of a set of these powers to the Insurance Supervisory Committee within the framework of the decriminalization policy, so that the financial penalties prescribed for violations committed by insurance activity practitioners became administrative penalties signed by an administrative authority after they were criminal penalties imposed by the criminal judge.

Keywords: Criminal penalty, administrative penalty, supervision committee, insurance activity, decriminalization

مقدمة:

تعد الاختصاصات القمعية لسلطات الضبط المستقلة نتاج لظاهرة إزالة التجريم، والتي تعني إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجزائي لصالح هيئات أخرى واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية، ففي مجال المنافسة وبصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تم استبعاد القاضي الجزائي نهائياً من نظر المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون، وأسند المشرع صلاحية نظر المخالفات الماسة بنظام المنافسة لمجلس المنافسة¹، والأمر نفسه بالنسبة للعديد من سلطات الضبط، والتي تعتبر لجنة الإشراف على التأمينات إحداها.

وفي إطار ضبط نشاط التأمين، تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات كإدارة رقابة، وتم تخويلها مجموعة من الصلاحيات الرقابية والعقابية بغرض ضبط نشاط التأمين، هذه السلطات العقابية منها ما كان في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي، وتم تخويله إيّاها في إطار سياسة إزالة التجريم، أي التخلي عن العقاب الجزائي لصالح العقاب الإداري. يقصد بالتخلي عن العقاب الجزائي لصالح العقاب الإداري انسحاب السلطة القضائية لصالح سلطة إدارية في توقيع العقوبات، أي أنّ العقوبة تصبح إدارية توقعها سلطة إدارية، بعد أن كانت جزائية يختص القاضي الجزائي بتوقيعها، هنا كمن يطلّع عليها الظاهرة بظاهرة الحد من العقاب، وهنا كمن يطلّع عليها ظاهرة إزالة التجريم.

يمكن تعريف إزالة التجريم على أنها "التخفيف من تطبيق العقوبات الجزائية فيما يتعلق بسلوك معين، حيث أنّ هذا التخفيض قادر على أن يؤدي إلى قمعه البحث والبيد، وكحد أقصى إلى عدم تجريم هذا السلوك²، ونظراً للمزايا التي توفرها العقوبات الإدارية في تفعيل الضبط الاقتصادي لاسيما بالنسبة للقطاعات الاقتصادية الحساسة كقطاع التأمينات، فقد تمّ قبول هذا النوع من العقوبات في المنظومة القانونية في إطار ما يسمى بإزالة التجريم الذي تمّ في إطاره تخويل سلطة العقاب للجنة الإشراف على التأمينات، في قمع المخالفات المرتبطة بنشاط التأمين.

فما مدى فعالية هذا الأسلوب في قمع المخالفات المتعلقة بنشاط التأمين؟

سنحاول من خلال هذه المداخلة الإجابة على الإشكالية المطروحة ضمن مبحثين وفقاً للخطة التالية:

✓ المبحث الأول: مبررات استبدال العقاب الجزائي بالعقاب الإداري في قمع مخالفات التأمين

✓ المبحث الثاني: مميزات استبدال العقاب الجزائي بالعقاب الإداري في قمع مخالفات التأمين.

المبحث الأول: مبررات التخلي عن العقاب الجزائي لصالح العقاب الإداري

يعود السبب في التخلي عن العقاب الجزائي إلى العقاب الإداري في مجال التأمين إلى دوافع يمكن حصرها في عدم فعالية العقاب الجزائي في ردع المخالفات المتعلقة بنشاط التأمين بسبب التضخم التشريعي وعدم تخصص القاضي الجزائي (المطلب الأول) وكذا تقييد القمع الجزائي بالتفسير الضيق لنصوص القانون مقارنة بالقمع الإداري الذي يمتاز بالليونة والمرونة (المطلب الثاني).

¹ بوزيدي إلياس، "إزالة التجريم عن مخالفات الأعمال: بين وضوح الضوابط وحتمية التكيف مع حياة الأعمال"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد الأول، 2022، عدد خاص بفعاليات الملتقى الدولي: "القانون الجنائي للأعمال نحو توجه جديد للتجريم"، المنعقد يوم 21 أكتوبر 2021 عبر التحاضر المرئي عن بعد، ص. 146.

² مرجع نفسه، ص. 135.

المطلب الأول: عدم فعالية العقاب الجزائي مقارنة بالجزاء الإداري

تتسم الإجراءات القضائية بالطول والتعقيد نتيجة لظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم الجنائي وكذا كثرة عدد القضايا الجنائية¹ (الفرع الأول)، الشيء الذي دفع إلى التخلي عن هذا النوع من العقاب وتحويله إلى نوع آخر من الجزاءات أكثر فعالية توقع من قبل لجنة الإشراف على التأمينات بصفتها سلطة إدارية مختصة في المجال مقارنة بالقاضي الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التضخم التشريعي الجنائي وكثرة القضايا الجنائية

أدت الظروف والأزمات الاقتصادية التي مسّت العالم إلى ظهور نماذج سلوكية جديدة كالاحتكار والتسعير والتموين، هذه السلوكيات تمت مواجهتها بمزيد من قواعد التجريم ممّا أدى إلى تضخم في قواعد القانون الجنائي² فأصبح هناك تزايد مفرط في عدد الجرائم التي يفصل فيها القاضي الجزائي³، ممّا أدّى إلى كثرة القضايا الجنائية وتراكم الملفات نتيجة لطول الإجراءات القضائية وتعقيدها، وللمحد من هذا التضخم كان لابد من إخراج بعض الجرائم القليلة الخطورة من نطاق القانون الجنائي إلى القمع الإداري، وبهذا تنتقل هذه المخالفات من التشريع الجنائي إلى التشريع الإداري، وهو تماماً ما قام به المشرع الجزائري الذي قام بإخراج العقوبات المالية من اختصاص القاضي الجزائي إلى اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات، فأصبحت بذلك العقوبات المالية في مجال مخالفة القواعد المتعلقة بنشاط التأمين عقوبات إدارية بعد أن كانت عقوبات يوقعها القاضي الجزائي.

الفرع الثاني: عدم تخصص القاضي الجزائي في المجال الاقتصادي مقارنة بلجنة الإشراف على التأمينات

يتميّز التكوين الذي يتلقاه القضاة بكونه تكويناً قانونياً بحثاً يتم التطرق فيه لقانون الأعمال من ناحية المبادئ والمفاهيم العامة بصورة عامة غير معمّقة، إذ يستحيل تكوينه في جميع المجالات الاقتصادية بصورة معمّقة، وبما أنّ إثبات الجرائم الاقتصادية يتطلب تحقيقات ميدانية وفحوصات محاسبية ليس بمقدور القاضي القيام بها بنفسه، فإنّه يلجأ في كلّ مرة إلى خبراء في الميدان كلّما تعلّق الأمر بقضية اقتصادية. في حين يكتسي العقاب الإداري طابع تقني ومهني كون الجهات المكلفة بتوقيعه تتكوّن من مختصين في القطاع تفترض درايتهم أكثر من القاضي الجزائي بالمجال الاقتصادي في مجال الأعمال.

يتماشي تخويل لجنة الإشراف على التأمينات سلطة توقيع عقوبات إدارية في مجال التأمين أكثر من تخويل هذه السلطة للقاضي، فلجنة الإشراف على التأمينات تتشكّل بالإضافة إلى قضاة من متخصصين في ميدان التأمين، بل وأكثر من ذلك تضم خبيراً في ميدان التأمينات، وكلنا نعلم مل للخبير ف مجال معيّن من دراية في مجال تخصصه من الشخص الغير متخصص. وبهذا فإنّ لجنة الإشراف على التأمينات تكون أعلم بظروف المخالفين وبالتالي فإنّ العقوبات التي تنطق بها أقرب إلى العدالة.

¹رنا إبراهيم سليمان العطور، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المجلد 16، عدد 02، 2010، ص 40.

²محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهري الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 303.

³مزيان هشام، العلاقة بين السلطات الإدارية المستقلة والقضاء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص هيئات عمومية وحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

المطلب الثاني: التفسير الضيق للنصوص الجزائية

تملك السلطات الإدارية المعنية بالقمع الإداري مرونة في إعمال مبدأ الشرعية، وذلك عكس القاضي الجزائي المقيد بالتفسير الضيق للنصوص الجزائية، وهذه القاعدة تفرض عليه الالتزام بالنص، فلا يتوسّع في تفسيره (الفرع الأول)، وهو ما لا يتماشى وبعض الأحكام في قانون الأعمال بصفة عامة وقانون التأمين بصفة خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجزائية

قاعدة عدم التوسع في التفسير وعدم اللجوء إلى القياس، قاعدة مكرسة في الفقه والقضاء على الرغم من عدم وجود نص صريح يقضي بها، فهي نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية، ونتج عنها رفض اللجوء إلى القياس في مجال التجريم والجزاء الجنائي، لأنّ إعماله يؤدي إلى ملء فراغ تشريعي بتمديد التشريع الموجود إلى حالات لم يذكرها المشرع صراحة ولم يقصدها، فيخلف ذلك تجريماً جديداً مما يعتبر انتهاكاً لمبدأ شرعية التجريم والجزاء الجنائي ولذلك لا يجوز للقضاء تجريم فعل عن طريق القياس على فعل آخر مجرّم مماثل له ولو كان أقل إدانة¹.

إنّ البحث عن المعنى الحقيقي للنص الجنائي هو أسلوب وسط يرفض بدوره التوسع في التفسير باللجوء إلى القياس ضد المتهم ويرفض أيضاً التفسير الحرفي للنصوص الذي نادى به مدرسة الشرح على المثلث لما يؤدي إليه من جمود النصوص والابتعاد أحيانا عن حقيقة قصد المشرع، ويرفض أيضاً التفسير الضيق لصالح المتهم دائماً. لذلك فالتفسير الدقيق وفق هذا الأسلوب يهدف الكشف عن إرادة المشرع لا الحلول محله، ولو كان ذلك في غير صالح المتهم وذلك باللجوء إلى مختلف الوسائل سيما الرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمصادر المادية للنص، والمناقشات وآراء الفقه والقضاء، وتصحيح الأخطاء المادية في الصياغة ليستقيم المعنى عقلاً، وتحديد الكلمات والعبارات المستعملة في النص غير المحددة المعنى في القانون الجنائي أو غير، كمفهوم العنف في جرائم الإيذاء، ومفهوم الاختلاس في السرقة وغير ذلك، أخذاً بالاعتبار قصد المشرع بالتجريم سيما الحماية الجنائية التي يسعى إلى توفيرها للحق أو المصلحة المعينة والأخلاق العامة، السلامة الجسدية، حق الملكية...، ومع ذلك يجب الاحتياط حتى لا تؤدي عملية التفسير هذه إلى تحميل النص الجنائي المفسر ما لا يتحمل بحيث يقع التوسع في التفسير تحت ضغط ضرورات الزجر².

الفرع الثاني: عدم تلاؤم قاعدة التفسير الضيق للنصوص وردع جرائم الأعمال

على الرغم من اتفاق الفقه والقضاء على إدراج مبدأ الشرعية بالنسبة للعقوبات بنوعها سواء كانت جزائية أو إدارية، إلّا أنّ إعمال هذا المبدأ أقلّ في مجال العقوبات الإدارية أقلّ حدّة، فتطبيق مبدأ شرعية العقوبة في المجال الجنائي يعني تحديد العقوبات الجنائية تحديداً حصرياً من قبل المشرع، بالإضافة إلى ربط كلّ جريمة بما يقابلها من عقوبة على حدّ، في حين أنّه في العقوبات الإدارية يعني تحديد العقوبات على سبيل الحصر دون ضرورة ربط هذه العقوبات بالجرائم التي تقابلها³.

فقاعدة التفسير الضيق لنصوص القانون لا تتماشى وواقع الجرائم والمخالفات الاقتصادية التي هي في تزايد مستمر تزامناً مع ظاهرة العولمة الاقتصادية التي تسمح بانتشار مظاهر الفساد والمخالفات الاقتصادية بشكل يجعل

1 قاعدة التفسير الضيق للقانون الجنائي (justicema.blogspot.com) Consulté le 05/11/2022 à 19h 45mn

2 Ibidem

³ خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والتجريم في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 49.

قانون العقوبات غير قادر على استيعاب جميع هذه الأفعال وتجريمها للتمكن من معاقبة مرتكبيها وبالتالي تحقيق ردع تلك المخالفات. وعليه فالأجدر ترك المعاقبة على هذه المخالفات لهيئات إدارية، وهذا نظراً لما يتميز به مبدأ شرعية العقوبات الإدارية والتأديبية من منح سلطة تقديرية لإدارة الرقابة في تفسير النصوص دون التقيد بالتفسير الحرفي لنصوص القانون في تكييف الوقائع كمخالفات، وبالتالي إمكانية تسليط عقوبات على مرتكبي تلك الأفعال ولو في غياب نص قانوني يجرم ذلك الفعل بحد ذاته، إذ يكفي في الفعل أن يشكل مخالفة للأحكام والقوانين ليتم تكييفه بالمخالفة وتوقيع العقوبة اللازمة عليه.¹

حدد المشرع الجزائري ضمن المادة 241 من الأمر رقم 07-95 المتضمن قانون التأمين²، العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات تحديداً حصرياً كما يلي: عقوبة مالية؛ الإنذار؛ التوبيخ؛

- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من الميسرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت.

قام المشرع من جهة أخرى بتحديد المخالفات التي تستلزم تطبيق العقوبات المنصوص عليها عن طريق الإحالة إلى نصوص قانونية أخرى، سواء عن طريق مواد واردة ضمن نفس القانون أو ضمن نصوص قانونية أخرى³، كما أنه قام بالإحالة إلى أحكام أكثر شمولية أي دون تحديد نص المادة التي تشمل الإلتزام محل المخالفة، كما هو الأمر بالنسبة لنص المادة 248 مكرر 1 أين نص على غرامة مالية لا يتجاوز مبلغها 10 % من مبلغ الصفقة في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، وهذا ما يطلق عليه بالتطبيق المرن لمبدأ شرعية العقوبة والتجريم الذي تستدعي طبيعة جرائم الأعمال أن كون أضعف عما هو عليه في المجال الإداري.⁴

المبحث الثاني: مميزات انسحاب العقاب الجزائي لصالح العقاب الإداري في ضبط نشاط التأمين

تتميز إزالة التجريم ضمن قانون التأمين بكونها جزئية وضمنية (المطلب الأول)، كما تتميز بتكريس محدود للضمانات القانونية في مواجهة سلطة العقاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انسحاب جزئي ضمني للعقوبات الجزائية لصالح العقوبات الإدارية

جاء انسحاب القاضي الجزائي لصالح العقاب الإداري ضمن قانون التأمين جزئياً، يخص فقط العقوبات المالية (الفرع الأول) و انسحاب اضمي أي فهم من مضمون النص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انسحاب الجزئي للعقوبات الجزائية ضمن قانون التأمين

تضمن الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات في الفصل السادس منه تحت عنوان العقوبات والجزاءات نوعين من العقوبات، عقوبات تأديبية يختص الوزير المكلف بالتأمينات بتقريرها، وهي العقوبات التي وردت في نص المادة 241، وعقوبات جزائية تنوع بين العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية تضمنتها باقي المواد من المادة 243 إلى غاية المادة 249 من الأمر

1 فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. 267.

² أمر رقم 07-95، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج. عدد 13، صادر في 08 مارس سنة 1995، (معدل ومتمم)

³ تنص المادة 243 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات في فقرتها الأولى على أن: "معاقبة كل شركة تأمين أو فرع شركة تأمين أجنبية بعقوبة مالية قدرها 10000 دج عن كل يوم تأخير في حالة مخالفة الإلتزامات المنصوص عليها ضمن الفقرة الأولى من المادة 226 من نفس القانون".

المشرع هنا أحال تحديد مضمون المخالفة المرتبطة بالعقوبة، إلى مخالفة الإلتزامات المنصوص عليها ضمن الفقرة الأولى من المادة 226.

⁴ وقد قبل المجلس الدستوري بهذه المقاربة في قراره الصادر بتاريخ 17 جانفي 1989 تحت رقم 88-248. أنظر:

Cons.const., n°88-248, DC, 17 janvier 1989, J.O.R.F. 18 janvier 1989, p.753.

نفسه، مع العلم أنّ المشرع لم يكييفها صراحة بالعقوبات الجزائية، لكن طبيعتها تبين أنّها عقوبات جزائية، فعدم منح المشرع للوزير الملف بالمالية صلاحية توقيع عقوبات مالية، يعني أنّ القاضي هو المختص بتوقيع هذا النوع من العقوبات باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في توقيع العقاب.

عند تعديل الأمر رقم 07-95 سنة 2006 بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006¹، واستحداث لجنة الإشراف على التأمينات بصفتها إدارة رقابة على نشاط التأمين بدلا من الوزير المكلف بالمالية، تمّ تعديل نص المادة 241 بموجب المادة 47 من القانون رقم 04-06، حيث تمّ تخويل صلاحية توقيع العقوبات التأديبية للجنة الإشراف على التأمينات مع الإبقاء على عقوبتي سحب الاعتماد والتحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين ضمن الصلاحيات المخولة للوزير المكلف بالمالية، أما باقي المخالفات المعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية، فتبقى تشكل مخالفات جزائية يختص القاضي الجزائي بتوقيع عقوبات على مرتكبيها. وهنا يبرز الانسحاب الجزئي للعقوبات الجزائية، حيث يتعلّق الأمر بالعقوبات المالية فقط دون غيرها من العقوبات.

الفرع الثاني: انسحاب ضمني للعقوبات الجزائية ضمن قانون التأمين

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أنّ العقوبات المالية التي كان مخولا للقاضي الجزائي تطبيقها في إطار أحكام الأمر رقم 07-95 سوف يتم نقلها إلى اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات، لكن مجرد إحداثه للجنة الإشراف على التأمينات وتخويلها صلاحية تقرير عقوبات مالية يعني أنّ العقوبات المالية الواردة في قانون التأمين أصبحت من صلاحية لجنة الإشراف على التأمينات.

لم يفصل المشرع عند نصه على العقوبات المقررة ضمن الأمر رقم 07-95 بين العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات، والعقوبات التي يطبقها القاضي الجزائي، وهذا ما يطرح مسألة إمكانية اللبس والخلط بين هذه العقوبات، علما أنّ طبيعة العقوبة المالية تختلف باختلاف السلطة التي تقررها، فتكون إدارية إذا قررتها سلطة إدارية، وجزائية إذا تمّ تقريرها من قبل القضاء، ولكل من العقوبة الإدارية والعقوبة الجزائية خصائص تميزها عن غيرها.

فالغرامة المالية مثلها مثل الغرامة الجزائية عبارة عن جزاء مالي يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة، إلّا أنّهما تختلفان من حيث الجهة التي تصدر كل جزاء²، وكذا من حيث الأخذ بظروف المخاطب بها، فلا تأخذ الغرامة التي توقعها الإدارة بظروف المخاطب بها أو سوابقه، فالعقوبة الإدارية تهتم بعنصر الردع أكثر من اهتمامها بتحقيق تفريد المعاملة العقابية.

تختلف كذلك الغرامة الإدارية عن الغرامة الجزائية من حيث إجراءات وقف تنفيذها، فعلى خلاف الغرامة الجنائية، يتم وفق تنفيذ الغرامة الإدارية بموجب وقف تنفيذ القرار الإداري من قبل قاضي الأمور المستعجلة حين الفصل في الطعن ضد القرار الإداري الصادر بالغرامة الذي يتضمنها.

في ظل عدم فصل صريح بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية في ضبط نشاط التأمين، لم يبق لنا سوى الإجهاد للفصل بين هذين النوعين من العقاب، وهذا بالاعتماد على معيار جد بسيط ألا وهو اقتران العقوبة المالية من عدمه بعقوبة

¹ قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ر.ج. عدد 15، صادر في 12 مارس سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07-95، المتعلّق بالتأمينات.

² نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في القانون الجزائري، رسالة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص. 63. نقلا عن حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص. 343.

سالبة للحرية، فإذا وردت العقوبة المالية منفردة أو مقترنة بعقاب إداري، فهي عقوبة إدارية وتدخل في اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات، أما إذا وردت مقترنة بعقوبة سالبة للحرية فهي عقوبة جزائية وتدخل في اختصاص القاضي الجزائي.

المطلب الثاني: تكريس محدود للضمانات القانونية في مواجهة سلطة العقاب

تبرز محدودية تكريس الضمانات القانونية بالنسبة للعقوبات المقررة من قبل لجنة الإشراف على التأمينات، من حيث اعتماد أسلوب الإحالة في تحديد المخالفات الموجبة للعقوبة (الفرع الأول) وكذا من حيث عدم تكريس ضمانات حقوق الدفاع في شقيها المتعلقين بالإعذار قبل تقرير العقوبة والحق في الاستعانة بمدافع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد أسلوب الإحالة في تحديد المخالفات

طبق المشرع مبدأ الشرعية في شقّه المتعلق بتحديد العقوبات على سبيل الحصر، أما فيما يخص ربط هذه العقوبات بالمخالفة التي تقابلها فهنا يجب التمييز بين العقوبات التأديبية والعقوبات المالية.

بالنسبة للعقوبات التأديبية (الإنذار والتوبيخ والإيقاف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين) فالمشرع لم يبين على أي مخالفة تطبق كل عقوبة، فلجنة الإشراف على التأمينات السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة التي تراها ملائمة للمخالفة، أما بالنسبة للعقوبات المالية فإنّ المشرع قام بتخصيص كل عقوبة محددة لجريمة معينة، وفي هذه الحالة يجب التقيد بتوقيع العقوبة المقررة، فالحرية التي تتمتع بها السلطة الإدارية في اختيار العقوبة الملائمة مرهون بعدم قيام المشرع بتخصيص عقوبة محددة لجريمة معينة.

يقتضي مبدأ الشرعية ضرورة وضوح نصوص قانون العقوبات مع تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات تحديدا واضحا، ومن ثمة يعتبر منافيا لمبدأ الشرعية استخدام صيغ أو عبارات مطاطة¹، فنجد المشرع يعتمد أسلوب الإحالة في تحديده للأفعال محل العقوبة المالية التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات، سواء كانت إحالة إلى نص قانون معين كما هو الأمر بالنسبة لنص المادة رقم 243 من قانون التأمين، التي تنص في فقرتها الأولى على "معاقبة كل شركة تأمين أجنبية بعقوبة مالية قدرها 10000 دج عن كل يوم تأخير في حالة مخالفة الإلتزامات المنصوص عليها ضمن الفقرة الأولى من المادة 226 من نفس القانون".

نجد أيضا أنّ المشرع أحال إلى مجموعة من النصوص دون تحديدها، كما هو الأمر بالنسبة لنص المادة 248 مكرر 1 التي تنص على غرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، فمفهوم الأعمال المخالفة لقانون المنافسة هنا مفهوم جد واسع، ويحتمل العديد من المفاهيم.

على الرغم من عدم تحديد التصرفات التي تستوجب تقرير العقوبات بدقة فيما يخص العقوبات المالية المقررة لضبط نشاط التأمين، إلا أنّ هذا لا يتعارض ومبدأ شرعية التجريم مادام الأمر يتعلق بعقوبات إدارية وليست جزائية. حيث يقبل الفقه بالنسبة للعقوبات الإدارية، بفكرة التطبيق المرن لمبدأ شرعية العقوبة والتجريم، حيث يكون تطبيق مبدأ الشرعية أضعف في المجال الإداري ممّا هو عليه في المجال الجزائي، فيكفي في المجال الإداري تحديد المخالفة عن طريق الإحالة إلى أحكام أخرى للقانون دون التدقيق في وصف المخالفة².

¹ بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 20.

² BERTSCH Catherine, « Le pouvoir de sanction des autorités de contrôle des marchés financiers et des assurances : les autorités se contrôle des marchés financiers, des assurances et de la concurrence », bilan et perspectives, Actes du colloque de Bruxelles, 25 mai 2000, sous la direction scientifique de BRRUYLANT Xavier Dieux, Bruxelles, 2002, p.182.

الفرع الثاني: غياب نسبي لضمانات تتعلق بحقوق الدفاع

تتشكل ضمانات احترام حقوق الدفاع في المادة الإدارية من عنصرين أساسيين: حق الاطلاع على الملف وحق الاستعانة بمدافع. وقد كرّس المشرع الجزائري حق الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات للمتعاملين الاقتصاديين في مواجهة العقوبات المقررة من طرف لجنة الإشراف على التأمينات، وهو ما يبرز من خلال نصّه ضمن المادة 212 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، على إمكانية حضور المخالف أو ممثله المفوض قانوناً الذي يحضر إعداد المحضر الإبداء بأية ملاحظة أو تحفظ يراه ضرورياً، ويجب على المخالف أو ممثله أن يوقع المحضر الذي يعتبر بمثابة الدليل إلى أن يثبت العكس، ويعتبر توقيع المخالف أو من يمثله قانوناً على المحاضر المتضمنة المخالفات المضبوطة إعلاماً لصاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه بمجرد ضبطها. في حين نجد أنّ الإعذار قبل توقيع العقوبة غائباً، ولم يتم تكريه إلا بالنسبة لعقوبة سحب الاعتماد.

تغيب في مادة الضبط الاقتصادي فكرة الأطراف التي يعرفها القانون الجزائري، حيث لا توجد لا نيابة ولا طرف مدني ولا قاضي، فالهيئة الإدارية المستقلة هي التي تهم الشخص المتابع، ويظهر هذا الأخير كطرف وحيد مدافع، وأمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود محام إلى جانب الشخص المعني¹، وهو الأمر الذي نجده غائباً بالنسبة للعقوبات التي تقررها لجنة الإشراف على التأمينات، حيث لم يتم تكريس الحق في الاستعانة بمدافع، على عكس ما هو وارد بالنسبة للنصوص المتعلقة بمجلس المنافسة أين تمّ تكريس ذلك بموجب نص المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم²، التي تنص على أنّه "يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو أن تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره.

كما تمّ تكريس الحق في الاستعانة بمدافع كذلك بالنسبة للعقوبات التي تقررها لجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة، حيث تنص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة³، على أنّه "لكل شخص تستدعيه اللجنة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها، الحق في الاستعانة بمستشارين من اختياره".

خاتمة:

توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى أنّ انسحاب العقاب الجزائي لصالح العقاب الإداري في مجال ضبط نشاط التأمين جاء كضرورة حتمية لتخفيف الضغط عن القاضي الجزائري من جهة، والفاعلية من جهة أخرى وهي دوافع لا تختلف عن غيرها من دوافع انسحاب القضاء الجزائي لصالح العقاب الإداري في مجال جرائم الأعمال. إلا أنّ مظاهر وخصائص هذا الانسحاب في مجال ضبط نشاط التأمين تختلف من كونه انسحاب جزئي يتعلق بالغرامات المالية فقط، بالإضافة إلى كونه انسحاباً شاملاً يفهم من خلال تخويل المشرع لسلطة الضبط صلاحيات عقابية تعود في الأصل للقاضي الجزائري، دون أن يفصل في نص القانون صراحة بن العقوبات التي توقعها سلطة الضبط وتلك التي يقررها القاضي الجزائري.

يعتري تعويض العقوبات المالية الجزائية بعقوبات مالية إدارية في إطار ضبط نشاط التأمين عدّة نقائص قد تؤثر على فعالية سلطة العقاب في ضبط نشاط التأمين، ولقد توصلنا إلى مجموعة من التوصيات كان الأجدر بالمشرع لو أخذ بها لزيادة فعالية سلطة العقاب، هذه التوصيات يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الأجدر بالمشرع الجزائري لإزالة أي إبهام أو لبس، أن يخصص للأحكام الجزائية قسماً منفصلاً عن القسم المتعلق بالعقوبات التأديبية، تماماً كما فعل مع العقوبات المقررة في إطار ضبط قطاع الطاقة الكهربائية، أين فصل بين العقوبات الجزائية والعقوبات الأخرى.

¹ رنا إبراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص. 56.

² أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 يوليو سنة 2003. (معدل ومتمم)

³ مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

- تدعيم نقل سلطة العقاب للجنة الإشراف على التأمينات بتكريس الضمانات القانونية اللازمة في مواجهة سلطة العقاب، كضمانة حقوق الدفاع وما تتضمنه من حق الإعذار قبل توقيع العقوبة، وحق الاستعانة بمدافع، كما هو الأمر بالنسبة لتكريس سلطة العقاب لبعض سلطات الضبط كمجلس المنافسة.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والتجريم في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة: دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 303.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيز وزو، 13 فيفري 2019.
- فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- مزيان هشام، العلاقة بين السلطات الإدارية المستقلة والقضاء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015.
- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

المقالات:

- رنا إبراهيم سليمان العطور، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المجلد 16، عدد 02، 2010.

المداخلات:

- بوزيدي إلياس، "إزالة التجريم عن مخالفات الأعمال: بين وضوح الضوابط وحتمية التكيف مع حياة الأعمال"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد الأول، 2022، عدد خاص بفعاليات الملتقى الدولي: "القانون الجنائي للأعمال نحو توجه جديد للتجريم"، المنعقد يوم 21 أكتوبر 2021 عبر التحاضر المرئي عن بعد. ص ص 134-151.

Ouvrages en langues étrangères :

- BERTSCH Catherine, « Le pouvoir de sanction des autorités de contrôle des marchés financiers et des assurances : les autorités se contrôlent des marchés financiers, des assurances et de la concurrence », bilan et perspectives, Actes du colloque de Bruxelles, 25 mai 2000, sous la direction scientifique de BRRUYLANT Xavier Dieux, Bruxelles, 2002

نظرة واقعية على خطر جرائم الصفقات العمومية في النصوص القانونية

A realistic view of the risk of public procurement crimes in legal texts



د. رحمانى حسيبة

جامعة ألكي محند أولحاج البويرة

rahmanihassibabouira@gmail.com

ملخص:

تتناول هذه الورقة العلمية نظرة واقعية على خطر جرائم الصفقات العمومية في النصوص القانونية، هذه الجرائم التي تعد من أبرز عباءات الفساد كونها تمسُّ بزهة وشفافية إبرام الصفقات العمومية التي تتم خارج التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال، كما أنها تشكل تعدياً على مال الدولة وتؤثر سلباً على نفقاتها وعلى تنفيذ الأعمال والمشاريع الوطنية، مما ألزم المشرع بسنّ أحكام وتدابير بما يسمح بالحدّ من التجاوزات غير القانونية، وكذا مكافحة مختلف الأشكال التي يدخل من خلالها الفساد الى مجال الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، جرائم الأعمال، الفساد في الصفقات، المال العام، الوقاية من الفساد.

Abstract:

This scientific paper deals with a realistic look at the danger of public deals crimes in legal texts, these crimes, which are among the most prominent cloaks of corruption as they affect the integrity and transparency of the conclusion of public deals that take place outside the legislation and regulation in force in this field, as they constitute an infringement on state money and negatively affect on its expenditures and on the implementation of national works and projects, which obligated the legislator to enact provisions and measures that would allow limiting illegal abuses, as well as combating the various forms through which corruption enters the field of public transactions.

Keywords: public transactions, business crimes, corruption in transactions, public money, prevention of corruption

مقدمة:

إنّ هدف النصوص القانونية الجنائية والتنظيمية هو ضمان وحماية القواعد الأساسية والضرورية لاستقرار المجتمع وتوازن مصالحه أي تحقيق الحماية القانونية للمجتمع والأفراد، بعبارة أخرى هي حماية تشمل مصالح مختلفة متنوعة سواء كانت مادية أو معنوية عن طريق فرض عقوبات على أي فعل يمس هذه المصالح الأساسية.

تعدّ دولة الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموّها الاقتصادي، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين الاقتصادية وسياسية واجتماعية، وهو ما فرض على المشرع وضع منظومة قانونية ونصوص تنظيمية يتجلى من خلالها توجّهه نحو عدم تعريض المصالح للضرر أو الخطر.

ولم يكتف المشرع الجنائي بالقواعد العامة في القانون للتجريم، بل أنّه نظراً لأهمية المصالح محل الحماية وظهور إجرام خطير مرتبط ارتباط وثيق بعالم الأعمال والتجارة، هذا الإجرام الجديد من ناحية هو مخالف للجريمة التقليدية المعروفة، ومن ناحية أخرى يتضمن أنشطة ذات طابع شديد الخطورة، في واقع الأمر هو "إجرام الأعمال" الذي يعرف حجماً متزايداً ويأخذ

أشكالاً مختلفة من الفساد في عدد من المجالات، فإن المشرع سارع لمواجهة وانهاج سياسة جديدة تتماشى والتغيرات الحاصلة للحد من زحف هذا الإجرام المتفاحم، بحيث لا يثري في شأنه تطبيق القواعد الخاصة بالأخطار العادية.

فوصف إجرام الأعمال - إجرام اقتصادي ومالي- العمل خارج نطاق النظم والقوانين واستغلال عولمة الجريمة والإفلات من القانون والرقابة، بدأ يأخذ صوراً تنظيمية ومتطلبات معينة كاستعمال الوسائل والأشخاص، وهيكلة المجموعات والسلطة الرئاسية وتوزيع للمهام، واستغلال طرق تكنولوجية، كما أنه غالباً ما يتم بأساليب مكررة يبقى مرتكبوه غير آبهين لا بالحدود ولا بالسلطات ولا بالقوانين، فهو يتطلب ملاحقته بقواعد صارمة ونصوص التي تجري هذه الجرائم.

في هذا السياق لقد اهتمدى التشريع الجزائري إلى حرمة الحياة الاقتصادية والمالية والتجارية للدولة، فقرر لها الحماية المختلفة بمختلف مفاهيمها حفاظاً عليها، فامتدت يد المشرع إلى جرائم الأعمال بتعديل القوانين والتوسع في مجال التجريم رغبة منه في حصر كل أفعال الفساد في مجال الأعمال في قوانين جديدة مميزة بأحكام استثنائية، وبمجموعة من الضوابط ذات الطابع الردعي والوقائي التي ترمي إلى مكافحة كل أوجه الإجرام الاقتصادي والمالي الذي مجاله عالم الأعمال والمال والاقتصاد، والتي تأخذ وصف الإجرام الخطير والإجرام الكبير.

ولعل أبرز جرائم الأعمال السائدة في دولة الجزائر جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، المجال الأكثر تعرضاً للفساد بشتى صوره، وهي من أبرز جرائم الأعمال المضرة بالمصلحة العامة إذ تشكل انتهاكاً واضحاً للمصالح الاقتصادية، وقد تعددت صورها المتمثلة في جريمة رشوة الموظفين العموميين، جريمة اختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي، جريمة استغلال النفوذ وإساءة استعمال الوظيفة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية، جريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب، جريمة الإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا من الصفقات العمومية، وجرائم أخرى كثيرة ومتنوعة امتدت أيضاً للقطاع الخاص ومست الأحزاب السياسية فيما يخص جانب التمويل الخفي.

لا يخفى على أحد أن جرائم الصفقات العمومية كطائفة من جرائم الأعمال ذات الخطر، وتتميز عن باقي الجرائم بأنها تخلق ضرر يؤدي إلى انهيار مصالح الدولة والمجتمع، ذلك أن قطاع الصفقات العمومية يكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة لغرض الإنفاق العام، كما أن جرائم الصفقات العمومية هي من الجرائم الموصوفة بـ"الصفقات المشبوهة" أو "جرائم العدوان على المال العام"، وبنظرنا هي جرائم "الفضائح المالية في بيئة الأعمال" التي يستحيل نفي وجودها ودخولها بتفوق في مختلف قطاعات الدولة، إلى جانب أنها تمثل نوع من الانحراف الإداري واعتداء صاحب على حقوق الدولة على أموالها.

لقد أضحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بمختلف أشكالها ممارسات تهدد وتمس اقتصاد الدولة، بل مؤشر أنه لا الوازع الديني ولا الأخلاقي ولا سلطة القانون باتت تُخيف الأيدي العابثة بالمال العام المخصص في إطار إنجاز المشاريع وتنفيذ الخطط التنموية للدولة، مما اقتضى الأمر بهدف الحد من الصفقات المشبوهة وغير المشروعة تدخل المشرع ليكفل تأمين الحماية الفعالة للحفاظ على أموال الدولة وتحقيق مشاريع التنمية.

لا يمكننا إنكار واقع مشكلة الفساد ومحاصرته في مجال الصفقات العمومية بسبب التلاعبات الكثيرة، إضافة إلى تهريب أموال المشروعات إلى حسابات غالباً ما تكون هذه الحسابات بأسماء رجال أعمال وأشخاص تربطهم بالمسؤولين صلة قرابة معينة، وهذا السلوك سلوكاً فاسداً من أسوأ التصرفات، إذ يعتبر احتيال واختلاس وتلاعب على القوانين ونهب للمال العام، وأثاره أصبح يكبد الدولة خسائر فادحة لها انعكاسات على مستوى مداخيل وإيرادات واقتصاد الدولة وكذلك على المنافسة

الشريفة، لذلك بات التدّخل بقواعد وأحكام في غاية الأهمية للحجّ من كل التجاوزات الظنينة والمخالفات التي تحصل في مجال الصّفقات.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ ظاهرة العمليات المالية في الاقتصاد وبيئة الأعمال لم تتطور من ناحية الكم فقط بل من ناحية الكيف أيضا، وهو ما يعني أن الحماية المقررة في قانون العقوبات الجزائي بتجريم نماذج مختلفة لجرائم الاعتداء على المال العام وما في حكمها لا تكفي لمواجهة جميع الجرائم المرتبطة بالتلاعب بأموال الدولة، لاسيما موضوع عدم تنفيذ كثير من الصّفقات العمومية واختفاء اعتمادات ضخمة مرتبطة بمشاريع التي تسعى الدولة بخطى حثيثة نحو تحقيقها، لذلك ألزم الوضع في إعادة تنظيم مجال جرائم الصّفقات العمومية بإدراج كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في هذا المجال في قوانين خاصة.

إنّ الخطر على جرائم الصّفقات العمومية له أثر متميّز في التشريع الوطني الجزائري، الواضح جدّا من خلال تنظيم الصّفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-245، وبموجب قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالمقارنة مع الأحكام الواردة في قانون العقوبات، حيث يتضح من خلالهما تبني المشرع سياسة شاملة نجد فيها إن صح التعبير رقابة وحماية على الأموال العامة وتعزيزها بفضل تكريسه مجموعة من الالتزامات والتدابير والأحكام القانونية، هذا الأمر نراه تعبيرًا حقيقياً للقضاء على هذه الجرائم، كذلك من شأن هذه السياسة بموجب التشريعين المذكورين ضمان النزاهة والشفافية في إنجاز الخطط الاستثمارية والمشاريع التنموية، والتي يرجى منها الوقاية والمكافحة لكل الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية. انطلاقا مما سبق، نجد أن المشرع قد خطا خطوة إلى الأمام بإفراد جرائم الصّفقات بإطار قانوني ناظم منحها خصوصية بارزة، ويهدف إعطاء نظرة واقعية على خطر هذه الطائفة من الجرائم من منظور الفكر القانوني خاصة في سياق الحديث عن أثر التلاعب بالصّفقات العمومية ضمن جرائم الأعمال المضرّة بالمصلحة العامة، نطرح الإشكالية التالية: فيم تتمثل ملامح مواجهة الخطر وحماية مشروعية الصّفقات العمومية بمقتضى المنظومة القانونية الجزائرية ذات الصلة؟

أولا- أوليات عن المصلحة المحمية في جرائم الصفقات العمومية:

أصبحت جرائم الأعمال والفساد في تزايد مستمر بالتشريعات الحديثة استجابة لمتطلبات الحياة الاجتماعية التي طرأ عليها التغيير بفعل التقدم التقني⁽¹⁾، وفي حين تنفرد جرائم الصّفقات العمومية كطائفة من جرائم الأعمال والفساد عن باقي الجرائم بأنّها تخلق خطر على مصالح الدولة، كونها تقع على مال مرتبط بمختلف أنواع المشاريع الهامة أو برامج التجهيزات العمومية ضمن مجالات مختلفة (التموين، الأشغال، صفقات الخدمات، صفقات الدراسات).

ولما كانت الصّفقات العمومية من الشأن العام وتنصب على الإنفاق العام، بل الإنفاق لحاجة ملائمة للمصلحة العامة دون غيرها، فهي تخضع إلى قوانين وتنظيمات تحددها وتنظمها⁽²⁾، كما تعد الصّفقات العمومية من أخصب المجالات التي يمكن أن يمسها الفساد، لتوفرها على أموال ضخمة تسيل لعاب المفسدين وتجعلهم لا يتوانون عن استخدام الطرق غير المشروعة للظفر فيه⁽³⁾، فإن حمايتها مسألة مؤكدة في قوانين خاصة لتأمين أموال الدولة، باعتبارها مصدرا لرفاهية الشعب وتنمية

(1)- أحمد شرقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص 40.

(2)- خروشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 21.

(3)- نادية عبد الرحيم، "الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لنامنغست، الجزائر، عدد 9، سبتمبر 2015، ص 183.

اقتصاد الوطن، خصوصاً وأن الدولة تخصص جانباً لا يستهان من المال العام في محيط المشاريع الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

1- المصلحة المحمية في ظل تنظيم الصفقات العمومية:

يمثل قانون العقوبات الوسيلة الفعالة لتحقيق الحماية لمصالح المجتمع الأساسية، ويحمي حقوقاً يعترف بها وتنظمها قوانين أخرى، كما هو الحال لحقوق الدولة على أموالها، بتجريمه النماذج المختلفة لجرائم الاعتداء على المال العام والتلاعب به، وفي هذا الإطار تبدو حماية المشرع الجزائري للأعمال المرتبطة بمجال الصفقات العمومية واضحة من خلال ضبطه لهذا المجال الحيوي، إذ عمد إلى وضع إطار خاص بتنظيم هذا المجال واختيار الوسائل القانونية المناسبة لتوفير الحماية لها⁽¹⁾. كما لجأ المشرع إلى تعديل قوانين للحد من العبث بالمال العام، ويظهر ذلك في تعديل قانون الصفقات العمومية، خاصة ما جاء به المرسوم رقم 15-247⁽²⁾، المتضمن أحكام جديدة تهدف لتحسين كل الإجراءات المتبعة في كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية والتي تصرف عليها أموال الخزينة العامة مما يجعلها عرضة للتجاوزات القانونية ومظاهر الفساد، والتي خصص حولها المرسوم المذكور فصلاً لمحاربة الفساد بغاية إنجاح الصفقات العمومية ميدانياً والوصول لتحقيق نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام⁽³⁾، بل على نحو يحقق بمقتضاه التجانس المنشود للتنظيم الخاص بهذه الصفقات العمومية.

وتبدو المصلحة المحمية للصفقات العمومية من خلال الغاية التي يستهدفها المشرع بإدراج مبادئ الحكامة الحديثة التي تحكمها على اختلاف أنواعها، المضمنة في نص المادة 5 من ذات المرسوم على أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات⁽⁴⁾.

فلكل قاعدة من القواعد أو المبادئ غاية يستهدفها المشرع وترتبط تلك المبادئ بالمصلحة التي أراد المشرع حمايتها، والتي لا تتمثل فقط في الحفاظ على أموال الدولة العامة وإنما يرمي إلى غاية أسمى، هي ضمان النظام وفعالية أجهزة الدولة في مباشرتها لوظيفتها تحقيقاً للمصلحة العامة⁽⁵⁾.

وما يؤيد هذا النظر، أن المشرع الجزائري في تنظيمه للصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي المذكور أقر العديد من التدابير الردعية لتقييد الممارسات غير القانونية تحقيقاً لنجاعة الطلبات العمومية والحد من الفساد ومكافحته⁽⁶⁾، وبمطالعة نصوص المواد من قانون الصفقات نجد أنها تشمل على ما يلي:

أ- مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ويجب أن تخصص الصفقة العمومية لمؤسسة قادرة على تنفيذها⁽⁷⁾.

(1) محمد سامي العواني، الأحكام العامة لجرائم العدوان على المال العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013، ص 23.

(2) مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. عدد رقم 50 صادر في 20/09/2015.

(3) خلدون عيشة، "مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15/العدد 1/2022، ص 1940.

(4) أنظر المادة: 5 من قانون الصفقات العمومية.

(5) أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العام المعتدى عليه، دار الجامعة الجديدة، ص 12.

(6) خلدون عيشة، المرجع السابق، ص 1946.

(7) أنظر المادتين: 15 و 16 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية، المرجع السابق.

ب- إقصاء بشكل مؤقت أو نهائي من الصفقات العمومية الأشخاص الذين كانوا محل حكم قضائي بسبب مخالفة ما والذين قدموا تصريحات كاذبة، وكذلك المتعاملين الممنوعين من المشاركة⁽¹⁾.

ت- إمكانية إلغاء الصفقة العمومية إذا ثبت تقديم أو وعد بتقديم أي امتياز أو تخصيص أو مكافأة، مهما كانت طبيعتها بهدف الظفر بالصفقة⁽²⁾.

ث- حالة تعارض المصالح الخاصة بموظف يشارك في أحد إجراءات أو مراحل الصفقة، مع المصلحة المتعاقدة بشكل يؤثر على ممارسة مهامه الوظيفية⁽³⁾.

ج- حالة حصول المتعهد على معلومات تمنحه امتيازاً للمشاركة في الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

كذلك تدابير أخرى أقرها المشرع لحماية للصفقات العمومية من كل تجاوزات غير قانونية تمس بنزاهة الصفقة العمومية⁽⁵⁾.

2- المصلحة المحمية لجرائم الصفقات في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

كان لمسلك المشرع الجزائري في شأن حماية المال العام وضمان نزاهة الصفقات العمومية ليس بمقتضى قانون الصفقات العمومية فقط، بل يبدو تدخله لهذه الحماية مؤكداً بلجونه إلى تكريس أحكام خاصة بتحديد جرائم الفساد في قانون متميز مختلف بقواعده الوقائية والردعية، ويتمثل في قانون رقم 06-01⁽⁶⁾ الذي يحمي بقواعده الجزائية المال العام من مخاطر الفساد، وتحقيقاً للردع العام اعتبر جرائم الصفقات العمومية من صور الفساد⁽⁷⁾.

فلا يخفى على أحد أن هناك الملايين التي تذهب عن طريق الفساد إلى جيوب العديد من المنفذين والمسؤولين وكبار الموظفين بمناسبة احتيال وتلاعب على القوانين ونهب للمال العام⁽⁸⁾، ويأتي هذا القانون الوقائي للحد من جرائم الفساد ومكافحته وتجرىم مختلف أشكاله التي ترتكب عند إبرام الصفقات العمومية، وهذا بهدف توفير الحماية المسبقة المطلوبة والضرورية للأموال العامة بما يعزز فعالية الوظيفة الإدارية ويحمي أخلاقياتها وقيمها المختلفة من الفساد⁽⁹⁾.

ويتمحور الفساد في ميدان الصفقات العمومية في أفعال غير مشروعة مرتكبة من الموظف العام أو مرتكبة من طرف المتعامل المتعاقد، تُشكل مخالفات للتشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية، وهي مخالفات بهدف تحقيق مكاسب شخصية على حساب المصلحة العامة.

(1) _ أنظر المادة: 75، المرجع نفسه.

(2) _ أنظر المادة: 61، المرجع نفسه.

(3) _ أنظر المادة: 90، المرجع نفسه.

(4) _ أنظر المادة: 94، المرجع نفسه.

(5) _ أنظر المواد: 53، 54، 91، 92، 93، المرجع نفسه.

(6) - قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج. ج. العدد رقم 14، المؤرخ في 08/03/2006، معدل ومتمم.

(7) - سعاد تونسي، "الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر، سنة 2018، ص 77.

(8) - سامية حمريش، "الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره، وآليات الوقاية منه"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان سنة 2018، ص 290.

(9) - سعاد تونسي، المرجع السابق، ص 77.

لقد ارتكز المشرع بمقتضى القانون رقم 01-06 على وضع إجراءات تعزيز الشفافية للصفقات في القطاع الخاص والعام ودعم التدابير الرامية للوقاية من الفساد⁽¹⁾، حيث شدد في نصوص هذا القانون على قواعد هامة التي تكفل حماية المصالح المالية والاقتصادية العامة وضمان نزاهة والمنافسة الشريفة في هاته الصفقات⁽²⁾، والمتمثلة في المبادئ الخمسة التالية:

أ- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ب- الإعداد المسبق لدفاتر الشروط.

ت- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

ث- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

ج- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية⁽³⁾.

ففي هذه القواعد يتبين بجلاء أن المشرع حرص على أحكام مهمة بشأن إبرام الصفقات صونا للأموال العامة، استهدف بها تمكين كل متعامل اقتصادي من معرفة بنود الصفقة العمومية التي سيرمها مع المصلحة المتعاقدة، التي لا يسمح لها بالتلاعب والتحايل على كل متعهد يملك حرية التنافس في الصفقات التي يمكنه الطعن في قرار منحها⁽⁴⁾.

بالإضافة حرصه على تبسيط الإجراءات الإدارية، ونشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية، كما لم يغفل المشرع جانب الموظفين العموميين، إذ نبّه إلى ضرورة وضع مدونات وقواعد سلوكية للموظفين العاملين لضمان الأداء السليم والنزاهة لما تم تكليفهم به⁽⁵⁾، اعتبار أن الموظف العمومي هو الأساس في ممارسة الفساد عن طريق ما يمارسه من وظائف داخل المرفق العام تجعله يرتكب العديد من الجرائم منها جرائم الصفقات العمومية⁽⁶⁾.

ثانيا- صور جرائم الصفقات العمومية:

لقد كانت الجزائر من الدول العربية الأولى التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، نظرا لقناعتها الراسخة أن الفساد ينخر الاقتصاد الوطني ويمس بمبدأ سيادة القانون، ويزحل العدالة الاجتماعية⁽⁷⁾، وفي هذا السياق لقد صرح رئيس الجمهورية في خطابه بمناسبة ندوة الحكومة والولاية أنه: "صار حتما تعزيز محاربة ما تفشى من ممارسات مثل الفساد والرشوة والمحاباة والتدخلات التي لا يغفرها لا المواطنون ولا السلطات العمومية..."⁽⁸⁾.

ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة من أجل تسيير الأموال، فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره، اتخذ المشرع خطوة بل قفزة نوعية بقصد محاربة الفساد تمثلت في إصداره للقانون رقم 01-06 المذكور سابقا، حيث جرم عدة أفعال تعتبر من أخطر أفعال الفساد

(1)- سامية حمريش، المرجع السابق، ص 278.

(2)- أنظر المواد: 09-10-11... إلخ من قانون رقم 01-06، المرجع السابق.

(3)- أنظر المادة رقم 02 من الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26/08/2010 المنتم للقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج. ر. ج. ج، العدد رقم 50، الصادر في 01/09/2010.

(4)- خالد خليفة، مبادئ الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2017، ص 16.

(5)- نادية عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 192.

(6)- خلدون عيشة، المرجع السابق، ص 1948.

(7)- مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج. ر. ج. ج، عدد 26 لسنة 2004.

(8)- خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة ندوة الحكومة والولاية بتاريخ 25 جوان 2006 يصرح بنية الدولة في محاربة الفساد بكل أشكاله.

المتعلقة بالصفقات العمومية، كجريمة الرشوة، الاختلاس، المحاباة، وهي تشكل نماذج من جرائم الفساد وجرائم الأعمال بفعل الممارسات العملية الحديثة التي ترتكب عند إبرام هذه الصفقات، ولأشك أن استمرارها دون مواجهته من شأنها المساس باستقرار وتوازن مصالح الدولة والمجتمع، إلا أن المشرع لم يقتصر تدخله على المواجهة القانونية بتحديد مختلف جرائم الصفقات العمومية، بل أن المواجهة تشمل اتجاهه في إقرار أساليب وآليات وقائية بغية الحفاظ على المال العام وتوخي أقصى درجات الشفافية للحفاظ عليه.

1- أنواع الفساد المرتبط بالصفقات العمومية:

إن الأشكال التي يدخل من خلالها الفساد إلى مجال الصفقات العمومية عديدة ومتنوعة قد يكون من ورائه مصالح عادية وسياسية أو مكاسب اجتماعية⁽¹⁾، فقد يمارس الفساد فرد واحد وهذا ما يعرف بالفساد الصغير (Minor corruption) وقد يقوم بالفساد كبار الموظفين المسؤولين، وهذا ما يعرف بالفساد الكبير (Corruption gross)، بهدف تحقيق مصالح خاصة تسبب ضرر للدولة والمجتمع في جميع الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، ويدخل ضمن طائفة هؤلاء الموظفين المسؤولين الأشخاص الحائزين للسلطة العامة وموظفين المؤسسات والمرافق العامة.

بالنظر إلى قانون رقم 01-06 المعدل والمتمم نجد أن المشرع حدد جرائم الصفقات العمومية، وهي متنوعة مرتبطة بالانحرافات الإدارية والعديد من أوجه الفساد الأخلاقي والسياسي والإداري والمالي، كما تشمل جرائم خفية التي يصعب وقد يستحيل اكتشافها بسبب فداحة الأنشطة غير المشروعة التي تأخذ وصف التحايل على القانون والسلطات⁽²⁾.

وفي فحوى هذا القانون جاء تفصيل لمختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ضمن المواد 26، 27، 35، والتي شملت ثلاثة مفاهيم لصور الإجرام في الصفقات العمومية، أولها "الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية"، والمفهوم الذي يبين جريمة الرشوة إضافة إلى جرائم أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ويمكن أن نوضحها كما يلي:

أ- جريمة الامتيازات غير المبررة⁽³⁾، ويقصد بها الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، فهي تلك الامتيازات المتحصل عليها دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية⁽⁴⁾، وتتمثل في صورتين:

• **الصورة الأولى:** تتمثل في إعطاء أحد المتعاملين امتيازات غير مبررة وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويسمى بـ "جريمة المحاباة"⁽⁵⁾.

• **الصورة الثانية:** تتعلق هذه الصورة حسب نص المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة⁽⁶⁾، ويتمثل السلوك الإجرامي في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان

(1)- فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013، ص 10.

(2)- مختار شيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2012، ص. ص 26، 27.

(3)- أنظر المادة: 26 من قانون رقم 01-06 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4)- أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 105.

(5)- فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2009، ص 125.

(6)- أنظر المادة: 2/26 من القانون رقم 01-06، المرجع السابق.

الدولة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام الصفقة العمومية أو عقد⁽¹⁾، وقد تناول المشرع الفرنسي هذه الصورة تحت عنوان جريمة أخذ غير المستحق (الغدر) المرتبطة بتحصيل المال دون وجه حق⁽²⁾.

ب- جريمة الرشوة التي أصبحت من أبرز لغات العصر التي تصل الدول ببعضها من خلال عقد الصفقات التجارية، فهي تارة تجلب النفع إلى الدول التي تتعامل لها وطورا تجلب الضرر وضربها أكبر من نفعها، لأنها تساعد على انتشار الفساد⁽³⁾، ولا شك أن وجه خطورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يتحقق عندما يقبض أو يحاول يقبض أجرة مهما يكن نوعها من قبل الموظف بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو ملحق باسم الدولة أو أحد الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية⁽⁴⁾.

ويتمثل سلوك الرشوة إخلالا خطيرا وفساد بالوظيفة العامة، إذ يهبط بالوظيفة إلى مستوى السلع، بل يؤدي إن صح التعبير إلى إحباط العدد من المشاريع بسبب مشاريع الرشوة الإجرامية.

ج- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، تحدت هذه الجريمة في نص المادة 35 من نفس القانون، وهي صورة أخرى غير مشروعة نتيجة إبرام الصفقات العمومية، وبحسب هذه المادة يعاقب كل موظف يتلقى فوائد من العقود والمزايدات أو المناقصات وغيرها⁽⁵⁾، وجوهر الجريمة بالتدقيق في هذه المادة هو استغلال الموظف أعمال الوظيفة المكلف بها بقصد تحقيق منفعة غير مستحقة له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بصفته مدير للصفقة أو مشرف عليها بصورة كلية أو جزئية⁽⁶⁾.

2- انعكاسات خطر الفساد في مجال الصفقات العمومية ومدى نجاعة الإجراءات المتخذة في الحد منه:

في الحقيقة رغم ثبات التشريع ووجود نصوص قانونية خاصة لمكافحة كل صور الفساد وصور الإجرام الاقتصادي والمالي على مستوى قطاعات الدولة وتعاملاتها الاقتصادية والتجارية والإدارية لاسيما في مجال الصفقات العمومية، لكن بنظرنا نلاحظ اتساع نطاق الإجرام في هذا المجال الذي لا يمكن ملاحقة أخطاره بسهولة لاتساع مساحات التلاعب بالأموال العامة في كل المجالات وبسرعة هائلة مع معطيات الحياة العصرية.

وقد ظهر جليا وعمليا تفشي الفساد في مجال الصفقات العمومية الذي يمكن أن يمارس على مستويين، على مستوى عملية منح الصفقة لمن لا يستحقها من جهة، وعلى مستوى عملية الغش في تنفيذ هاته الصفقة من جهة ثانية، وهو ما يجعله من الخطورة بسبب المجرمين الذين يتحابلون لارتكاب جرائمهم، واستغلال منافع الهدر في تكاليف المشاريع التنموية واختلاس أموال كثيرة تحت سلطة تنظيم الصفقات العمومية.

وقد بلغت في الجزائر قضايا الاختلاس وتبديد المال العام ومختلف أنواع الهدر في المشاريع، وحتى في الصفقات غير المكتملة فتكون تكاليف هذه المشاريع باهظة⁽⁷⁾، في الواقع باتت أعمال الفساد في ميدان الصفقات العمومية اليوم مشكلة

(1)- أحمدى بوزينة أمينة، المرجع السابق، ص 121.

(2)- محمد سامي العواني، المرجع السابق، ص 222.

(3)- فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 24.

(4)- سلامي ميلود، لكحل شهرزاد، "الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 8، العدد 02، أبريل 2021، ص 532.

(5)- سلامي ميلود، لكحل شهرزاد، المرجع نفسه، ص 532.

(6)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 296.

(7)- فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 211.

حقيقية مخيفة بسبب ممارسة أعمال فاسدة على مستوى واسع، إذ يتم خرق القوانين والأنظمة وتشويهها ودفع رشاي من أجل استغلال الصفقات العامة لمصالح شخصية⁽¹⁾، بما كان بأن تتسبب في إحداث مشاكل تتمثل في ما يلي⁽²⁾:

أ- هدر المال العام وتسربه بدل استثماره في ما يخدم الصالح العام.

ب- إرهاب الخزينة العمومية واستنزاف أموالها.

ت- زيادة تكلفة المشاريع بالإضافة إلى سوء الانجاز والافتقار للجدوى الاقتصادي.

ث- تردي الخدمة العمومية.

وتأكيدا على هذه الحقائق يمكن العودة إلى عدة مسائل وقعت بقطاعات مختلفة حدثت فيها فضائح مالية بسبب أيادي عابثة للمال العام رغم من الإصلاحات التي باشرتها دولة الجزائر في مجال مكافحة الفساد ومحاولتها الوصول إلى ترشيد تسير الأموال العمومية.

نحن لن ننكر حقيقة وجود الوسائل القانونية والتدابير التي وردت في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم الصفقات العمومية حول ضرورة تعزيز الحماية في إدارة الصفقات العمومية، من خلال تكريس الشفافية والنزاهة والمساءلة في إدارة الأموال العمومية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، كما لا يخفى من وجود جهود مبدولة لمحاربة الإجرام، بانتهاج المشرع سياسة خاصة تشمل ضوابط وتدابير مهمة في إطار الوقاية من الأعمال غير مشروعة، خصوصا تكريس المبادئ الحامية للصفقات من مظاهر الفساد بالإضافة أنه أولى أهمية كبيرة لمسألة الرقابة المالية على الصفقات العمومية ضمن القانون المنظم لهذه الأخيرة، وهذا لحمايتها من مختلف صور الإجرام والفساد⁽³⁾.

هذا إلى جانب تفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لأجل محاصرة الممارسات الفاسدة، وتعزيز أكثر للثقة والنزاهة في مؤسسات الدولة والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية⁽⁴⁾، ومن بين هذه الأجهزة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية الذي يلعب دور في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية في إطار تنفيذ الميزانية التي وضعتها الدولة، وذلك بهدف التسيير الجيد للأموال العمومية.

لكن لا يمكن إنكار وجود خطورة كبيرة بسبب الصور الإجرامية التي تحدث على مستوى المشاريع العمومية قبل إنجازها وبعد إنجازها، والتي تمس مباشرة بأموال الدولة ومصالح المجتمع، وكما أن مختلف الأفعال غير المشروعة الماسة بالصفقات العمومية غالبا ما ترتكب من مسؤولين كبار مثل، المديرين وأعضاء مجلس الإدارة الذين يستغلون مناصبهم وكذلك استغلالهم للشغرات القانونية.

فلا شك أن عملية المواجهة ليست بالأمر الهين ولا بالمهمة البسيطة بالنظر إلى طبيعة الإجرام الخاص بالصفقات العمومية كونه هادئ وخفي مقارنة مع الإجرام العنيف⁽⁵⁾، خصوصا وأن الرقابة بمدلولها العملي الحقيقي فهي غير مفعلة بصورة مناسبة وجيدة، وهذا ما أدى إلى تفشي الإجرام في أعمال الصفقات العمومية في ظل الجهود المبدولة لمكافحته بشكل علني من

(1)- فاديا قاسم بيضون، المرجع نفسه، ص 330.

(2)- نادية عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 194.

(3)- بوطورة فضيلة، "الرقابة المسبقة للمرآب المالي على الصفقات العمومية كآلية لمنع الفساد"، مجلة دراسات في الاقتصاد وإدارة الأعمال، العدد 1، جوان 2018، ص. ص 94، 95.

(4)- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، درا الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2018، ص 211.

(5)- مختار شيلي، المرجع السابق، ص 128.

خلال دفع الرشاوي، البيروقراطية، المحسوبية والمحابة ... إلخ، حتى تعودنا على وجود الفساد وكأنه جزء من حياتنا⁽¹⁾، فيمكننا القول أن هناك خطورة كبيرة تستحق تحديات قوية للحد من الممارسات التي من شأنها تخريب الاقتصاد الوطني.

خاتمة:

يمكننا القول من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري وضع عدة إطارًا ضابطًا يشمل قواعد مميزة لتنظيم الصفقات العمومية ومراقبتها في التنظيم المتعلق بالصفقات والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد، تمثل في مجموعها مصلحة قيمة يستهدفها المشرع ليس لحماية مصلحة مادية فقط، وإنما المتأمل في فحوى النصوص أنه رسم نهجًا بارزا وجذابا بسنه تدابير وإجراءات وقائية وردعية الكفيلة بالوقاية من مكافحة الجرائم الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية والحد من انتشار الفضائح المالية في قطاع الصفقات العمومية، وخصوصا الكشف عن مرتكبي هذه التجاوزات وربما جهات أخرى خطيرة وخفية مساهمة في تحويل العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية.

التوصيات:

- 1- عدم الاكتفاء بدور الهيئات الخاصة بالوقاية من جرائم الصفقات العمومية المتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومجلس المحاسبة، بل ضروري إنشاء جهاز مستقل وإعطاءه صلاحيات واسعة تمكنه من المراقبة المستمرة والمفاجئة، خصوصا مراقبة المؤسسات من ناحية مدى احترامها وتطبيقها للتشريعات النازمة لمجال الصفقات العمومية.
- 2- اعتماد نظام إلكتروني بشأن مراقبة الصفقات العمومية في كل مراحلها بدءًا بمرحلة إبرام الصفقة العمومية إلى مرحلة الإعلان عن نتائجها.
- 3- التنسيق بين أجهزة الرقابة الوطنية لضمان الفعالية والحفاظ على المال العام، خصوصا وأن ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية تدخل في سياق الإجرام الاقتصادي الخطير وتتسم بطابع جرائم الأعمال.

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

1. أحمد شرقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1992.
2. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.
3. أبو الوفاء محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العام المعتدى عليه، دار الجامعة الجديدة.
4. خالد خليفة، مبادئ الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2017.
5. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013.
6. مختار شيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2012.
7. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، درا الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2018.

ثانيا- الأطروحات الجامعية:

(1)- أمحمدي بوزينة أمينة، المرجع السابق، ص 207.

1. محمد سامي العواني، الأحكام العامة لجرائم العدوان على المال العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013

ثالثا- المجالات العلمية:

1. بوطورة فضيلة، "الرقابة المسبقة للمراقب المالي على الصفقات العمومية كآلية لمنع الفساد"، مجلة دراسات في الاقتصاد وإدارة الأعمال، العدد 1، جوان 2018.
2. نادية عبد الرحيم، "الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، عدد 9، سبتمبر 2015.
3. خلدون عيشة، "مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15/العدد 1/2022.
4. سعاد تونسي، "الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر، سنة 2018.
5. سامية حمريش، "الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره، وآليات الوقاية منه"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان سنة 2018.
6. سلامي ميلود، لكحل شهرزاد، "الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 8، العدد 02، أبريل 2021.
7. فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2009.
8. خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة ندوة الحكومة والولاية بتاريخ 25 جوان 2006 يصرح بنية الدولة في محاربة الفساد بكل أشكاله.

رابعا- القوانين:

1. مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج. ر. ج. ج. عدد 26 لسنة 2004.
2. قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج. ج. عدد رقم 14، المؤرخ في 08/03/2006، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج. ر. ج. ج. عدد رقم 50، الصادر في 01/09/2010.
4. مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ر. عدد رقم 50 صادر في 20/09/2015

جريمة استغلال معلومات امتيازية في سوق الأوراق المالية

قراءة في النصوص القانونية

**The crime of exploiting privileged information in the stock market
Read on Legal texts**

الدكتورة/ حدوم ليلي

جامعة الجزائر 1

leila.haddoum@gmail.com**ملخص:**

تعرف سوق القيم المنقولة السليمة وذات السمعة الطيبة بالسوق الذي لا يمكن فيه للمستثمرين الولوج الى معلومات سرية واستخدامها لتحقيق مكاسب او تجنب خسائر او كشفها للغير للغرض نفسه على حساب الآخرين. لذلك تعاقب المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، كل شخص تتوافر له بمناسبة ممارسة مهنته او وظيفته، معلومات امتيازية، فينجز بذلك عملية او عدة عمليات في السوق او يعتمد السماح بانجازها، اما مباشرة او عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل ان تنتهي تلك المعلومات الى الجمهور، وهو ما نسميه في هذه الورقة البحثية جريمة استغلال معلومات امتيازية في السوق. فما هي المعلومات الامتيازية موضوع الجريمة حيث يشد انتباهنا عدم تقديم المشرع تعريفا لها لا في المرسوم التشريعي 93-10 ولا في أنظمة "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، ومن هم الأشخاص المعنيين باستغلال هذه المعلومات في ظل عموم المادة التي تنص على معاقبة "كل شخص تتوافر له بمناسبة مهنته او وظيفته".

الكلمات المفتاحية: جرائم البورصة، سوق القيم المنقولة، حماية المعلومات الامتيازية

Abstract:

The sound and reputable movable values market is known as the market in which investors cannot access confidential information and use it to achieve gains or avoid losses or disclose it to others for the same purpose at the expense of others. Therefore, Article 60 of Legislative Decree 93-10, amended and supplemented, penalizes every person who, in the course of practicing his profession or job, has privileged information, and thus performs one or more operations in the market or intends to allow them to be carried out, before this information ends up in the public, which is what we call in this research paper the crime of exploiting privileged information in the market.

Keywords: Stock exchange crimes, transferable values market, privileged information protection

مقدمة:

تعرف بورصة القيم المنقولة وفقا للمادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، بأنها اطار لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والاشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم، تعقد في مدينة الجزائر. تعتبر شفافية البورصة وامنها الى جانب المساواة بين المتعاملين فيها حجر الزاوية للحكم على صحة الأسواق المالية. فسوق القيم المنقولة السليمة وذات السمعة الطيبة هو السوق الذي لا يمكن فيه للمستثمرين الولوج الى معلومات سرية واستخدامها لتحقيق مكاسب او تجنب خسائر او كشفها للغير للغرض نفسه على حساب الآخرين. لذلك تعاقب المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، كل شخص تتوافر له بمناسبة ممارسة مهنته او وظيفته، معلومات امتيازية عن

منظورية مصدر سندات او وضعيته، او منظورية تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية او عدة عمليات في السوق او يعتمد السماح بانجازها، اما مباشرة او عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل ان تنتهي تلك المعلومات الى الجمهور، وهو ما نسميه في هذه الورقة البحثية جريمة استعمال و استغلال معلومات امتيازية في سوق الأوراق المالية، كفعل يشكل انتهاكا لقواعد السوق المتعلقة بها، علما انها عرفت تسميات متعددة ومختلفة حيث اعتبرها الفقه الأمريكي "جريمة الاتجار بالمعلومات الداخلية" "Trading insider" على اعتبار ان المطلع يقوم بالاتجار بالمعلومات الداخلية لتحقيق الربح من التعامل على أساسها، او بالتداول من الداخل " InsiderDaling " وهي أكثر العبارات شهرة لارتباطها بمخالفات وول ستريت الذي يعدّ من أوائل الأماكن التي عرفت تداول الأوراق المالية¹ ، فيما يصطلح عليها الفقه الفرنسي² "Le delit d'initié"، او جريمة استغلال المعلومات الداخلية كما جاء عن المشرع الأردني. تعتبر الجرائم التي تقع في سوق القيم المنقولة من الجرائم التي تثير العديد من المشاكل القانونية ، تحتاج الى حلول واطار تشريعي واضح يتمشى و المستجدات والتطورات التي اوجدتها ، لانها من الجرائم الخطيرة التي قد تمس الاقتصاد الوطني

اهتم بها الشرع الجزائري و نظمها من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المعدل والمتمم بالقانون 96-10 المؤرخ في 14/01/1996، والقانون 03-04 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة حيث ينضم سوق الأوراق المالية ويضمن تجريم بعض الأفعال غير المشروعة التي تقع في هذه البورصة، منها جريمة استغلال معلومات امتيازية

ولعل اهم الإشكالات التي يثيرها هذا التنظيم القانوني هو عدم تحديد المقصود بالمعلومات الامتيازية، حيث يشد انتباهنا عدم تقديم المشرع تعريفا لها لا في المرسوم التشريعي 93-10 ولا في أنظمة "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، بالإضافة الى عدم تحديد الأشخاص المعنيين باستغلال هذه المعلومات في ظل عموم المادة التي تنص على معاقبة "كل شخص تتوافر له بمناسبة مهنته او وظيفته". دون التمييز بين الأشخاص الذين يفترض فيهم هذا العلم بحكم قربهم من المعلومة الامتيازية والأشخاص الذين لا يفترض فيهم ذلك واخضعهم لنفس الحكم . لذلك راينا انه من الضروري . التعرف على الجريمة كي يتجنبها المنشغلين في هذا القطاع وتجنب العقوبات المرتبطة بها ،ذلك ما نحاول تسليط الضوء عليه في هذه الورقة البحثية، وقد اتبعنا لهذا الغرض المنهج التحليلي باتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم المعلومة الامتيازية...بين المعلومة الامتيازية والمعلومة المهمة

المبحث الثاني: ارتباط جريمة استغلال المعلومة الامتيازية باخلال المطلع عليها بالتزاماته

المطلب الأول: تعريف المطلع على المعلومة الامتيازين

المطلب الثاني: مضمون التزامات المطلع على المعلومة الامتيازية

الفرع الأول: التزام المطلع بالامتناع عن انجاز عمليات بناء على معلومات امتيازية

الفرع الثاني: نطاق الالتزام...العمليات المنجزة في سوق القيم المنقولة

الخاتمة

¹- قاسمي الرزقي، نظام الوساطة في بورصة الأوراق المالية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020/2021، ص 448.

²- وفقا للمادة 1-465 L. من قانونه النقدي والمالي الفرنسي .

المبحث الأول: مفهوم المعلومة الامتيازية...بين المعلومة الامتيازية والمعلومة المهمة

تعتبر جريمة استغلال واستعمال معلومات امتيازية في سوق القيم المنقولة جريمة خاصة بالعمليات التي تتم داخل هذه السوق، يهدف مرتكبها الى تحقيق ربح او تجنب خسارة باستغلال معلومات سرية متعلقة بالمؤسسة التي تصدر القيم المنقولة او بتطور قيمة منقولة ما قبل ان تصل الى علم الجمهور، يمكن تنفيذها بشكل مباشر او غير مباشر. يعاقب عليها القانون لأنه من غير العدل ان يستفيد المطلعين على هذه المعلومات قبل نشرها على حساب الغير، فاذا كان المطلع مديرا للشركة عُد استعمال هذه المعلومات لمصلحته الخاصة اخلايا بالتزاماته الانتمائية تجاه الشركة، واذا كان من غير مسيري الشركة عُد استعمال المعلومات واستغلالها مساسا بالثقة الممنوحة له في اطار الوظيفة التي يمارسها. لفهم هذه الجريمة نبين أولا المقصود بالمعلومة الامتيازية والالتزامات الموضوعة على عاتق المصدر بوجودها، خاصة في ظل غياب تعريف تشريعي للمعلومة الامتيازية واختلاف المصطلحات المستعملة بشأنها حيث لا نجد في النظام 02-2000 الصادر عن "لجنة تنظيم ومراقبة البورصة" ¹ إشارة لمصطلح معلومات امتيازية بل مصطلح "معلومات مهمة" فهل المعلومة المهمة هي نفسها المعلومة الامتيازية ؟

المطلب الاول: تعريف المعلومة الامتيازية

لم يعرف المشرع الجزائري المعلومات الامتيازية التي يؤدي استغلالها او استعمالها الى تجريم الفاعل لا في نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 الصادر في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم ولا في نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، حيث اكتفى في نص المادة 60 بالنص على ان تتعلق و تنصب هذه المعلومات الامتيازية:

-بمنظور مُصدر سندات او وضعيته

-او بمنظور تطور قيمة منقولة ما

-وهي معلومات لم تصل الى الجمهور أي سرية ذلك ما يفهم من استعماله عبارة "قبل ان تنتهي الى علم الجمهور"

اما المشرع الفرنسي فانه اكثر وضوحا في هذا الشأن، حيث تنص المادة 1-456 L من قانونه النقدي والمالي في فقرتها الأخيرة على ان المقصود بالمعلومة الامتيازية هي المعلومة بمفهوم المادة 7 من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 596-2014 للبرلمان الأوروبي والمجلس ²، وبالرجوع الى هذه المادة نجدها تنص على ان المعلومة الامتيازية هي " معلومة محددة لم يتم الإعلان عنها ، تتعلق بشكل مباشر او غير مباشر بواحد او اكثر من المصددين، بوحدة او اكثر من الأدوات المالية، والتي من المرجح ان يؤثر الإعلان عنها بشكل كبير على سعر الأدوات المالية المعنية او سعر المشتقات المتعلقة بها"³

¹ - نظام رقم 02-2000 مؤرخ في 14 شوال عام 1420 الموافق لـ 20 يناير سنة 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة بالبورصة.

² Article L465-1 -C. – "Au sens de la présente section, les mots : " information privilégiée " désignent les informations privilégiées au sens des 1 à 4 de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 précité."

³ -Article 7 du Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, : " Aux fins du présent règlement, la notion d'«information privilégiée» couvre les types d'information suivants: **une information à caractère précis** qui **n'a pas été rendue publique**, qui **concerne**, directement ou indirectement, **un ou plusieurs émetteurs, ou un ou plusieurs instruments financiers**, et qui, si elle était rendue publique, **serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés** "

لتكون المعلومة الامتيازية:

- ا- معلومة محددة "une information à caractère précis"
- ب- معلومة لم يتم الإعلان عنها للجمهور (أي سرية) "qui n'a pas été rendue publique"
- ج- معلومة يؤثر الإعلان عنها للجمهور على سعر الأدوات المالية المعنية او سعر المشتقات ذات الصلة
- د- تتعلق بواحد أو أكثر من المصدرين او بواحدة أو أكثر من الأدوات المالية

-المعلومة الامتيازية معلومة محددة: تعتبر المعلومة محددة في نظر التوجيه الأوروبية للاتحاد الأوروبي رقم 596-2014 حسب مادته السابعة فقرة 2 المعلومة التي تشير او المتعلقة بمجموعة من الظروف الموجودة او التي يمكن توقع وجودها بشكل معقول، او التي تشير الى حدث وقع او يمكن بشكل معقول الاعتقاد انه سيقع ، متى كانت دقيقة بما يكفي لاستنتاج التأثير المحتمل لهذه الظروف او الحدث على سعر الأدوات المالية والمشتقات المالية ذات الصلة¹. وعليه فان الاشاعة والآراء حول القيم المنقولة والتكهن بتطورها لا يعتبر "معلومة امتيازية"، لتكون من قبيل المعلومات المحددة التي يمكن اعتبارها امتيازية:

-المعلومات حول وجود استغلال مربح يوجي الى الزيادة في توزيع الأرباح،

-المعلومات حول حدوث خسائر كبيرة ومفاجئة،

-او المعلومات حول اندماج شركتين،

ومع ذلك فان المعلومة المحددة لا تعني ضرورة ان يحقق المستفيد منها أرباحا².

ب- المعلومة الامتيازية معلومة لم يتم الإعلان عنها للجمهور (أي سرية):

ونقصد بذلك ان تكون المعلومة سرية لا يحق للمطلعين عليها استخدامها او استغلالها قبل اطلاع الجمهور عليها، وهي المعلومة التي لم يطلع عليها الجمهور، أي التي لم يتم نشرها على النحو الذي يسمح للمستثمرين بالاطلاع عليها (وقد اختلفت المواقف الفقهية حول كيفية تحقيق هذا العلم ما اذا كان يتم بنشر المعلومة في الجريدة العامة او ضرورة نشرها وفقا للقواعد الخاصة لاعلام المساهمين، وقد استقر الرأي في هذا الصدد على ان تكون المعلومة الامتيازية معلومة لم يتم الإعلان عنها بغض النظر عن طريقة الإعلان³.

هذا ولا تفقد المعلومة التي لم يتم الاعلام عنها طابعها السري لمجرد ان تكون معلومة لدى فئة محددة من الأشخاص كأن تكون معلومة بين أعضاء مجلس الإدارة للشركة مثلا⁴، فالسرية لا تعني ان يجهلها الجميع بل تبقى كذلك عندما تكون المعلومة لدى فئة محددة منهم⁵.

¹-Article 7 du Règlement (UE) n ° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission « **une information est réputée à caractère précis** si elle fait mention d'un ensemble de circonstances qui existe ou dont on peut raisonnablement penser qu'il existera ou d'un événement qui s'est produit ou dont on peut raisonnablement penser qu'il se produira, si elle est suffisamment précise pour qu'on puisse en tirer une conclusion quant à l'effet possible de cet ensemble de circonstances ou de cet événement sur le cours des instruments financiers ou des instruments financiers dérivés qui leur sont liés.....»

²- walidBensaleh, La responsabilité des sociétés cotées en bourse et de leurs dirigeants Etude de droit comparé en Tunisie et en France, thèse de doctorat, Université Tunis El manar, 2011-2012, p 66

³- Husain BUARAKI, L'incrimination et la poursuite du délit initié au Koweït, Etude comparée avec les droits Français et Egyptien, Thèse de doctorat, Université FRANÇOIS – RABELAIS DE TOURS, 2014, p 127.

⁴-Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 31 octobre 2007, 06-82.392

⁵- <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007633244>

⁵- Nassima BOUDJENANE , Protection Juridique des Informations Privilégiées sur la Bourse Algérienne,

بل وتبقى سرية حتى لو تم نشرها اذا لم تمر فترة معقولة منذ النشر تسمح للمستثمرين بالاطلاع عليها، حيث يجب على أصحاب المعلومة انتظار فترة معقولة من تاريخ نشرها لعقد الصفقات المرتبطة بها للتحقق من وصولها الى علم المستثمرين فتفقد طابعا السري¹.

ج- المعلومة الامتيازية معلومة يؤثر الإعلان عنها للجمهور على سعر الأدوات المالية او المشتقات ذات الصلة: (حسب نفس التوجيه وفي نفس المادة في فقرتها الرابع) يقصد بكون المعلومة الامتيازية " معلومة يؤثر الإعلان عنها للجمهور على سعر الأدوات المالية او المشتقات ذات الصلة" المعلومة التي من المحتمل ان يستخدمها (او يعتمد عليها) المستثمر (العادي) في اتخاذ قرارته الاستثمارية².

د-تتعلق المعلومة الامتيازية بواحد او اكثر من المصدرين او بواحدة او اكثر من الأدوات المالية:

تعتبر من قبيل المعلومات الامتيازية، المعلومات المتعلقة بالحسابات والنتائج : الإيرادات الفصلية والسنوية والنتائج نصف السنوية والسنوية ومبلغ وتاريخ دفع أرباح الأسهم. هي أيضا المعلومات المتعلقة بنشاط المؤسسات المصدرة: المبيعات او الإنتاج، المعلومات المتعلقة باستراتيجيتها: التحالف، والاستحواذ، وكذا المعلومات الخاصة بالمعاملات المالية: زيادة رأس المال وما الى ذلك، التغيرات في أجهزة الإدارة³. ويتم تقدير الطابع الامتيازي للمعلومة بكل حالة على حدى، فهي لا تتعلق دائما وحتمًا بالخسارة المحتملة للشركة وانما تبقى امتيازية أيضا اذا تعلق بالارباح المحتملة لها. يتضمن تمهيدا وتقسима لما يتضمنه من عناوين أكثر تفرعا⁴

المطلب الثاني: تعامل المؤسسة المصدرة للقيم المنقولة مع المعلومة الامتيازية

اذا كانت المعلومة امتيازية بتوافر الشروط السالف ذكرها، فأننا نتسأل عن الإجراءات التي قررها المشرع لحمايتها من الاستغلال والاستعمال غير المشروع لها من طرف المطلعين عليها؟ بعبارة أخرى ماذا يتعين على المؤسسة المصدرة ان تقوم به عندما تقدر ان وضعيتها او وضعيتها قيمها المنقولة تعتبر معلومة امتيازية؟ الحقيقة انه باستقراء نصوص المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم لا نجد إجابة على هذا التساؤل حيث يكتفي فيه المشرع بتجريم الأفعال المتعلقة باستغلال المعلومة الامتيازية واستعمالها دون ان يبين الموقف الذي يجب ان يتخذه المصدر لتفادي الجريمة. لكن المادة 2 من النظام 02-2000 تحدد المعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة (المصدر) واعطتها تسمية "معلومات مهمة" فهل المعلومات المهمة هي ذاتها المعلومات الامتيازية وهل الالتزام بنشرها هو التزاما بنشر المعلومات الامتيازية؟

الفرع الأول: التزام المؤسسة المصدرة للقيم المنقولة بنشر المعلومة المهمة ، التزاما بنشر المعلومة الامتيازية

تلزم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (بموجب المادة 2 النظام 02-200) المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة اعلام الجمهور على الفور ب" كل تغيير او واقعة مهمة ان كانت معروفة، وقد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة " ، فتأثير التغيير او الواقعة المهمة على سوق الأوراق المالية عامة وسعر القيم المنقولة خاصة، يبرر ان تكون كل شركة مدرجة في السوق مُطلّبة بالإعلان عن المعلومات المهمة التي تتعلق بها بشكل مباشر. ومن اجل ضمان الحصول على المعلومة المهمة

مجلد البشائر الاقتصادية، المجلد 7/ العدد 2 / 2021 ، ص 993.

¹- Husain BUARAKI, op. cit, p 128.

²- « on entend par information qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers, des instruments financiers dérivés,..... une information qu'un investisseur raisonnable serait susceptible d'utiliser comme faisant partie des fondements de ses décisions d'investissement.... »

³- Gestion de l'information privilégiée et prévention des manquements d'initiés, Guide MiddleNext, Cahier n 6, Décembre 2011, p 4.

⁴- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 1 mars 2011, 09-71.252

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023668263>

وتفادي جرائم استغلال واستعمال معلومات امتيازية يجب نشرها في اقرب وقت ممكن ذلك ما يفهم من العبارة " يجب على المصدر اعلام الجمهور على الفور..." .

فالنشر الفعال والكامل للمعلومة يسمح باطلاع كل الفاعلين والمهتمين بالسوق عليها وفي نفس الظروف. يقوم المصدر بافشاء المعلومة الهامة عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن¹ ، فضلا عن ذلك يجب ان يرسل المصدر الى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الى شركة إدارة بورصة القيم، البيان في اجل لا يتجاوز تاريخ نشره. ومتى اقتضت حماية المستثمرين و حسن سير السوق ذلك، يمكن للجنة مطالبة المصدر بنشر بعض المعلومات حسب الشكل وفي الاجل اللذين تحددهما، او تقوم هي بالنشر في حالة عدم التزام المصدر بذلك مع تحمل هذا الأخير تكاليفه². وقد اشترط النظام ان تكون المعلومة الواجب نشرها (أي المعلومة المهمة) صحيحة، دقيقة ومحددة³.

بمقارنة "المعلومة المهمة" الواجب نشرها وفقا لمقتضيات النظام رقم 02-2000 والمعلومة الامتيازية على نحو ما سبق بيانه نلاحظ ان:

- المعلومة المهمة معلومة دقيقة بصريح المادة 4 من النظام ، والمعلومة الامتيازية معلومة محددة ودقيقة كما سبق بيانه،
- المعلومة المهمة معلومة يجب اعلام الجمهور بها بصريح المادة 2 من النظام، ما يعني انها قبل الاعلام تكون معلومة سرية والمعلومة الامتيازية كما سبق بيانه معلومة سرية،
- تتعلق المعلومة المهمة بكل واقعة او تغيير يؤثر العلم بها بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة ، والمعلومة الامتيازية يؤثر الإعلان عنها للجمهور على سعر الأدوات المالية او المشتقات ذات الصلة كما سبق بيانه،
- لا شك في ان المعلومة المهمة تتعلق بالمصدر او الأدوات التي يصدرها انطلاقا من ان العلم بها يؤثر على سعر القيم المنقولة، والمعلومة الامتيازية كذلك تتعلق بمنظورية مصدر سندات او وضعيته او بمنظورية تطور قيمة منقولة ما كما سبق بيانه. اذا المعلومة المهمة التي يجب على المصدر نشرها وفقا للأوضاع المبينة أعلاه ليست الا معلومة امتيازية . ليكون نشر المعلومة الامتيازية التزاما يقع على عاتق المؤسسة المصدرة تفاديا لوقوع جريمة استعمالها واستغلالها استغلالا غير مشروع وفقا للفقرة الأولى من المرسوم التشريعي 93-10، فكان يجدر ان يستعمل النظام 02-2000 مصطلح "معلومة امتيازية" وليس "معلومة مهمة" مادام يقصد نفس الشيء تفاديا للصعوبات واللبس الذي يمكن ان يخلقه اختلاف المصطلحات المستعملة . ورغم كون المبدأ هم نشر المعلومة الامتيازية، استثناء أجاز النظام للمصدر تأجيل النشر مراعاة لظروف خاصة وبشروط خاصة نبينها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: قدرة المؤسسة المصدرة على ضمان سرية المعلومة الامتيازية استثناء على مبدأ النشر

تنص المادة 3 من نفس النظام 02-2000 على انه يمكن للمصدر إذا كان قادرا على ضمان السرية ان يؤجل تحت مسؤوليته نشر معلومة مهمة، إذا رأى أنّ نشرها يسبب له ضررا جسيما، وفور زوال الظروف التي اقتضت هذه السرية يجب على المصدر نشر المعلومة.

¹- وفقا للمادة 5 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000.

²- وفقا للمادة 6 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000.

³- وفقا للمادة 4 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000.

تضع هذه المادة استثناء على مبدأ النشر الفوري للمعلومة وتسمح بتأجيل النشر متى كانت هذه العملية تسبب للمصدر ضرراً، ولكن تحت شرط قدرته على ضمان السرية الى غاية النشر. اما المشرع الفرنسي فيضيف شرطاً آخر وهو ان لا يؤدي التأخير في نشرها الى تضليل الجمهور، بحيث يؤدي تخلف أحد هذه الشروط الى رفع الاستثناء والتزام المصدر بنشر المعلومة. حقيقة قد يتضرر المصدر من نشر المعلومة المهمة ما يستدعي تأجيله، كما يحدث في حالة المفاوضات الجارية مثلاً المتعلقة بدمج او فصل او شراء او بيع أصول مهمة ، موجودة عندما يكون نشرها للعامة يؤثر على النتيجة او المسار الطبيعي لهذه المفاوضات .

اما قدرة المصدر على ضمان سرية المعلومة كشرط لتأجيل نشرها : فتكون باتخاذها كافة الإجراءات والاستعانة بكل الوسائل الضرورية لمنع وصول المعلومة المهمة الى فئة معينة من الأشخاص الذين سيستغلونها قبل نشرها، عن طريق:-
-منع الوصول اليها أي منع الاطلاع عليها من قبل الأشخاص الذين لا تبرر وظائفهم مثل هذا الاطلاع،
-والتأكيد على الالتزامات والعقوبات التي يتعرض لها العالمين بها في حالة الاستخدام غير المشروع لها.
فاذا كان المصدر عاجزاً عن ضمان السرية وجب نشر تلك المعلومات في أقرب وقت.

المبحث الثاني: ارتباط جريمة استغلال المعلومة الامتيازية بإخلال المطلع عليها بالتزاماته

تنص المادة 60 من الرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم على ان مرتكبي جريمة استغلال المعلومات الامتيازية واستعمالها هم الأشخاص المطلعين عليها الذين تتوافر لديهم هذه المعلومات بحكم وظيفتهم حيث تنص المادة على معاقبة "كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنته، او وظيفته معلومات امتيازية...." دون تمييز بين الأشخاص الذين يفترض فيهم هذا الاطلاع بحكم مركزهم في الشركة كأجهزة الإدارة فيها وبين الغير من داخل الشركة او خارجها. فمن هم هؤلاء المطلعين وما هي التزاماتهم اتجاه المعلومة التي اطلعوا عليها على النحو الذي يشكل اخلالهم بها (الالتزامات) جريمة معاقب عليها؟ .

المطلب الأول: تعريف المطلع على المعلومة الامتيازية

يعتبر مطلع على المعلومة الامتيازية وفقاً للمادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 كل شخص طبيعي تتوافر له هذه المعلومة بمناسبة ممارسة مهنته او وظيفته . لتشمل هذه الفئة كل شخص مهما كانت وظيفته اطلع ولا تخص أي فئة معينة يمارسون وظيفة معينة، ويستوي ان يكون هؤلاء الأشخاص المطلعين على المعلومة:

- أشخاصاً لهم فرصة الحصول عليها (على المعلومة) قبل غيرهم، كونهم يملكون سلطة القرار داخل الشركة المصدرة للقيم المنقولة بحكم موقعهم فيها (المدير العام، رئيس مجلس الإدارة، أعضاء مجلس المديرين، المسيرين، أعضاء مجلس الإدارة او أعضاء مجلس المراقبة للشركة المصدرة للقيم، وكل من يمارس وظيفة مماثلة،)
- او أشخاصاً من داخل الشركة كموظفيها (محامي الشركة، مندوب الحسابات...)
- او أشخاصاً من خارج الشركة تربطهم بها (بالشركة المصدرة) علاقة بمناسبة ممارسة مهنتهم دون ان يكونوا موظفيها (كمصفي الشركة، المستشارون الذين ساهموا في المفاوضات، ...).

نلاحظ ان المشرع الجزائري من خلال هذه المادة جعل أجهزة الإدارة (مديرين ، أعضاء مجلس الإدارة والمسيرين) في نفس مركز المطلعين غير المباشرين ولا يعير المشرع اهتماماً لصفاتهم فهو يعاقب المدير والمهندس والمحامي على حد سواء متى ثبت علمه بالمعلومة الامتيازية قبل وصولها الى الجمهور، وثبت فيما بعد استغلاله لها، لذلك نتساءل: الا ينبغي اخضاعهم لنظام اكثر صرامة بحكم قربهم من المعلومة اكثر من أي فئة أخرى؟

ان ربط الجريمة وفقا لنص المادة 60 من المرسوم التشريعي بكل من تتوافر له بمناسبة مهنته او وظيفته معلومات امتيازية ويستغلها قبل ان تنتهي الى علم الجمهور:

- يعني ان نطاق التجريم محصور على الأشخاص الذين وصلتهم المعلومة بحكم وظيفتهم وبمناسبتها ما يفيد بمفهوم المخالفة إمكانية استغلال المعلومة من الأشخاص الذين اطلعوا عليها خارج اطار ممارسة مهنته او وظيفته فزوجة المطلع التي وصلت اليها المعلومة من زوجها واستغلها فهي تخرج من نطاق المادة ، حيث لم تصلها المعلومة بمناسبة مهنتها او وظيفتها وبالمثل اخاه او احد اقربائه، الا تجدر معاقبتهم؟

-كما يعني بمفهوم المخالفة ان كل شخص هو مساهم في الشركة المصدرة دون ان تكون له وظيفة معينة فيها ، مستبعد من نطاق التجريم ولا يمكن اعتباره من فئة الأشخاص الذين تتوافر لديهم المعلومة بحكم الوظيفة او المهنة رغم ان مساهمته في راس مال المؤسسة المصدرة تسمح له باتخاذ القرارات داخل الشركة وبالتالي لا شك في اطلاعه على هذه المعلومة وكل استغلال غير شرعي لا بد ان يكون معاقب عليه، الامر الذي لا تسمح به الصياغة الحالية لنص المادة.

كل هذا على خلاف نظيره الفرنسي يميز في المادة 1-465 L السالف ذكرها بين ثلاث فئات من الأشخاص للمطلعين على المعلومات الامتيازية،

-المطلعين الاولين، وهم المديرين وكافة أجهزة الإدارة ، يفترض في هؤلاء معرفة المعلومة الامتيازية لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس¹، عملا بقرينة البراءة في القانون الجنائي (المتهم بريء حتى تثبت الإدانة)². ذلك وما اتجه اليه القضاء الفرنسي في العديد من احكامه ، حيث اعتبرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في 15 مارس 1993 ان هناك قرينة بسيطة بشأن معرفة المعلومات الامتيازية من قبل المديرين³ ، وتقر في قرارها الصادر في 19 أكتوبر 1995 انه يمكن للمدير ردها اذا اثبت انه كان مفوضا لصلاحياته عند ارتكاب الجريمة، او كان هناك دليل واضح على عكس ذلك⁴ ، ويشترط للتخلص من المسؤولية على أساس التفويض ، ان لا يكون المدير هو الذي امر ببيع اسهم الشركة و تابع بدقة تنفيذ العملية لانه يبقى مسؤولا في هذه الحالة⁵، ومع ذلك يبقى من الصعب تصور جهل هؤلاء الأشخاص للمعلومات المتعلقة بالشركة ما دفع البعض الى القول بان هناك قرينة قاطعة على علمهم بها⁶.

¹- Les infractions en matière boursière sur le marché financier régional de l'UEMOA p 6,

http://www.crepmf.org/Wwwcrepmf/Consultations/pdf/Rapport09072019_2.pdf

²- HusainBUARAKI , L'incrimination et la poursuite du délit d'initié au Koweit Etude comparée avec les droits Français et Egyptien, thèse de doctorat de l'université François – Rabelais de Tours, 2014, p 75.

³- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 15 mars 1993, 92-82.263 "alors que, par ailleurs et en toute hypothèse, lesdites dispositions font à tout le moins peser sur les dirigeants une présomption de responsabilité qu'il leur appartient de renverser...", <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007068419>

⁴- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 19 octobre 1995, 94-83.884, " ...qu'il appartient au prévenu, dirigeant de la personne morale ayant réalisé les opérations critiquées, de combattre la présomption en administrant éventuellement la preuve contraire ;..." <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064493>

⁵- Chambre criminelle, du 19 octobre 1995, 94-83.884, "qu'il est ainsi établi que François X..., en ayant été associé à la décision de cession des titres et en étant régulièrement informé de l'exécution de cet ordre de vente n'a pas délégué ses pouvoirs à Gilles Y... pour cette opération ; que s'il avait délégué ses pouvoirs, la décision aurait dû être prise par Gilles Y... seul, ce qui n'est pas le cas, ainsi qu'il vient d'être exposé ; que François X..., n'ayant pas rapporté la preuve contraire de la présomption édictée par l'alinéa 2 de l'article 10-1 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 dans sa rédaction issue de la loi du 3 janvier 1983, se trouve pénalement responsable sans qu'il y ait lieu de rechercher l'existence d'une intention délictueuse " ;

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064493>

⁶- C. Ambroise-Casterot, Droit pénal spécial et des affaires, Gualino 2010, 2ème ed, n° 560.

-المطلعون الثانويون أو غير المباشرين خلافا للفئة الأولى لا تقع على عاتقهم قرينة ولو بسيطة على معرفتهم بالمعلومة الامتيازية أي لا يفترض فيهم العلم وانما يجب على الهيئة المدعية ان تبين علمهم بالمعلومة الامتيازية، وهم كل شخص وصلته المعلومة بمناسبة مهنته او وظيفته، او بمناسبة مساهمتهم في ارتكاب جريمة، وكل مساهم في رأس مال الشركة.

-الفئة الثالثة: وقد أضاف المشرع الفرنسي فقرة ثالثة الى نص المادة 1-465 السلف ذكرها وذلك بموجب قانون 15 نوفمبر 2001¹ بحيث يعد من المطلعين أيضا ويتعرضون لنفس عقوبات الفئات السابقة "كل شخص ما عدا المشار اليهم في الفقرتين السابقتين تمتلك على علم معلومات امتيازية"². نلاحظ في هذا الصدد ان المشرع الفرنسي اعتمد في صياغة المادة 1-465 على التوجيه الأوروبية لسنة 2014 السالف ذكرها التي عدت فئة الأشخاص المعتبرين في حكم من يحوز معلومات امتيازية وهم وفقا لنص المادة 8 فقرة 4 :

-كل عضو في الهيئات الإدارية او الأعضاء المسيرين للشركة المصدرة او كل مشارك في السوق،

-كل من يملك حصة في رأسمال المصدر او مشارك في السوق،

-كل من يمكنه الوصول الى المعلومات بحكم أدائه للمهام بسبب العمل او المهنة او الوظيفة او ،

-المشاركة في الاعمال الاجرامية ،

ويأخذ نفس الحكم كل شخص لديه معلومة امتيازية في ظروف أخرى غير تلك المشار اليها سابقا، متى كان يعلم او يجب ان يعرف انها معلومات امتيازية. وتضيف الفقرة الخامسة من نفس المادة انه إذا كان الشخص معنوي فان الأشخاص الطبيعيين المساهمين داخل الشخص المعنوي في اتخاذ القرارات المتعلقة بالأدوات المالية بناء على هذه المعلومات يأخذون نفس حكم الأشخاص السابقين، ويمكن معاقبتهم متى توافرت اركان الجريمة.

نلاحظ ان المشرع الجزائري مثل الفرنسي يعتبره مرتكبا لهذه الجريمة "كل شخص تتوافر له بمناسبة مهنته او وظيفته معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات او وضعيته، او منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية او عدة عمليات في السوق، او يعتمد السماح بإنجازها اما مباشرة او عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل ان يطلع الجمهور على تلك المعلومة"، وهي نفس الصياغة التي جاء بها المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 1-465. من قانونه نقدي والمالي في صياغتها الأولى والتي عرفت تعديلات، بموجب الامر 2000-216 الصادر في 19 سبتمبر 2000 وبموجب صدور القانون 2016-819 المؤرخ في 21 جوان 2016، لتوافق نصوص المواد الصادرة عن التوجيه الأوروبية 2014/596- كما بيناه سابقا، في حين بقيت الفقرة الأولى من نص المادة 60 في صيغتها الواردة في المرسوم التشريعي 93-10 دون تعديل رغم تعديل المرسوم ذاته عدة مرات. لذلك نجد ان تنظيم المشرعين لهذه المسألة جاء مختلفا من عدة نواحي.

المطلب الثاني: مضمون التزامات المطلع على المعلومة الامتيازية

¹-Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne

²-L.465-1 "Est puni....., le fait, par le directeur général, le président, un membre du directoire, le gérant, un membre du conseil d'administration ou un membre du conseil de surveillance d'un émetteur concerné par une information privilégiée ou par une personne qui exerce une fonction équivalente, par une personne disposant d'une information privilégiée concernant un émetteur au sein duquel elle détient une participation, par une personne disposant d'une information privilégiée à l'occasion de sa profession ou de ses fonctions ou à l'occasion de sa participation à la commission d'un crime ou d'un délit, ou par toute autre personne disposant d'une information privilégiée en connaissance de cause, de faire usage de cette information privilégiée en réalisant, pour elle-même ou pour autrui, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs opérations ou en annulant ou en modifiant un ou plusieurs ordres passés par cette même personne avant qu'elle ne détienne l'information privilégiée, sur les instruments financiers émis par cet émetteur ou sur les instruments financiers concernés par ces informations privilégiées."

يلتزم المطلعين على المعلومات الامتيازية وفقا لنص المادة 60 من المرسوم التشريعي 10-93 المعدل والمتمم بالا ينجز عملية او عدة عمليات في السوق، او يعتمد السماح بانجازها اما مباشرة او عن طريق شخص آخر مسخر لذلك قبل ان تنتهي تلك المعلومات الى الجمهور، حيث ان من يخالف هذا الالتزام يعتبر مرتكبا للجريمة وقد ربط المشرع تجريم هذه الأفعال بوقوعها داخل السوق وليس خارجه .

الفرع الأول: التزام المطلع بالامتناع عن انجاز عمليات او السماح بانجازها بناء على معلومات امتيازية

تعتبر الجريمة محققة وفقا للمادة 8 من التوجيه الأوروبية 596/2014 عندما يملك شخصا معلومة امتيازية ويستعملها لشراء او بيع لمصلحته او لمصلحة غيره اما بطريقة مباشرة او غير مباشرة أدوات مالية تتعلق بها (المعلومة الامتيازية)، او استعمالها لإلغاء او تعديل امرا يتعلق بالأدوات المالية عندما يكون الامر قد صدر قبل وصول المعلومة الامتيازية الى علمه، وهو ذات النص الذي اعتمدته المشرع الفرنسي في المادة 1-465.L من القانون النقدي والمالي الفرنسي¹ ، ولا يكتفي بمعاينة الجريمة بل يعاقب الشروع فيها أيضا².

ووفقا للمادة 60 من المرسوم التشريعي 10-93 المعدل والمتمم، يجرم الفعل المتمثل في:

-انجاز المطلع عملية او عدة عمليات في السوق أو يعتمد السماح بإنجازها، حيث يمكن للمطلع ان يقوم بالعمليات لمصلحته اما مباشرة او عن طريق شخص آخر او لمصلحة غيره. خلافا للنصوص السابقة نلاحظ ان طبيعة العمليات المحظورة غير محددة، ولا يشترط ان يكون الهدف منها تحقيق ربحا فقد تكون شراء سندات لتحقيق ربح او بيعها لتفادي الخسارة ، ما يعني ان مجرد استعمال المعلومة في حد ذاته يشكل جريمة معاقب عليها . قد ينجز هذه العملية من تتوفر له المعلومة وقد ينجزها شخصا آخر عنه ليكون شريكا في الجريمة اذا كان يعلم ان المعلومة امتيازية. اما الشروع في الجريمة غير معاقب عليه لان الجريمة تقع من الوقت الذي ينجز فيه المطلع العملية المتعلقة بها.

الفرع الثاني: نطاق الالتزام....العمليات المنجزة في سوق القيم المنقولة

ان منع استغلال المعلومات الامتيازية واستعمالها من قبل المطلع قبل وصولها الى الجمهور بإنجاز عملية او عدة عمليات أو السماح بانجازها لمصلحته او لمصلحة غيره تخص العمليات التي تتم داخل السوق فقط اما العمليات التي تتم بالتراضي لا يمسها . والسوق المقصود هنا هو السوق الذي تتم فيه عملية التداول للقيم المنقولة، عن طريق وسطاء تداول يملكون اعتمادا رسميا باتباع شكل محدد. وهي سوق ذات طابع تجاري استنادا الى طبيعة نظام العمل فيها، الا ان المتداولون فيها من بائعين ومشتريين ليسوا تجارا³. وهي وفقا للمادة الأولى من المرسوم التشريعي 10-93 المعدل والمتمم، "اطار لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والاشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم"، تعقد في مدينة الجزائر ، وهي تظم:

-لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، بمثابة سلطة سوق القيم المنقولة، وهي سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة/ ومراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي(وفقا للمادة 12 من القانون 03-04 المعدلة للمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10-93)، تتكون من رئيس وستة أعضاء، يعينون سحب قدراتهم في المجال المالي والبورصي لمدة 4 سنوات منهم قاضي يقترحه وزير العدل، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي،

¹- L-465-1 «de faire usage de cette information privilégiée en réalisant, pour elle-même ou pour autrui, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs opérations ou en annulant ou en modifiant un ou plusieurs ordres passés par cette même personne avant qu'elle ne détienne l'information privilégiée, sur les instruments financiers émis par cet émetteur ou sur les instruments financiers concernés par ces informations privilégiées..... »

²- L-465-1 « La tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines»

³- G. Ripert / R. Roblot, Traité de Droit Commercial, TOME 2, 16^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2000, P. 46.

عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصرف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات و المحاسبين المعتمدين -شركة لتسيير بورصة القيم

-والمؤتمن المركزي على السندات (وفقا للمادة 2 من القانون 04-03 التي تعدل المادة 3 من المرسوم التشريعي 10-93).

لا يمكن لمالك القيم المنقولة ان يتداول قيمه داخل السوق الا عن طريق وسطاء في عمليات البورصة، يملكون الاعتماد الرسمي، ويقومون بإبرام الصفقات لصالح الزبائن بعد اتباع إجراءات محددة قانوناً¹، حيث يقومون بتنفيذ أوامر البيع والشراء الصادرة من زبائنهم والخاصة بالقيم المنقولة مقابل عمولات محددة. نلاحظ ان المشرع حصر نطاق الجريمة بالمكان المخصص لها وهو السوق المالية متناسيا انه الى جانب العمليات التي تتم فيه هنالك عمليات تتم على الأوراق المالية تتم خارج نطاق السوق تكون خارجة عن قواعده و نصوصه وبالتالي استغلال المعلومة الامتيازية بشأنها لا يشكل جريمة، وهذا قصورا من جانبه (المشرع) حيث كان عليه حماية المعلومة الامتيازية المتعلقة بمنظور تطور القيم المنقولة او منظور تطور المصدر واستغلالها في انجاز العمليات قبل وصولها الى علم الجمهور مهما كان المكان الذي تتم فيه العمليات داخل السوق وخارجه.

خاتمة:

لقد سمحت لنا هذه الورقة البحثية بالوقوف عند قصور النصوص القانونية المتعلقة بتجريم استغلال المعلومات الامتيازية واستعمالها من قبل المطلع من عدة نواحي سواء القصور في تعريفها او القصور في تحديد الأشخاص المعنويين بها او القصور في نطاق التجريم وحصره على العمليات التي تتم داخل السوق فقط على نحو ما فصلناه لذلك نرى من الضروري:

-إعادة صياغة المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-90 صياغة ادق واوسع، ادق بالتأكيد على فئة المديرين وأجهزة الإدارة كمطلعين بامتياز على المعلومة الامتيازية بحكم قربهم منها اكثر من غيرهم يستدعي معاملتهم بشكل خاص بافتراض العلم بها . واوسع بمد نطاق التجريم بشأن استغلال المعلومة الامتيازية المتعلقة بالمصدر و القيم المنقولة واستعمالها واستغلالها، الى كل شخص هو مساهم في الشركة المصدرة ولو لم تكن له وظيفة معينة فيها، علما ان مساهمتهم تسمح لهم بالمساهمة في اتخاذ القرارات داخل الشركة وبالتالي لا شك في اطلاعهم على هذه المعلومة وكل استغلال غير شرعي لا بد ان يكون معاقب عليه. بل مدّه الى كل عالم بها مهما كانت وسيلة العلم بها.

- على المؤسسات المصدرة اتخاذ التدابير ووضع الأنظمة الكفيلة بحماية المعلومات الامتيازية من أي شكل من اشكال الاستعمال او الاستغلال غير المشروع لها، بفرض قيود للوصول اليها مثلا وتدريب الأشخاص المحتمل اطلاعهم عليها وفرض رقابة خاصة عليهم.

- تدخل المشرع بتحديد معالم المعلومة الامتيازية لتسهيل مهمة القاضي الذي ينظر في هذه القضايا.

-توسيع نطاق الجريمة لتشمل انجاز العمليات او السماح بانجازها بناء على معلومات امتيازية سواء تمت داخل السوق او خارجه.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

¹- سي الطيب محمد امين، النظام القانوني لتداول القيم المنقولة في بورصة الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد 2020-2021، ص 41.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1-قاسمي الرزقي، نظام الوساطة في بورصة الأوراق المالية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021/2020، ص 448.
- 2--سي الطيب محمد امين، النظام القانوني لتداول القيم المنقولة في بورصة الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد 2021-2020، ص 41.

المقالات:

- 1--Nassima BOUDJENANE ;Protection Juridique des Informations Privilégiées sur la Bourse Algérienne، مجلد البشائر الاقتصادية، المجلد 7/ العدد 2 / 2021

2- Ouvrages en langues étrangères :

- 1- C. Ambroise-Casterot, Droit pénal spécial et des affaires, Gualino 2010.
- 2- G. Ripert / R. Roblot, Traité de Droit Commercial, TOME 2, 16 emédition, L.G.D.J, Paris, 2000.
- 3- walidBensaleh, La responsabilité des sociétés cotées en bourse et de leurs dirigeants Etude de droit comparé en Tunisie et en France, thèse de doctorat, Uviversité Tunis El manar, 2011-2012.
- 4- Husain BUARAKI, L'incrimination et la poursuite du délit d'initié au Koweit, Etude comparée avec les droits Français et Egyptien, Thèse de doctorat, Université FRANÇOIS – RABELAIS DE TOURS, 2014.
- 5- Gestion de l'information privilégiée et prévention des manquements d'initiés, Guide Middle Next, Cahier n 6, Décembre 2011.

المراجع الالكترونية:

- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 31 octobre 2007, 06-82.392, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007633244>
- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 1 mars 2011, 09-71.252, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023668263>
- Les infractions en matière boursière sur le marché financier régional de l'UEMOA p 6, http://www.crepmf.org/Wwwcrepmf/Consultations/pdf/Rapport09072019_2.pdf
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 15 mars 1993, 92-82., <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007068419>
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 19 octobre 1995, 94-83.884, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064493>

خصوصية الأحكام الموضوعية في جرائم الفساد

The peculiarity of objective rulings in corruption crimes



طالبة دكتوراه/ بن عربية شفاء

جامعة الجزائر 1

فرقة البحث: السياسة الجزائية الوقائية

Ch.benarbia@univ-alger.dz

ملخص:

تعتبر جرائم الفساد أو جرائم أصحاب الياقة البيضاء من أخطر الجرائم الماسة بالأموال العمومية، وذلك لصفة القائم بها كونه أقرب الأشخاص أو أكثر المؤتمنين عليها كذلك الهدف أو الغاية منها وهو استنزاف المال العام، وبالتالي وقصد مواجهة فعالة لهذا الإجرام فقد خص المشرع الجانب الموضوعي المرصود لمكافحته بمجموعة من الخصائص عن باقي الجرائم الأخرى، سواء من حيث الأركان أو من حيث المسؤولية و الجزاء

الكلمات المفتاحية: جرائم الفساد، أركان الجريمة، أحكام المسؤولية، الجزاء الجنائي

Abstract:

Corruption crimes or white-collar crimes are considered among the most dangerous crimes against public funds, due to the character of the person responsible for them being the closest or most entrusted with them. With a set of characteristics from the rest of the other crimes, whether in terms of elements or in terms of responsibility and penalty.

Keywords: Corruption crimes, elements of crime, provisions of responsibility, criminal penalty

مقدمة:

تعددت تعاريف مصطلح الفساد بين التعريف اللغوي و الشرعي الإسلامي و القانوني و إن كان هذا الأخير يجمع فقهاء على أن الفساد هو استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مصالح شخصية إلا أن النصوص القانونية و أهم المواثيق الدولية قد جاءت خالية من تعريف هذا المصطلح، نذكر على الخصوص إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹ و القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية و مكافحة الفساد² - و إن كان هذا الأخير قد عدد الجرائم التي تندرج تحت هذا المصطلح - و ذلك خوفا من قصور التعريف و بالتالي خروج مجموعة من الجرائم المستحدثة من طائلة التجريم، خصوصا لما تلعبه التكنولوجيا و العولمة من تطور في أساليب ارتكاب هذه الجرائم هذا من جهة و صفة مرتكبها كونه من رجال الأعمال و على دراية بثغرات القانون من جهة أخرى.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتمضن التصديق بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من

قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 ، ج ر 26

² القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر 14 ، المعدل و المتمم

كل هذا يبرز ضرورة العناية في صياغة الأحكام الموضوعية لجرائم الفساد و ذلك لكون الاحكام الإجرائية المقررة في المتابعة والتحقيق والمحاكمة لن تتحرك ولا تكون لها فعالية مالم تكون الأولى ذات صياغة جيدة في احتواء هذه الجرائم، وعليه و من اجل دراسة هذا الموضوع حق لنا طرح الإشكال التالي: فيما تتمثل خصوصية الاحكام الموضوعية لجرائم الفساد؟ إن طبيعة موضوع البحث يقتضي استخدام مناهج علمية معينة تمثل الاول في المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المختلفة من اجل استخراج الاحكام المناسبة، و الثاني في المنهج الوصفي القائم على وصف سياسة المشرع في صياغة الاحكام الموضوعية لهذه الجرائم.

المبحث الأول: خصوصية اركان جرائم الفساد

تتمثل اركان أي جريمة في ثلاثة عناصر لا غنى عنها أو لا تقوم الجريمة بدونها هي الركن الشرعي و الركن المادي والركن المعنوي، مع ما تفرضه بعض الجرائم من بينها جرائم الفساد من وجود ركن رابع مفترض هو صفة الفاعل و المتمثل في الموظف العمومي في جرائم الفساد.

المطلب الاول: خصوصية الركن الشرعي

يتميز الركن الشرعي في إطار جرائم الفساد بما يلي:

1. إشراك السلطة التنفيذية في التجريم و ذلك ما يتضح من خلال بعض المواد نذكر على الخصوص المادة 31 فيما يخص الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم و المادة 30 فيما يخص جريمة الغدر حيث تحيل هذه المواد مثلا على النصوص التنظيمية من اجل استخلاص السلوك المجرم، و هو ما يعني إشراك السلطة التنفيذية عن طريق التنظيمات في التجريم و هذا يعتبر خرق للمادة 139 من دستور 2020 التي تنص على اختصاص البرلمان في التجريم في الجنايات و الجرح هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الإحالة على التنظيمات لتحديد السلوك المجرم يعني عدم كفاية نص المادة 30 و 31 على سبيل المثال في تأسيس الحكم.
2. هذا ما دفع ببعض شراح القانون أن يطلقوا على مثل هذه النصوص اسم الكتلة التجريبية و ليس النصوص التجريبية، وقد عرفه الأستاذ عصام عفيفي عبد البصير بأنها نصوص يوزع المشرع شقيها - التجريم و العقاب- على نصين جنائيين أو أنها توجد مجزأة أو موزعة بين أكثر من نص تشريعي واحد أو قوانين مختلفة و لكنها متعاصرة أو متعاقبة¹
2. استعمال مصطلحات عامة و واسعة و هو الأمر الذي يترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في ادخال بعض التصرفات تحت نطاق التجريم نذكر على سبيل المثال، المادة 26 التي تجرم منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية لم يحدد فيها ماهي الأعمال التي تشكل مخالفة لمبادئ الشراء العمومي القائمة على حرية المنافسة، المادة 35 التي تجرم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية وصف المشرع طرق ارتكاب الفعل دون تحديدها، المادة 25 التي تجرم رشوة الموظفين العموميين و المادة 32 التي تجرم استغلال النفوذ اشتراطنا المزية غير مستحقة و هو ما دفع ببعض الشراح إلى التساؤل عن المغزى من إضافة عبارة غير مستحقة و التي ستؤدي إلى فتح الباب أمام السلطة التقديرية للقاضي الذي سيقدر في كل مرة إن كانت المزية مستحقة أم لا فتصبح لدينا رشوة مباحة و رشوة معاقب عليها مثل ما هو موجود في القوانين التي تبيح منح عمولة للموظف العمومي².
3. توسع المشرع في التجريم من خلال استحداث جرائم جديدة لم تكن مدرجة في قانون العقوبات نذكر على سبيل المثال جريمة تلقي الهدايا، كان المشرع يجرمها من خلال النص المنظم للرشوة حيث كانت تتمثل في صورة من المنفعة التي يمنحها

¹ علا كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 178

² علا كريمة، المرجع السابق، ص 182، 71، 98، 70.

- الراشي طبقا للمادة 126 من قانون العقوبات أما في قانون 01/06 جرمها المشرع بصورة مستقلة في المادة 38، جريمة استغلال النفوذ في شقه الايجابي الفقرة 1 من المادة 32 لم يكن يجرمها المشرع في المادة 128 من قانون العقوبات
4. عنصر اخر يلاحظ في اطار الركن الشرعي هو صعوبة تكييف الوقائع في ظل تقارب التصرفات المجرمة، فصحيح أن المشرع ولغرض حماية مصالح معينة قد حاول تجريم جميع التصرفات المضرة بها لكنه من جهة اخرى قد خلق نوع من الصعوبة في التكييف و نعطي على سبيل المثال حالة التشابه بين اركان جريمة الرشوة في المادة 25 و جريمة تلقي الهدايا في المادة 38، كذلك التقارب بين جريمة الرشوة في المادة 25 و استغلال النفوذ في المادة 32 ، كذلك التقارب بين استغلال النفوذ المادة 32 و اساءة استغلال الوظيفة المادة 33
5. أما العنصر الخامس و الاخير الملاحظ في اطار الركن الشرعي هو إهمال المشرع لبعض الجرائم فصحيح أن المشرع قد توسع في التجريم في اطار قانون 01/06 لكنه في مقابل ذلك أهمل بعض الجرائم نذكر على سبيل المثال، حالة الموظف المنتقل إلى القطاع الخاص و الذي تتوفر بحقه الاستفادة الآجلة مع قيام الصلة بين الفائدة و بين وظيفته السابقة، هذه الحالة كان يجرمها المشرع في المادة 124 من قانون العقوبات و التي تحيل للمادة 123 من نفس القانون و التي تعاقب الموظف على اخذ الفوائد بصفة غير قانونية خلال 5 سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه اعمال وظيفته مهما كانت طريقة الانهاء، كما نصت على هذه الحالة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 12 الفقرة 5 و رغم ذلك فإن المشرع لم يدرجها في قانون 01/06 وإن كان الأمر رقم 01/07 قد نص عليها غير أنه خصها لفئة ضئيلة و محددة جدا من الموظفين و هم المحددين في المادة 1 من الأمر السابق مما يبعد كل الموظفين الآخرين من الالتزام، كما أن فترة المنع حددت ب سنتين فقط (2) و ليس 5 سنوات كما كانت في قانون العقوبات بالإضافة إلى أن العقوبة المحددة في هذا الأمر من 6 اشهر إلى سنة واحدة و غرامة محددة و هي مختلفة عن عقوبة اخذ فوائد بصفة غير قانونية والمتمثلة في الحبس من سنتين الى 10 سنوات و غرامة محددة في ذات المادة، كما يلاحظ من زاوية اخرى أن المشرع قد ضيق التجريم في بعض الجرائم نأخذ على سبيل المثال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، جرمها المشرع بموجب المادة 27 من قانون 01/06 لكنه اقتصر في التجريم في النص باللغة العربية على الرشوة التي تتم في مرحلة الإبرام أو التنفيذ فقط في حين أن النص باللغة الفرنسية جرم 4 مراحل يمكن أن تقع في الرشوة وهي مرحلة تحضير الصفقة، مرحلة اجراء المفاوضات بخصوصها ، مرحلة ابرامها، مرحلة تنفيذها و هو ما يتفق مع الغرض من قانون مكافحة الفساد¹.

المطلب الثاني: خصوصية الركن المادي

إن أهم ما يميز الركن المادي في إطار الاحكام الموضوعية لجرائم الفساد هو تكاملي عنصرين هما إدراج جرائم الخطر والتوسع في نطاق الشروع.

تعرف جرائم الخطر أنها تلك الجرائم التي تعتبر تامة بمجرد وقوع السلوك الذي يكون من شأنه التهديد بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون²، و تعتبر من هذا النوع في اطار جرائم الفساد جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية المادة 35 حيث تقوم بمجرد اثبات تحصل الموظف على ربح مالي من عملية تدخل فيها أو تلقى فيها حصصا أو أية مزايا اخرى مادية أو معنوية بمناسبة الفعل بغض النظر عن الضرر الذي يمكن أن يتحقق من سلوك الموظف، كما تعتبر من جرائم الخطر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و المجرمة بالمادة 27 حيث أن استعمال المشرع عبارة "بمناسبة" و التي تعتبر مصطلح عام وواسع المدلول لا يحمل بالضرورة مدلول اخلال الموظف بواجباته حيث يكفي تزامن قبض الموظف للأجرة أو المنفعة مع فوز المؤسسة

¹ علا كريمة، المرجع السابق، ص 91-94 و 81

² آدم سميان ذياب الغريزي، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، المجلد 2، العدد 2 ،

المانحة للأجرة أو المنفعة حتى وإن كان هذا الفوز بصفة قانونية، أي لم يخل الموظف بواجباته و بالتالي تظهر الجريمة أنها جريمة خطر تقوم على مجرد القبض دون حصول الضرر أو اخلال بالواجب حتى تفوز المؤسسة بشكل غير قانوني¹. من جهة أخرى و بالإضافة لاعتباره عدد من جرائم الفساد ضمن جرائم الخطر فإن المشرع قد وسع من نطاق الشروع في المادة 52 من قانون 01/06 ليشمل جميع الجنح المدرجة في هذا القانون، و بالتالي مالم يعتبرها المشرع جريمة خطر مدد تجريم الشروع اليها و هنا يظهر الطابع التكاملي بين العنصرين و كل ذلك بغية الحلول دون تحقق النتيجة والاضرار بالمصالح التي يحميها هذا القانون.

المطلب الثالث: خصوصية الركن المعنوي

إن أهم ما يتميز به الركن المعنوي في اطار جرائم الفساد يمكن إدراجه في نقطتين هما:

الفرع الاول: صعوبة اثبات العلم بالنصوص القانونية والتنظيمية

هو الأمر الملاحظ في اطار بعض جرائم الفساد نذكر على سبيل المثال جريمة الغدر في المادة 31 من القانون 01/06، جريمة الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم في المادة 30 فما يلاحظ بالنسبة لهذه المجالات انها خاضعة لنصوص قانونية عديدة و هو الأمر الذي يجعل احتمال عدم الإلمام بها و بالتالي مخالفتها أمرا مرجح الوقوع و ذلك بعيدا عن أية رغبة في مخالفة عمدية لهذه النصوص، و بالتالي فإن مخالفة النصوص المنظمة لهذه المجالات قد تقع عن علم كما قد تقع نتيجة سهو أو سوء تطبيق للقانون،

و في هذا الإطار طرحت مسألة الغلط في القانون و امكانية تأثيرها على احكام المسؤولية و التي يبررها الوضع الاجتماعي الذي يعرف تضخما في النصوص مما يحول دون احاطة المرء بكامل القوانين و اللوائح خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية و بالأخص الضريبية ، بالإضافة إلى المشكلات التي يثيرها التفسير الذي تقدمه الجهات الادارية في شكل مناشير تؤدي احيانا الى ارتكاب جريمة بناء على تعليمات خاطئة من الادارة، هذا الامر دفع ببعض التشريعات للأخذ بالغلط في القانون كسبب مخفف للعقوبة في المادة 20 من قانون العقوبات السويسري كما اخذ به كسبب لنفي المسؤولية في المادة 223 من قانون العقوبات اللبناني و المادة 122 من قانون العقوبات الفرنسي و المادة 15 من قانون العقوبات الايطالي أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يأخذ به² استنادا الى المادة 78 من دستور 2020 .

الفرع الثاني: إمكانية تحول بعض جرائم الفساد الى جرائم القانون العام في غياب الركن المعنوي

وذلك ما يلاحظ من خلال بعض جرائم الفساد نذكر على سبيل المثال جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي المادة 29 من قانون 01/06 حيث خص المشرع متابعة هذه الجريمة بأحكام خاصة من حيث الركن المعنوي ، بداية في التأكيد على طابعها العمدي حيث اشترط المشرع توفر القصد العام فقط و هو أن يعلم الموظف أن الاشياء ذات قيمة قد عهدت له بحكم وظيفته أو بسببها و ليست ملكه و أن تتجه إرادته إلى اختلاسها أو تبديدها ... إلخ غير أنه نظرا لاحتمال حدوث اخطاء في تسيير الاشياء ذات قيمة التي يتكفل الموظف العمومي بتسييرها و نظرا للنتائج الوخيمة المترتبة عن الاختلاس فقد قام المشرع بتجريم سوء استعمال الاموال العمومية نتيجة اهمال الموظف العمومي وذلك بموجب المادة 119 مكرر من قانون العقوبات و التي يعاقب فيها بالحبس من 6 اشهر الى 3 سنوات كل موظف عمومي تسبب بإهماله الواضح في سرقة او اختلاس او تلف او ضياع الخ " ، فالمشرع يعاقب من خلال هذه المادة كل تضییع للأموال العمومية عن طريق الاهمال المتمثل في عدم اتخاذ الحيطة و الحذر الواجبين.

إن تأكيد المشرع للطابع العمدي لجريمة الاختلاس يكون قد اخرج من دائرة هذه الجريمة كل المخالفات الناتجة عن خطأ في تطبيق النصوص ، وهو بذلك أوجد حلا جزئيا لما يطرحه تبديد أو إتلاف للأموال أو الاشياء ذات قيمة نتيجة إهمال أو

¹ علا كريمة، المرجع السابق، ص 99، 82.

² بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار الهومة، الطبعة 16، الجزائر، 2017، ص 252-254.

سهو في التسيير من خطر على الموظف العمومي و ذلك لعقوباتها الشديدة المتمثلة في الحبس من 2 سنة الى 10 سنوات ، فإذا لم تتمكن النيابة العامة من اثبات المخالفة العمدية للنصوص القانونية المتعلقة بكيفية تسيير الاموال أو الممتلكات أو الاشياء الاخرى ذات قيمة ، فإن الواقعة ستكفي على أساس جريمة سوء التسيير دون الحاجة لإثبات النيابة القصد الجزائي فيها طبقا المادة 119 مكرر من قانون العقوبات و هذا يعتبر تشديد من المشرع في معالجة الركن المعنوي لجرائم الفساد.¹

المبحث الثاني: خصوصية المسؤولية و الجزاء في إطار جرائم الفساد

إن ارتكاب أي جريمة بما فيها جرائم الفساد يترتب عليه بعد تحقق كامل اركانها قيام المسؤولية و التي ترتب بدورها توقيع الجزاء، هذين الاخرين يتمتعان بنوع من الخصوصية في جرائم الفساد ندرجها من خلال ما يلي:

المطلب الاول: خصوصية المسؤولية في جرائم الفساد

تعرف المسؤولية الجزائية أنها التزام الشخص بتحمل نتائج فعله الاجرامي و من ثمة فهي ليست من اركان الجريمة وإنما نتيجتها القانونية²، تتميز المسؤولية في اطار جرائم الفساد عن باقي الجرائم الاخرى بالعناصر التالية:

الفرع الاول: اشتراط صفة الموظف العمومي

توسع المشرع في تحديد مدلول الموظف العمومي في إطار المادة 2 من القانون رقم 01/06 مقارنة بالمادة 4 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث يمكن تصنيف الفئات التي يشملها مصطلح الموظف العمومي في إطار قانون 01/06 إلى 4 طوائف تتمثل في ، ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية ، الموظف الذي يشغل منصبا تشريعيا أو عضو منتخب في المجالس الشعبية المحلية ، من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط ، الموظف الحكومي.³

ان التوسع في تحديد مدلول الموظف العمومي في قانون 01/06 يعني التوسع في نطاق اقامة المسؤولية عن جرائم الفساد وهذا ان دل فهو يدل على رغبة المشرع مكافحة هذا النوع من الإجرام.

الفرع الثاني: فيما يخص امتناع المسؤولية

تعد موانع المسؤولية الجزائية أو كما يسميها بعض الفقه عوارض المسؤولية الجزائية اسبابا أو أحوالا تعترض سبيلها فتخفف منها أو تعدمها كلية، و هذه الأسباب بعضها طبعي مثل صغر السن و بعضها مؤقت مثل الجنون و بعضها عارض مثل الإكراه و حالة الضرورة.⁴

تتميز موانع المسؤولية الجزائية بأنها موانع شخصية على خلاف اسباب الإباحة فهي اسباب موضوعية⁵، و عليه فإن تدخل هذه الموانع لا يزيل الصفة الجرمية عن الفعل بل يبقى غير مشروع، إلا أنه يمكن أن ينتج عنها الإعفاء من العقوبة مع الإبقاء على التعويض المدني و كذلك إمكانية توقيع تدابير الأمن، و قد نص المشرع الجزائري على موانع المسؤولية في المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص على الجنون، و المادة 48 التي تنص على حالة الضرورة و المادة 49 و 50 و 51 تنص على صغر السن.⁶

¹ علا كريمة، المرجع السابق، ص 276 الى 281

² بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 237-238

³ نجار لوزة، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دكتوراه، تخصص القانون الجنائي

والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2013/2014، ص 284 إلى 287

⁴ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، مكتبة عبد الله و هبه، الطبعة الثانية، القاهرة، 1943، ص 401

⁵ عالية سمير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، دون طبعة، بيروت، 2002، ص 361

⁶ خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، دون طبعة، الجزائر، 2017، ص 298

تعرف جرائم الفساد بأنها جرائم اصحاب الياقة البيضاء وذلك لكون الفئة القائمة بها من الطبقة المثقفة و على درجة من الوعي -سواء الموظفين في أدنى درجات الوظيفة العمومي أو أصحاب المناصب العليا في الدولة و الإطارات السامية -و بالتالي فإن امتناع المسؤولية في إطار جرائم الفساد لا يمكن أن يكون بسبب صغر السن أو الجنون مثل باقي الجرائم الأخرى، فهي حالات نادرة جدا إن لم تكن معدومة و بالتالي يبقى حالة واحدة لنفي المسؤولية في إطار هذه الجرائم و هي حالة الإكراه المنصوص عليها في المادة 48 من قانون العقوبات و ذلك على خلاف باقي جرائم القانون العام

المطلب الثاني: خصوصية الأحكام المنظمة للجزاء في جرائم الفساد

يعتبر توقيع الجزاء الجنائي آخر محطات الدعوى العمومية حيث تكتمل هذه الأخيرة بتوقيع الجزاء او اخذ البراءة، وإن كان الجزاء الجنائي يأخذ صورتين إلا أن الدراسة ستقتصر على صورة العقوبة فقط و ذلك من خلال :

الفرع الأول: توجه المشرع نحو سياسة التجنيح

حيث قام المشرع في قانون 01/06 بتحويل جميع جرائم الفساد إلى جنح لكنه رغم ذلك قرر لها عقوبة الجنائية ،و ذلك ما يتضح من العقوبات التي ادرجها لهذه الجنح و التي تختلف عما ورد في المادة 5 من قانون العقوبات و التي حددت عقوبة الجنحة بالحبس من شهرين الى 5 سنوات و غرامة تتجاوز 20.000 دج، ويمكن تقسيم الجنح في القانون 01/06 حسب العقوبة التي المقررة لها إلى جنح مشددة و التي خصها المشرع بالعقوبة من سنتين إلى 20 سنة و التي تقسم بدورها إلى الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تتعدى 10 سنوات، و تشمل كل من الرشوة في مجال الصفقات العمومية و المنصوص عليها في المادة 27 من قانون 01/06 و جرائم الفساد المرتكبة من قبل موظف محدد في المادة 48 من ذات القانون حيث تقدر العقوبة بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة أما الغرامة في الحالة الأولى تكون من 1000000 إلى 2000000 دج أما الحالة الثانية الغرامة هي نفس المحددة في الجريمة التي ارتكبتها أحد الموظفين المحددين سابقا كما توجد في إطار الجنح المشددة الجنح التي لا تتعدى عقوبتها 10 سنوات و التي تشمل كل من الرشوة في القطاع العام و الخاص ، أخذ موظف لامتيازات غير مبررة ، رشوة الموظفين العموميين الأجانب، الاختلاس في القطاع العام ، الغدر، استغلال النفوذ، استغلال الوظيفة، أخذ فوائد صفة غير قانونية، الإثراء غير المشروع، التمويل الخفي للأحزاب، إخفاء العائدات الإجرامية المتحصل عليها من جرائم الفساد والتي تكون العقوبة فيهم من سنتين إلى 10 سنوات و غرامة من 200000 دج الى 1000000 دج أما الجنح البسيطة و هي النوع الثاني المدرج في قانون 01/06 -إلى جانب الجنح المشددة - فهي التي أقر لها المشرع عقوبة أخف من الجنح المشددة لكن تبقى أشد نوعا ما من تلك المقررة في قانون العقوبات و يمكن تقسيمها إلى الجنح المعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و غرامة مالية من 50000 دج الى 500000 دج و تشمل كل من عدم التصريح بالممتلكات ، الرشوة في القطاع الخاص، الاختلاس في القطاع الخاص ، إعاقة السير الحسن للعدالة، حماية الشهود، البلاغ الكيدي و هناك الجنح المقرر لها عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 50000 دج الى 20000 دج و التي تتمثل في كل من تعارض المصالح في مجال الصفقات ، جريمة تلقي الهدايا¹.

الفرع الثاني: خصوصية التقادم في جرائم الفساد:

يقصد بالتقادم مضي مدة أو فترة من الزمن يحددها القانون سلفا تباداً كأصل من تاريخ ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلال تلك الفترة إجراء من إجراءات الدعوى ، و يبرر التقادم بمبرر قوي و هو أن مضي مدة طويلة على ارتكاب الجريمة دون اتخاذ إجراءات المتابعة بشأنها من شأنه أن يمحو الجريمة من ذاكرة المواطنين و من المصلحة الإبقاء عليه خير من إيقاضها ، بالإضافة لذلك أن الاستقرار القانوني تفرض العمل بنظام التقادم و قد نظم المشرع الجزائري تقادم الجريمة في المواد 6 ، 7 ، 8 ، 8 مكرر ، 8 مكرر 1 ، 9 من قانون الإجراءات الجزائية ، فيحدد تقادم الدعوى العمومية في الجنايات ب 10 سنوات و الجنح

¹عدوان سميرة ، خصوصية جرائم الفساد في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019، ص 244 الى 249

ب 3 سنوات أما المخالفات ب سنتين و يبدأ احتسابه من يوم اقتراف الجريمة أو اتخاذ اخر إجراء للمتابعة و تسري أحكام التقادم على جميع الجرائم باستثناء مانصت عليه المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية¹ بالنسبة للتقادم جرائم الفساد فقد نصت المادة 29 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه " تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي ، عند الإقتضاء ، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الإتفاقية ن و تحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة " وبالتالي فإن نص الاتفاقية قد نص صراحة على جعل التقادم طويل المدة يحتسب ابتداء من تاريخ مباشرة الإجراءات لضمان عدم تقادم الجريمة والعقوبة و يتم تعليق العمل بالتقادم في حال فرار الجاني من العدالة² و هو الإتجاه الذي سارت فيه بعض الدول ، حيث استبعدت بعضها كل جرائم الفساد من التقادم مثل المادة 21 من القانون رقم 2018/37 المتعلق بتعديل قانون مكافحة الفساد الفلسطيني ، كذلك المشرع العراقي و هناك من أسقط المن الذي كان فيه موظف المتورط لا يزال شاغلا لمنصبه من حساب فترة التقادم مثل المشرع القطري و المصري³ أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد استحدث بموجب قانون 242/17 المتعلق بتعديل فترة التقادم في قانون الإجراءات الجنائية نوع جديد من الجرائم و سماه بالجرائم الغامضة أقر لها فترة تقادم طويلة حددت ب 12 سنة من تاريخ اكتشاف الجريمة و ليس ارتكابها ، و قد علل القانون هذا الإجراء بالنسبة لهذه الجرائم أنها لا يمكن ان تكون معروفة للضحية أو للسلطة القضائية بسبب عناصرها المكونة لشخص الجريمة التي يقوم فيها الجاني عمدا تهدف إلى منع اكتشافها و تندرج ضمن هذه الجرائم جرائم الإختلاس و جرائم الفساد... الخ⁴ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخضع جرائم الفساد للتقادم حسب الفقرة 2 من المادة 54 من قانون 01/06 مخالفا بذلك إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد باستثناء ما نصت عليه ذات المادة في فقرتها الأولى و الثالثة و هو إذا تم تحويل عائدات أي جريمة من جرائم الفساد إلى الخارج و جريمة الإختلاس في القطاع العام فقط ، أما بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص فيرى بعض الشراح أن عدم التقادم المنصوص عليه في المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية لا يشملها بسبب أن المشرع خص كل من الجريمتين – الرشوة في القطاع العام و الرشوة في القطاع الخاص – بنص تجريبي خاص ، كما أن إدراج تعديل 14/04 الرشوة ضمن الجرائم المستثناة من التقادم لم تكن الرشوة في القطاع الخاص موجودة و بالتالي تم التوصل أن جرئم الفساد الوحيدة المستثناة من التقادم هي الرشوة في القطاع العام و أي جريمة فساد – سواء في القطاع العام أو الخاص – تم تحويل عائداتها إلى الخارج⁵

الفرع الثاني: خصوصية بعض العقوبات التكميلية في جرائم الفساد

في إطار مكافحة جرائم الفساد و بالإضافة إلى الخصوصية التي لمسها من خلال أحكام التجريم فإن المشرع قد وسع من صلاحيات القاضي الجزائي في مجال الجزاء الجنائي المقرر لهذه الجرائم و ذلك ما يلاحظ من خلال جواز الحكم بعقوبة

¹ أوهابية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهومة، الطبعة 2018/2017، الجزائر، 2018/2017، ص 161 إلى 162

² محمد الحاج عيسى بن صالح، بوحوية أمال ، ضرورة تطبيق مبدأ عدم التقادم على جرائم الفساد (على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة و القانون الجزائري لمكافحة الفساد) ، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد، 12، العدد 01 ، 2021، ص 808

³ الدوري إياد هارون، وجوب استبعاد تطبيق التقادم الجنائي في جرائم الفساد (دراسة تحليلية على ضوء القانون القطري) المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 5، 2020، ص 9

⁴ محمد الحاج عيسى بن صالح، بوحوية أمال، المرجع نفسه، ص 809

⁵ محمد الحاج عيسى بن صالح، بوحوية أمال، المرجع نفسه، ص 814 و 815

المصادرة في إطار جنح الفساد طبقا للمادة 51 من قانون 01/06، بالإضافة إلى ما تتمتع به هذه العقوبة- المصادرة- في إطار استرداد العائدات الإجرامية من الخروج عن الأحكام الوطنية المنظمة لها، نذكر على سبيل المثال فقط جواز الحكم بالمصادرة حتى في ظل غياب الحكم بالإدانة... الخ، و من جهة ثانية منح المشرع للقاضي الجزائي صلاحية إبطال صفقة و التي هي من الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري بعد فحص مدى شرعية العقد طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي جعل الاختصاص مزدوج و كل ذلك بغية تحقيق المزيد من الردع في مكافحة هذه الجرائم¹.

خاتمة:

بعد التعرض المختصر للخصوصية التي منحها المشرع للأحكام الموضوعية المرصودة لمكافحة جرائم الفساد، يتضح أن المشرع قد تبنى اتجاه صارم يتميز بنوع من الشدة و الفطنة في تجريم جميع السلوكات المضرة بالمصالح المحمية في إطار قانون 01/06 وهو ما يظهر من خلال توسعه في التجريم سواء باستحداث جرائم جديدة أو استعمال مصطلحات ذات مدلول واسع، كما يتضح من خلال التكامل الذي أحدثه المشرع بين جرائم الخطر و التوسع في نطاق الشروع، إضافة إلى عناصر أخرى تم التعرض لها في مضمون المداخلات غير أن هذا لا يعني أن المشرع لم يقع في هفوات نتمنى استدراكها من خلال التوصيات التالية:

- 1- ضرورة ضبط المصطلحات من أجل توضيح معالم الجريمة و وضع ضوابط معلومة وواضحة بين أركان كل منها و هو ما يخفف على القضاء و خاصة الأفراد المتعاملين مع الإدارات من استيعاب الأحكام و تكييف سلوكاتهم.

- 2- ضرورة استدراك الحالات التي أغفل المشرع تجريمها في قانون 01/06 و حتى القوانين و الأوامر المعدلة له.

- 3- محاولة الإشارة بالضبط إلى النصوص التي تحيل إليها أحكام قانون 01/06 و ذلك للتخفيف من حدة صعوبة العلم بالنصوص القانونية و التنظيمية لتشعبها خاصة بالنسبة للنصوص المجزأة كما سبق و تطرقنا لذلك.

- 4- ضرورة استثناء جرائم الفساد من التقادم تماشيا مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أجل ضمان فعالية المتابعة في هذه الجرائم التي تتميز بطابعها الخفي و السري.

- 5- إعادة دراسة و تنظيم أحكام المصادرة في إطار استرداد العائدات الإجرامية حتى تتفق و الأحكام الوطنية و بالتالي تيسير العمل على مرفق القضاء.

المصادر والمراجع:

أولا/ المصادر:

- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج ر 26
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر 14

ثانيا/ المراجع:

أ- الكتب:

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار الهومة، الطبعة 16، الجزائر، 2017
- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهومة، الطبعة 2018/2017، الجزائر، 2018/2017

¹ للمزيد من التفصيل في هذا الأمر راجع: علا كريمة، المرجع السابق، ص 152-167

- محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، مكتبة عبد الله وهبه، الطبعة الثانية، القاهرة، 1943
- عالية سمير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، دون طبعة، بيروت، 2002
- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، دون طبعة، الجزائر، 2017

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

- علا كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012
- نجار لويذة، التصدي المؤسسي و الجنائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دكتوراه، تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2014/2013

ج- المقالات:

- آدم سميان ذياب الغريزي، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، المجلد 2، العدد 2
- عدوان سميرة، خصوصية جرائم الفساد في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019، الصفحات من 241 إلى 260
- محمد الحاج عيسى بن صالح، بوحوية آمال، ضرورة تطبيق مبدأ عدم التقادم على جرائم الفساد (على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة و القانون الجزائري لمكافحة الفساد)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد، 12، العدد 01، 2021، الصفحات من 804 إلى 819
- الدوري إياد هارون، وجوب استبعاد تطبيق التقادم الجنائي في جرائم الفساد (دراسة تحليلية على ضوء القانون القطري) المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 5، 2020.

خصوصية القواعد الإجرائية لجرائم الفساد

Privacy of procedural rules for corruption offences



طالبة الدكتوراه/ زروقي أم كلثوم

جامعة يحي فارس – المدينة

المخبر السيادة والعملة

zerroukioum1994@gmail.com

ملخص:

حماية للاقتصاد الوطني من كافة التلاعبات والاحتياطات، خص المشرع الجزائري جرائم الفساد بقواعد إجرائية خاصة تستقل بها عن باقي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات. وذلك سواء كانت منصوص عليها في القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 أو قانون الإجراءات الجزائية. الكلمات المفتاحية: جرائم الفساد، الاقتصاد الوطني، أساليب التحري الخاصة، خصوصية، القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

Abstract:

In order to protect the national economy from all manipulations and frauds, Algerian legislator has singled out corruption offences by special procedural rules that are independent of the other offences provided for in the Penal Code. Whether it is provided for in Act No. 06-01 as amended and supplemented by Ordinance No. 10-05 or the Code of Criminal Procedure...

Keywords: Corruption Offences, National Economy, Special Investigative Techniques, Specificity, Economic and Financial Penal Pole.

مقدمة:

يعتبر الفساد إحدى الظواهر القديمة التي عرفت البشرية بل منذ خلق الإنسان الأول لقوله تعالى: "إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ" وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ¹، غير أنه تطور مع تطور المجتمعات البشرية كما اتسعت مجالاته وأشكاله². وازدادت عالمية هذه الظاهرة مع ما يشهده العالم اليوم من الانفتاح على كافة المجالات سيما في ظل استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال. وباعتبار أن ظاهرة الفساد أصبحت ظاهرة عالمية عابرة للحدود تمس وتهدد كافة المجتمعات كان لزاما تجريمها وإيجاد آليات ردعية لتصدي لها. وهذا ما دفع بالمجتمع الدولي لإبرام العديد من الاتفاقيات وأبرزها "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالمكافحة الفساد"³.

¹ سورة البقرة، الآية 205.

² كالفساد الأخلاقي، الاجتماعي، والاقتصادي.

³ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 والمنشورة على الموقع:

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024_A.pdf

وبما أن الجزائر واحدة من بين الدول التي تفتشت فيها ظاهرة الفساد والتي أصبحت تشكل تهديدا على استقرارها سواء سياسيا، اجتماعيا أو اقتصاديا دفع برئيس الجمهورية للمصادقة على هذه الاتفاقية وبتحفظ¹، ومواءمة مع هذه الاتفاقية أصدر المشرع الجزائري قانون خاص يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، وباستقراءنا لمختلف النصوص الواردة فيه نلاحظ أن المشرع الجزائري أضفى نوع من الخصوصية على القواعد الإجرائية التي تحكم جرائم الفساد³ بالإضافة إلى الخصوصية الإجرائية التي جاءت بها مختلف التعديلات الواردة على قانون الإجراءات الجزائية⁴ لمكافحة هذا النوع من الجرائم الذي يمتاز بالخطورة والتعقيد.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في إبراز الميزة التي تتميز بها القواعد الإجرائية التي كرسها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الفساد. ومن خلال ما سبق؛ يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: فيما تتميز خصوصية القواعد الإجرائية المتعلقة بجرائم الفساد عن غيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات؟ وللإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي ومن ثم خصصنا المبحث الأول لإجراءات المعاينة أما المبحث الثاني لإجراءات المتابعة.

المبحث الأول: من حيث إجراءات المعاينة

ما يميز جرائم الفساد عن بقية الجرائم الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات أن المشرع الجزائري سمح لضباط الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية باتخاذ أساليب خاصة وأخرى استثنائية عن القواعد العامة وذلك سواء كان منصوصا عليها في القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم. أو في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: خصوصية إجراءات البحث والتحري⁵ المنصوص عليها في قانون رقم 01-06 والمعدل والمتمم

باستقراءنا لمختلف النصوص الواردة في قانون رقم 01-06 المعدل والمتمم نلاحظ أنه جاء بأحكام إجرائية خاصة تتعلق بالبحث والتحري عن جرائم الفساد وذلك من خلال تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان لقمع الفساد (الفرع الأول) وكذلك من خلال استحداث أساليب تحري خاصة (الفرع الثاني).

¹ مرسوم رئاسي رقم 128-04 مؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 26، الصادر بتاريخ 25 أفريل 2004.

² قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006. المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر بتاريخ أول سبتمبر 2010.

³ يقصد بالفساد طبقا للمادة 2 من الأمر 05-10 بند أ- "كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون".

⁴ قانون رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966.

⁵ توصف هذه الإجراءات بأنها إجراءات شبه قضائية تساعد على الوصول إلى الحقيقة. فهي المرحلة التي تكشف عن وقوع الجريمة وتجمع فيها الاستدلالات عنها وعن المساهمين فاعلين أو شركاء فيها. عن عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق - دار هومه. سنة 2008، ص 193.

الفرع الأول: تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان المركزي لقمع الفساد¹

بالرجوع الى المادة 24 مكرر/1 من الأمر رقم 05-10 نجدها تنص على أنه: "ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد." أما الفقرة الثالثة من المادة 24 مكرر 1 من الأمر نفسه تنص على انه: "...ويتمدد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني..."

ويتبين لنا من خلال هذين المادتين أن المشرع الجزائري كلف ضباط الشرطة التابعون للديوان المركزي دون غيرهم بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد. كما أجاز لهم تمديد اختصاصهم المحلي الى كامل الإقليم الوطني وطبعاً إذا تعلق الامر بالبحث والتحري عن جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدًا في المادة 4/16 منه أنها أجازت تمديد اختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية الكامل التراب الوطني وذلك للبحث والتحري عن جرائم وردت حصراً والمتمثلة في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف غير أنه لم يدرج جرائم الفساد ضمنها رغم أنها تعد ضمن الجرائم المنظمة. مما جعله ربما يتدارك وينص في الأمر رقم 05-10 على تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان المركزي لقمع الفساد إلى كامل التراب الوطني.

الفرع الثاني: استحداث أساليب تحري خاصة² للبحث والتحري عن جرائم الفساد

استحدث المشرع الجزائري أساليب خاصة من أجل البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة بما فيها جرائم الفساد فنصت المادة 56 من القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم على أنه: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق..."

أولاً: تسليم المراقب

عرفت المادة 2 في بندها "ك" هذا الإجراء بنصها "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"³. وفي نفس السياق نجد المادة 40 من الامر رقم 05-06⁴ المتعلق بمكافحة التهريب التي عرفت هذا الإجراء على أنه: "يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية

¹ تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 68، الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2011. المعدل والمتمم على أنه: "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد"، ومن تشكيلته "ضباط واعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ضباط واعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية... طبقاً للمادة 6 منه."

² إذ تعرف على أنها: "تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين." عن عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010 ص 69.

³ وتجدر الإشارة هو نفسه التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادة 2 بند "ط" منها. ومن الأمثلة التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 15 نوفمبر 2000. عن "التسليم المراقب" اعتراض سبيل البضائع أو السماح لها بواصلة السير سالمة أو ازالها أو ابدالها كلياً أو جزئياً وهذا طبقاً للمادة 20 منها.

⁴ الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 59، الصادر بتاريخ 28 غشت 2005. المعدل والمتمم.

المختص". وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا في المادة 16 مكرر منه نلاحظ أنه اكتفى بذكر " ... مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها".
ومما سبق يستنتج أن هذا الاجراء يقوم به ضباط الشرطة القضائية ويكون بإذن من وكيل الجمهورية المختص، كما يسمح بمراقبة حركة العائدات الإجرامية¹ وخاصة تلك المتحصلة من جرائم الفساد وذلك من خلال تناقلها من دولة إلى أخرى بقصد اقتفاء أثرها والكشف عن مدبريها.

ثانيا: الترصّد الإلكتروني

يعتبر الترصّد الإلكتروني أحد أساليب التحري الخاصة التي يمكن اللجوء إليها عندما يتعلق الأمر بالبحث والتحري عن جرائم الفساد. غير أنه وباستقراء قانون رقم 01-06 المعدل والمتمم نلاحظ أن المشرع اكتفى فقط بذكر مصطلح – الترصّد الإلكتروني- دون التطرق لتعريفه أو إجراءاته. لكنه سرعان ما تدارك الأمر وذلك بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 22-06² إذ استحدث بموجبه فصل رابع والمعون³ في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور³ وتحديد في المواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر10. كما عمم استخدامها على جرائم محددة حصرا في المادة 65 مكرر5 والتي تعد جرائم الفساد من ضمنها، ونظم المشرع اللجوء لهذه الوسائل وفق ضوابط وقواعد قانونية لا يجوز تجاوزها بل كل مخالفة لها يتعرض القائم بها إلى المساءلة⁴ وبطلان الإجراء.
وتتمثل هذه الضوابط في:

- لا يمكن اللجوء لهذه الوسائل إلا إذا اقتضت ضرورات التحري عن جرائم الفساد،
- الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص،
- أن تتم هذه العمليات دون المساس بالسريّة المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون،
- يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها،
- يسمح الإذن المسلم بغرض وضع ترتيبات تقنية ويسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد في المادة 47 وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك المساكن،
- يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري،
- على ضباط الشرطة القضائية المأذون له أو النائب من طرف القاضي المختص أن يحضر محضرا عن كل هذه العمليات، كما يجب أن يذكر فيه تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانهاء منها⁵.

¹ عرفت المادة 2 من قانون رقم 01-06 المعدل والمتمم في بندها ز- العائدات الاجرامية بنصها: " كل الممتلكات المتأتية او المتحصل عليها، بشكل مباشر او غير مباشر، من ارتكاب جريمة".

² قانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

³ والجدير بالذكر ان المشرع لم يستعمل نفس المصطلح أي – الترصّد الإلكتروني- ولكن يكمن تعريفه على أنه: " تلك العمليات التي تتم باستخدام وسائل تقنية وتكنولوجية متطورة يتم من خلالها اعتراض المراسلات او تسجيل الأصوات او التقاط الصور وتثبيتها بغية استغلالها في التحري والتحقيق في الجرائم". عن عبد العالي حاحة، امال يعيش تمام، الترصّد الإلكتروني كآلية للتحري عن جرائم الفساد بين متطلبات حماية الحقوق والحريات وضرورات الكشف عن الجريمة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، العدد 9، سنة 2018 ص350.

⁴ تنص المادة 107 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات اذا امر بعمل ... او ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد ...".

⁵ وهذا طبقا للمواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر9 من القانون المذكور أعلاه.

وعليه يمكن القول، أن اللجوء إلى هذه الوسائل دون التقيد بالشروط والضوابط المنصوص عليها قانونا تعد مساس بحقوق وحريات الأفراد ومن ثم تشكل اعتداء على حرمة حياتهم الخاصة.

ثالثا: الاختراق

نص المشرع على أسلوب الاختراق كأحد الأساليب الخاصة الذي يمكن اللجوء إليها في التحري عن جرائم الفساد وذلك بموجب المادة 56 من القانون 01-06 المعدل والمتمم، والذي عبر عنه باللغة الفرنسية بمصطلح "infiltrations" غير أنه لم يعرفه كما لم ينظم أحكامه. وفي المقابل نجد أن المشرع استحدث بموجب القانون رقم 22-06 إجراء التسرب وذلك في الفصل الخامس منه والذي عبر عنه باللغة الفرنسية أيضا بمصطلح "infiltrations" ومن ثم نلاحظ أن مصطلح "الاختراق" أو "التسرب" له نفس المعنى.

ويقصد بالتسرب "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف." كما نظم اللجوء لهذا الإجراء وفق ضوابط وشروط وتتمثل في:

- عندما تقتضي ضرورات التحري عن إحدى الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 والتي تعد جرائم الفساد من بينها،
- يقوم به ضابط أو عون الشرطة القضائية،
- يجب إخطار وكيل الجمهورية،
- أن يكون بإذن من وكيل الجمهورية،
- يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14²،
- يجب أن يكون الاذن مكتوبا ومسببا وتذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته،
- أن تكون مدة عملية التسرب 4 أشهر بحيث لا يمكن تجاوزها³،
- لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات⁴.

المطلب الثاني: خصوصية البحث والتحري عن جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

نجد أن هذه الخصوصية تتمثل في منح وكيل الجمهورية أثناء مرحلة التحريات الأولية سلطة إصدار الأمر بالمنع من مغادرة التراب الوطني (الفرع الأول) وكذا تمديد مدة التوقيف للنظر (الفرع الثاني).

¹ وذلك طبقا للمادة 65 مكرر 12 من القانون نفسه.

² اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

³ غير أنه يمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية طبقا للمادة 65 مكرر 4/15 من القانون 22-06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

⁴ إذ يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية راجع المادة 65 مكرر 16 من القانون نفسه.

الفرع الأول: سلطة وكيل الجمهورية في إصدار الأمر بالمنع من مغادرة التراب الوطني إذا تعلق الأمر بجرائم الفساد إذ أجازت المادة 36 مكرر 1 من الأمر رقم 15-02¹ لوكيل الجمهورية إصدار الأمر بالمنع من مغادرة التراب الوطني أثناء التحريات الأولية التي تجريها الضبطية القضائية وبناء على تقرير مسبب ولضرورات التحري وضد كل شخص توجد ضده دلائل ترجح ضلوعه في جناية أو جنحة.

وكما حددت مدة المنع من مغادرة التراب الوطني بـ 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وهذا كقاعدة عامة غير أنه إذا تعلق الأمر بجرائم الفساد يمكن تمديد هذا الأمر إلى غاية الانتهاء من التحريات².

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد لوكيل الجمهورية عدد المرات التي يجوز له أن يمدد بها الأمر بالمنع وإنما اكتفى فقط بذكر عبارة "إلى غاية الانتهاء من التحريات".

الفرع الثاني: سلطة وكيل الجمهورية في تمديد مدة التوقيف للنظر في جرائم الفساد

فالتوقيف للنظر إجراء بوليسي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يربد التحفظ عليه فيوقفه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة وذلك كلما دعت مقتضيات التحقيق بذلك³. ويعد هذا الإجراء سلباً لحرية الشخص وحرمانه من التنقل لفترة محددة قانوناً ومن ثم فالوضع تحت النظر هو إجراء خطير يمس بالحرية الشخصية للإنسان وضماناً لعدم التعسف في اتخاذه نصت المادة 1/44 من التعديل الدستوري⁴ على أنه: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها..." وأضافت المادة 1/45 "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة..." وكما أكد أنه لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلى استثناء، ووفق للشروط المحددة بالقانون وهذا طبقاً للفقرة الرابعة من المادة نفسها.

ومن ثم إذا تعلق الأمر بجرائم الفساد يمكن تمديد المدة الأصلية -48 ساعة- 3 مرات ويكون ذلك بموجب إذن من وكيل الجمهورية كما يجوز بصفة استثنائية منحه بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة⁵. ويجوز للموقوف أن يتلقى زيارة محاميه وذلك بعد انقضاء نصف المدة القصوى طبقاً للمادة 51 مكرر 4/1 من الأمر رقم 15-02 السالف ذكره.

المبحث الثاني: من حيث إجراءات المتابعة

إلى جانب الخصوصية الإجرائية التي جاء بها المشرع في مرحلة التحريات الأولية عن جرائم الفساد جاء أيضاً بخصوصيات إجرائية تخص مرحلة المتابعة وتحديدًا من حيث تحريك الدعوى العمومية (المطلب الأول) ومن حيث السلطة المختصة بالنظر في جرائم الفساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية تحريك الدعوى العمومية

سنطرق من خلال هذا المطلب إلى إلغاء قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية وإلى مسألة التقادم.

¹ الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.

² علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول - الاستدلال والاثام- الطبعة 3، دار هومه، الجزائر، سنة 2017.

³ عبد الله اواهبيبة، المرجع السابق، ص 150.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020،

الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

⁵ طبقاً للمادة 65/3 و4 من الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الغاء قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية

كانت المادة 6 مكرر/1 من الامر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه: "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي الى السرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول...". ويستنتج من خلال هذه المادة أنه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية إلا بشرط تقديم شكوى مسبقة للهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي الى السرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة¹. غير أنه بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 19-10 تم إلغاء هذه المادة.

وعليه فمن أجل إعادة بعث الاقتصاد الوطني وإعادة الثقة للمسيرين قرر رئيس الجمهورية رفع التجريم عن أعمال التسيير وأكد على ذلك عبر التعليمات الرئاسية رقم 05-2020³ والتي جاء فيها "... فإنه من الضروري التمييز بين أخطاء التسيير الناجمة عن سوء التقدير والتصرفات العمدية التي لا تخدم سوى القائمين بها أو أطراف أخرى تحركها نوايا سيئة..." وأضافت أنه لا بد من التمييز بين " الأعمال التي رغم طابعها المدان الناجمة عن عدم الكفاءة أو سوء التقدير، والتي لا تنم عن أية نية أو إرادة في الفساد الإيجابي أو السلبي ولا تجلب أي امتياز لشخص العون غير الكفء لا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولا لعائلته أو أصدقائه أو معارفه، تعاقب هذه الأفعال بشكل صارم على المستوى الإداري..."

وعليه يستنتج من خلال ما سبق؛ أنه لا يمكن قيام المسؤولية الجزائية للمسيرين إلا إذا توفر القصد الجنائي وبتالي أخرجت أخطاء التسيير المتعلقة بسوء التقدير من طائفة الأفعال المجرمة. غير أن هذا لا يعني الإفلات من العقاب بل يخضعون لعقوبات تأديبية لأن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير كيفت باعتبارها أخطاء إدارية⁴.

الفرع الثاني: مسألة تقادم جرائم الفساد

أقر المشرع الجزائري أحكام خاصة بالتقادم في جرائم الفساد والملاحظ أنه ميز بين الحالات التي لا تتقادم فيها لا الدعوى العمومية ولا العقوبة وبين الحالات التي تخضع فيها هذه الجرائم للتقادم.

أولاً: الحالات التي لا تتقادم فيها جرائم الفساد

لقد نص المشرع الجزائري على حالتين لا تتقادم فيها جرائم الفساد ويتمثلان في:

1- حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن: فبالرجوع الى المادة 54/1 من قانون 06-01 المعدل والمتمم نجدها تنص على أنه: "... لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن..."

2- حالة ما إذا تعلق الأمر بجريمة الرشوة⁵: جاء في الفقرة 2 من المادة 54 من القانون السالف الذكر على أنه: "... وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية..." وبالرجوع للمادة 8 مكرر من قانون

¹ سميرة عدوان، خصوصية جرائم الفساد في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، سنة 2014، ص 256.

² قانون رقم 19-10 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2019.

³ التعليمات الرئاسية رقم 05 المتعلقة بمعالجة التبليغ عبر الرسائل المجهولة، المؤرخة في يوم الأربعاء 19 أوت 2020 المنشورة على موقع: niv-adrar.edu.dz/wp-content/uploads/2020/09/Envoi_1011_SG_2020_21.09.20_Lettres_Anonymes.pdf

⁴ جميلة حركاتي، رفع التجريم عن فعل التسيير على ضوء التعليمات الرئاسية 02-2021، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، العدد 03، سنة 2022، ص 760.

⁵ هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 25 و28 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

الإجراءات الجزائية على أنه: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريرية... أو الرشوة..." كما أضافت المادة 612 مكرر "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريرية... والرشوة."

ومما سبق يتبين أنه في حالة تحويل عائدات جرائم الفساد إلى خارج الوطن وإذا تعلق الأمر بجريمة الرشوة فلا تتقادم فيهما لا الدعوى العمومية ولا العقوبة.

ثانيا: الحالات التي تتقادم فيها جرائم الفساد

باستقراءنا للفقرة الثالثة¹ من المادة 54 السالفة الذكر يتبين أنه ما عدا جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي تكون مدة التقادم فيها مساوية للحد الأقصى للعقوبة أي - 10 سنوات طبقا للمادة 29 من القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم- أما فيما يخص باقي جرائم الفساد فإنها تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وبما أن المشرع أضفى وصف الجنحة على جرائم الفساد فإن تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح تكون بمرور 3 سنوات كاملة ومدة تقادم العقوبة تكون بعد مضي 5 سنوات كاملة².

المطلب الثاني: خضوع جرائم الفساد للقسط الجزائي الاقتصادي والمالي

فمع التطور الرهيب للجريمة واعتماد وسائل جد متطورة لارتكابها ناهيك عن التخطيط المنظم والممنهج والمحترف وتأثيراتها التي مست الأمن والاقتصاد الوطني. كان لزاما على المشرع الجزائري استحداث آليات تواكب هذا التطور لمكافحة هذا النوع من الإجرام مما دفعه لاستحداث هيئة قضائية والمتمثلة في " القسط الجزائي المالي والاقتصادي"³ وذلك في الباب الرابع من الأمر رقم 04-20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية وكلفه بالخصوص بالبحث والتحري والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية⁴ الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها⁵.

إذ يمارس وكيل الجمهورية لدى القسط الجزائي الاقتصادي والمالي، وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القسط اختصاصا مشتركا مع الاختصاص الناتج عن تطبيق المواد 37 و40 و329 من هذا القانون بالنسبة للجرائم المذكورة أدناه والجرائم المرتبطة بها. ومن بين هذه الجرائم نجد جرائم الفساد وهذا طبقا للمادة 211 مكرر 2 من الأمر السالف الذكر، كما أكد المشرع على أنه إذا تزامنت المطالبة بالملف من وكيل الجمهورية لدى القسط الجزائي الاقتصادي والمالي مع المطالبة به من طرف وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، يؤول الاختصاص وجوبا لوكيل الجمهورية لدى القسط الجزائي الاقتصادي والمالي. وكذلك في حالة ما إذا كان الملف مطروحا على مستوى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع خلال مرحلة التحريات الأولية والمتابعة أو التحقيق القضائي، يتم التخلي عن ملف الإجراءات إذا طلبه وكيل الجمهورية لدى القسط الجزائي الاقتصادي والمالي طبقا للمادة 211 مكرر 11 من الأمر رقم 04-20.

¹ التي تنص: " غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها."

² طبقا للمادتين 8 و614 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ تنص المادة 211 مكرر من الأمر رقم 04-20 المؤرخ في 30 غشت 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر بتاريخ 31 غشت 2020. على أنه: " ينشأ على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر قسط جزائي وطني متخصص، لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية"، وأضافت المادة 211 مكرر 1. " يمارس وكيل الجمهورية لدى القسط الجزائي الاقتصادي والمالي، وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القسط صلاحياتهم في كامل الإقليم الوطني."

⁴ راجع الفقرة الثانية من المادة 211 مكرر 3.

⁵ طبقا للمادة 211 مكرر 3 منه.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول؛ أن المشرع الجزائري فعلا خص كل من مرحلي المعايينة والمتابعة بإجراءات خاصة وذلك عندما يتعلق الأمر بجرائم الفساد، إذ تعتبر حتمية أملت لها الطبيعة التقنية والمعقدة والخطيرة لهذا النوع من الجرائم هذا من جهة ومن جهة أخرى حمايةً لأمن الدولة واقتصادها وكذا لاستقرار المجتمع.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- أن المشرع أصدر قانون خاص يتعلق بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحته، والملاحظ أن أحكامه جاءت موافقة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- لقد نص قانون رقم 01-06 المعدل والمتمم وقانون الإجراءات الجزائية على إجراءات وأساليب خاصة يجب اتباعها أثناء معايينة ومتابعة جرائم الفساد.
- تبنى المشرع مبدأ عدم تقادم جرائم الفساد في حالة اذا تم تحويل عائداتها إلى الخارج وكذلك إذا تعلق الامر بجريمة الرشوة.
- استحدث المشرع بموجب الأمر رقم 04-20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية القطب الجزائي الاقتصادي المالي وكلفه بالخصوص بالبحث والتحري والمتابعة والتحقيق والحكم في جرائم محددة حصرا ومن بينها جرائم الفساد.

قائمة المصادر:

القران الكريم

- سورة البقرة.

أ- الدستور:

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 15 نوفمبر 2000.

ت- القوانين:

- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006. المعدل والمتمم.
- قانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966.
- قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- قانون رقم 19-10 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2019.

ث- الاوامر:

- الامر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010 ، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر بتاريخ اول سبتمبر 2010.
- الامر رقم 20-04 المؤرخ في 30 غشت 2020، يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر بتاريخ 31 غشت 2020.
- الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.
- الامر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 59، الصادر بتاريخ 28 غشت 2005. المعدل والمتمم.

ج- المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 26، الصادر بتاريخ 25 أفريل 2004.
- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 68، الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2011. المعدل والمتمم.

ح- التعليمات:

- التعليمات الرئاسية رقم 05 المتعلقة بمعالجة التبليغ عبر الرسائل المجهولة، المؤرخة في يوم الأربعاء 19 اوت 2020.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

ش- الكتب:

- شمالال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول – الاستدلال والاثهام- الطبعة 3، دار هومه، الجزائر، سنة 2017.

- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010.
- عبد لله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق- دار هومه. سنة 2008.

ص- المقالات:

- جميلة حركاتي، رفع التجريم عن فعل التسيير على ضوء التعليمات الرئاسية 02-2021، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، العدد 03، سنة 2022، من الصفحة 753 الى 763.
- سميرة عدوان، خصوصية جرائم الفساد في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، سنة 2014، من الصفحة 241 الى 260.
- علي عبد العالي حاحة، امال يعيش تمام، الترصد الالكتروني كآلية للتحري عن جرائم الفساد بين متطلبات حماية الحقوق والحريات وضرورات الكشف عن الجريمة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، العدد 9، سنة 2018 من الصفحة 341 الى 388.

جريمة إساءة استعمال أموال البنك The crime of misuse of bank money



الدكتورة/ براردي سميرة

maitreberardi@gmail.com

Hhacina@gmail.com

الأستاذة الدكتورة/ شرون حسينة

جامعة بسكرة

مخبر الاجتهاد القضائي

ملخص:

لقد أصبح تدخل المشرع الجنائي في ميدان الأعمال البنكية ضرورة ملحة لردع كل الممارسات غير المشروعة لمسيرى البنوك خاصة ما تعلق بالإضرار بأموال البنوك، حيث نص المشرع الجزائري في هذا الصدد على جريمة إساءة استعمال أموال البنك حماية للذمة المالية له من أي إساءة من طرف أجهزة التسيير وعاقب كل مسير يستغل أموال البنك لفائدة مصالحه الشخصية، وتنبع أهمية هذا الموضوع من محل الحماية الجزائية في هذه الجريمة وهو أموال البنك التي تعد ضمان عام لدائنيها ولعملائها المودعين، ولأن البنوك تعتبر من الدعائم الأساسية للإقتصاد، فحماية أموالها سيعمل على تقوية المشاريع الإقتصادية، فضلا عن كون جريمة إساءة استعمال أموال البنك تعد من جرائم الأعمال التي تمس بالاقتصاد الوطني وتعرقل سير المعاملات البنكية.

على هذا الأساس تمحورت إشكالية الدراسة حول مدى كفاية وفعالية النصوص القانونية المعالجة لجريمة إساءة استعمال أموال البنك في الحد من تجاوزات مسيرى البنوك؟
الكلمات المفتاحية: أموال البنك، جريمة، إساءة استعمال.

Abstract:

The intervention of the criminal legislator in the field of banking business has become an urgent necessity to deter all illegal practices of bank managers, especially those related to harming bank funds. Every manager exploits the bank's money for his personal benefit, and the importance of this issue stems from the place of criminal protection in this crime, which is the bank's money, which is a general guarantee for its creditors and its depository customers, and because banks are considered one of the mainstays of the economy, protecting their money will strengthen economic projects, as well as the fact that The crime of misusing bank funds is one of the business crimes that affect the national economy and impede the conduct of banking transactions.

On this basis, the problem of the study revolved around the adequacy and effectiveness of the legal texts dealing with the crime of misuse of bank funds in limiting the abuses of bank managers?

Keywords: bank money, crime, abuse.

مقدمة:

إن لأموال البنوك أهمية بالغة في المحافظة على استقرار النشاط المصرفي وضمانة أساسية لإستمراره، وهي تعد أيضا صمام الأمان لحماية أموال العملاء المودعين والدائنين، غير أن هذه الأموال عادة ماتكون عرضة لسلوكات غير مشروعة من قبل مسيري البنوك والقائمين على الإدارة، هذا مادفع معظم القوانين للتدخل لمواجهة هذه السلوكات التي تهدد الذمة المالية للبنك سواء عن طريق التبيد أو الإختلاس أو إساءة استعمال أموال البنك، هذا السلوك الأخير جرمه المشرع الجزائري من خلال المادة 131 من قانون النقد والقرض، فما مدى كفاية وفعالية النصوص القانونية المنظمة لجريمة إساءة استعمال أموال البنك في الحد من تجاوزات مسيري البنوك؟

وللإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية إرتأيت إتباع المنهج الوصفي لدراسة جميع مظاهر جريمة إساءة استعمال أموال البنك، وقد تمت معالجة هذا الموضوع من خلال إبراز مفهوم هذه الجريمة، وذلك من خلال التطرق إلى تعريفها وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد تمحور حول أركانها والعقوبات المخصصة لمرتكبيها.

المبحث الأول: تعريف جريمة إساءة استعمال أموال البنك وتمييزها عن بعض الجرائم

يتطلب الإلمام بجريمة إساءة استعمال أموال البنك التطرق لتعريفها (المطلب الأول)، ثم التمييز بينها وبين بعض الجرائم المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف جريمة إساءة استعمال أموال البنك

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة إساءة استعمال أموال البنك في قانون النقد والقرض، بل إكتفى بتحديد الأفعال المكونة لهذه الجريمة، وذلك بمقتضى المادة 131 من قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر (03/11) التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى (10) سنوات، وبغرامة من خمسة (5000.000 دج) إلى عشرة ملايين (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية إذا إستعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها إستعمال منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها دون المساس بعقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون ، لبنك أو مؤسسة مالية إذا إستعملوا بسوء النية و عمدا السلطات أو الأصوات المخولة لهم بحكم هذه الصفة، إستعمال منافيا لمصالح المؤسسة لأغراض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة"، ومن خلال هذا النص يمكن تعريف جريمة التعسف في إستعمال أموال البنك أو إئتمانها المالي على أنها كل إستعمال لأموال البنك من طرف مسيريه بسوء نية يتعارض مع مصالح البنك، تحقيقا لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

المطلب الثاني: تمييز جريمة إساءة استعمال أموال البنك عن بعض الجرائم المشابهة

تتقاطع جريمة جريمة إساءة استعمال أموال البنك مع بعض الجرائم المشابهة كجريمة خيانة الأمانة وجريمة الإختلاس، ومن أجل توضيح ملامح هذه الجريمة بشكل أدق كان من الأجدر مقارنتها بجرائم مشابهة لها .

الفرع الأول: تمييز جريمة إساءة استعمال أموال البنك عن جريمة خيانة الأمانة

يمكن التمييز بين جريمة إساءة استعمال أموال البنك و جريمة خيانة الأمانة بإستنتاج أوجه الإختلاف والتشابه بينهما كما يلي:

أولاً: أوجه الاختلاف

1. تختلف جريمة إساءة استعمال أموال البنك عن جريمة خيانة الأمانة من حيث صفة الجاني، ذلك أن جريمة خيانة الأمانة تتسع لتشمل جميع العاملين بالبنك بما فيهم الموظفين، أما جريمة إساءة استعمال أموال البنك فهي تخاطب المسريين فقط.
2. يعد تسليم الوديعة ركناً أساسياً في جريمة خيانة الأمانة، أما الركن المادي لجريمة إساءة استعمال أموال البنك فيتمثل في الإستعمال على الوجه المبين آنفاً.
3. من حيث المساهمة الجنائية، حيث أنه في جريمة إساءة استعمال أموال البنك يمكن تصور وجود مساهمة جنائية بين الفاعلين المنصوص عليهم في المادة 131 من قانون النقد والقرض، في حين أنه جريمة خيانة الأمانة يتصور ارتكابها من طرف شخص واحد وهو المودع لديه.
4. من حيث العقاب، أفرد المشرع الجزائري لجريمة خيانة الأمانة عقوبة مخففة على جريمة إساءة استعمال أموال البنك.
5. تتطلب جريمة خيانة الأمانة إلحاق ضرر بالوديعة من خلال تعمد الجاني تغيير حيازتها الناقصة إلى حيازة كاملة وذلك بالتصرف في الوديعة كما لو كان مالكا مع علمه بأن حيازته لها حيازة مؤقتة بناء على عقد عن عقود الأمانة وأن تصرفه يلحق ضرراً بها، أما في جريمة إساءة استعمال أموال البنك، فإن تحقيق الضرر غير مشروط فيها، فما يهم المشرع هو التصرف أكثر من النتائج¹.

ثانياً: أوجه التشابه

1. تتشابه جريمة إساءة استعمال أموال البنك مع جريمة خيانة الأمانة من حيث المصلحة المعتدي عليها، وهي الذمة المالية للبنك.
 2. يتداخل الركن المادي لجريمة إساءة استعمال أموال البنك مع الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة، ذلك أن ركن التبيد والإختلاس المتطلبين في جريمة خيانة الأمانة هما جزء من فعل الإستعمال المنصوص عليه في جريمة إساءة استعمال أموال البنك.
- في هذا الصدد أقر القضاء الفرنسي بوجود تداخل بين أركان الجريمتين ، ونذكر على سبيل المثال حكم محكمة إستئناف باريس في 31 ماي 1983 الذي إعتبر القضاء فيه تصرفات مدير شركة لم يطالب شركة أخرى مدينة لشركته بالعمولات المستحقة لها وإيجارات مستحقة لعقارات تابعة للشركة من قبيل جنحة خيانة الأمانة، مما عرض هذا الحكم للنقض من قبل محكمة النقض الفرنسية، على إعتبار أن هذه الأفعال رغم أنها تنطبق مع مقتضيات جنحة خيانة الأمانة، إلا أن سلوك المدير هنا يخضع للتجريم الخاص بإساءة استعمال أموال الشركة².

الفرع الثاني: تمييز جريمة إساءة استعمال أموال البنك عن جريمة الإختلاس

تختلف جريمة إساءة استعمال أموال البنك عن جريمة الإختلاس في عدة أوجه، كما تتشابه معها في أوجه أخرى.

¹- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، ص 217.

²-Cass. Crim 24 avril 1984, Rev des soc, 1985,P153.

أولاً: أوجه الاختلاف

تتميز جريمة إساءة استعمال أموال البنك عن جريمة الإختلاس، لأن ركن جريمة استعمال أموال البنك أشمل من ركن الإختلاس، فهو ينطوي على كل تصرف يقع على أموال البنك، بخلاف فعل الإختلاس الذي يقع على أحد عناصر الذمة المالية للبنك.

ثانياً: أوجه التشابه

1. تتفق الجريمتين من حيث الدافع لإرتكابهما وهو طمع موظف ومسير البنك وإتجاه إرادتهما إلى كسب الأموال بطرق غير مشروعة.
2. كلاهما توجب صفة معينة في الجاني، فجريمة إختلاس الأموال يتطلب لقيامها توافر صفة خاصة في الجاني وهي أن يكون موظفاً، ولا قيام لهذه الجريمة لولا هذه الصفة¹، وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة إساءة استعمال أموال البنك فهي تشترط صفة معينة في الفاعل وهي أن يكون مسيراً بالبنك.
3. كلاهما يشتركان في المصلحة المحمية من وراء تجريم أفعال الإختلاس وإساءة استعمال أموال البنك وهي حماية الذمة المالية للبنك.

المبحث الثاني: أركان جريمة إساءة استعمال أموال البنك والعقوبات المقررة لمرتكبها

إن توقيع العقاب على جريمة إساءة استعمال أموال البنك لا يتم إلا بعد توافر أركان الجريمة بعنصريه المادي والمعنوي، وفي حالة إثبات ذلك فإن المشرع الجزائري أقر مجموعة من الجزاءات المطبقة على مسيري البنوك والقائمين على إدارته.

المطلب الأول: أركان جريمة إساءة استعمال أموال البنك

جريمة إساءة استعمال أموال البنك كغيرها من الجرائم لا تقوم دون وجود سلوك مادي يأتيه الجاني في صورة أفعال خارجية، ولا يكفي لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي فيها، بل لا بد من إتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إساءة استعمال أموال البنك

من خلال نص المادة 131 من قانون النقد والقرض سألقة الذكر نجد أن رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء العامون للبنك، يعاقبون على جريمة إساءة استعمال أموال البنك إذا ما إستعمل أي منهم أموال البنك، وتتحقق إساءة الإستعمال في القانون المصرفي من الناحية العملية من خلال الحصول على حساب البنك بأي طريقة كانت على قرض أو على حساب جار مكشوف لمصلحتهم، ويشمل الركن المادي لجريمة إستعمال ملك البنك أو الأموال إستعمالاً منافياً لمصالح البنك عنصريين:

الفقرة الأولى: إستعمال ملك البنك أو أمواله .

سنتطرق في هذا العنصر إلى مفهوم الإستعمال ومحل الإستعمال.

أولاً: مفهوم الإستعمال

¹- براهيمي فيصل، جريمة إختلاس الأموال العامة والخاصة، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 14، ص 101.

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح الإستعمال، غير أن الفقه تولى ذلك وعرف مصطلح الإستعمال بأنه " القيام باستخدام شيء ما"، وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة-وبالتبعية البنك- بطريقة تخالف مصلحتها من أجل أغراض شخصية بحتة، كالتوقيع على أوراق تجارية أو استئجار أو تأجير محلات أو مخازن¹.

ثانيا: محل الإستعمال

أما عن محل الإستعمال فهو الأموال وممتلكات البنك و المقصود بها هو كل أصول المصرف من منقولات وعقارات وأموال غير مجسدة ، ويشمل ملك و أموال المؤسسة كل الأموال التابعة للمصرف و تتمثل في النقود والعقارات ، المنقولات ، العتاد والسلع المخزنة ، ديون المصرف، وحقوقها وعلاماتها وبراءاتها²، زيادة على ذلك فإن تقديم مثلا قروض بدون ضمانات كافية لأحد العملاء أو الاشخاص المعنوية بحيث يؤثر ذلك على إئتمان البنك، يعد من قبيل إساءة إستعمال أموال البنك. فالإستعمال يشمل الإستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، مساكن وحتى إستعمال عتاد الشركة –وبالتبعية البنك- بدون حق³.

تعرف الأم والعلی أنها: "جميع الحقوق المالية أيا كان نوعها أو محلها مادامت ذات قيمة مالية، ولهذا يُعبر عنها بالأموال لأنها يُمكن تقييمها النقود وتدخل في دائرة التعامل ومحلها الأشياء والأعمال"⁴، وتنقسم إلى حقوق عينية، حقوق معنوية وحقوق شخصية⁵:

1. الحقوق العينية: هي سلطات مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على ذلك الشيء أن يستعمل حقه القانوني عليه دون وساطة شخص آخر لأن سلطته مباشرة؛
2. الحقوق المعنوية: وهو حق يُقر هو يحميه القانون لشخص معين على انتاجه الفكري أو الذهني أو الأدبي أيا كان نوعه؛
3. الحقوق الشخصية: هي قدرة مقررة قانونا لشخص على شخص آخر يكون ملتزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

الفقرة الثانية: الاستعمال المخالف لمصلحة البنك

لا يوجد تعريف محدد لمصلحة البنك ويختلف تحديد هذا المفهوم باختلاف النظرة التي ينظر من خلالها إلى البنك، لكن المعتمد هو أن مصلحة البنك لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية له ومصالح الغير المتعاقدين معه⁶.

يمكن القول أن المقصود بمخالفة مصلحة البنك هو أن يتوافر لدى المسير نية وضع مصلحته الشخصية في المقام الأول متخطيا مصلحة البنك.

¹- A. Médina, abus de biens sociaux, prévention- détection- poursuite, Dalloz, 2001, p 31.

²- P. Dupont. Delestrait, Droit pénal des sociétés, Dalloz; 2e éd édition, 1980, p 264.

³- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد والمال والاعمال والتزوير)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2006، ص-ص 170-173.

⁴- Jean Paul Antocrina, Philippe Collin, François Langlart, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz 1996, p 39.

⁵- إسحاق إبراهيم منصور، "نظرية القانون والحقوق تطبيقاتها في القوانين الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 250.

⁶- المرجع نفسه، ص 297.

⁷- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 173.

في نفس السياق إذا أسقطنا جريمة إساءة استعمال أموال الشركة على البنوك ثمة نظريتين متقابلتين حول المقصود بمصلحة الشركة، الأولى هي النظرية التعاقدية المؤسسة على أن فكرة الشركة عقد تختلط فيه مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين لأن الشركة في الأصل لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة المساهمين، أما الثانية فهي النظرية المؤسسية التي تعتبر الشركة نظاما قانونيا ومصلحتها هي المصلحة العليا دون اعتبار لمصلحة المساهمين على أساس أن مصلحة الشركة في حد ذاتها تختلف عن مصلحة الشركاء المساهمين¹.

الراجح بين هاتين النظريتين أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة -وبالتبعية أموال البنك- لا تحمي مصلحة المساهمين فحسب، وإنما تحمي أيضا الذمة المالية للشركة والغير على حد سواء وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 مارس 1979².

تجدر الإشارة، أن القاضي هو وحده صاحب السلطة في تقدير ما إذا كان الفعل مخالف لمصلحة الشركة-وبالتبعية البنك- أم لا، بالنظر إلى الضرر الذي أصابها فالفعل المضر بها هو المخالف لمصلحتها بتقدير القاضي وإن كان الضرر لا يعد شرطا لقيامها³.

من جهتنا، نرى أن هذا النوع من الجرائم لا يتطلب ضرورة حدوث ضرر، فالجريمة تقع حتى ولو قام مثلا مسير البنك برد الأموال محل الإستعمال.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري إشتراط في قانون النقد والقرض على أن تتوفر في الجاني صفة معينة في جريمة إساءة استعمال أموال البنك وهو إما أن يكون الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء العامون للبنك، فإذا ارتكبت هذه الجريمة من غير حاملي هذه الصفة الخاصة فإن الجريمة لا تقوم في هذه الحالة، لأن في هذه الجريمة إشتراط المشرع في مرتكبها أن يكون مديرا في الشركة-وبالتبعية في البنك- المعرضة للجريمة وهو ما يسمى بصفة الجاني، كما لو قام أجير أو مستخدم إستعمل أموال الشركة إستعمالا مخالفا لمصلحتها، فيطبق على الجاني في هذه الحالة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، على حسب تكييف الأفعال (جناية أو جنحة)⁴.

هذا في ما يخص صفة الجاني أثناء تسيير البنك، فماذا لو كان البنك في مرحلة التصفية وقام المصفي بالقيام بأحد الأفعال المكونة لجريمة إساءة استعمال أموال البنك؟.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض على مسؤولية المصفي عن هذه الجريمة، لكن وبالرجوع للقانون التجاري وبالضبط في المادة 840 التي تنص على المسؤولية الجزائية لمصفي شركة المساهمة والتي جاء فيها: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفي الذي يقوم عن سوء نية :

¹- هناء النوي، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، ص338.

²- Jacquesnester, christine , Blanchard, sébastien, société commercial , édition S.A, 1997 .

مشار إليه في:

- هناء النوي، المرجع السابق، الهامش رقم 21، ص 338.

³- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص170.

⁴- رضا بن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات (تأصيل و تفصيل) ، دار السلام ، الرباط، 2010، ص 351.

1- بإستعمال أموال أو إئتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة،.....".

بما أن البنك يعد شركة مساهمة، فإنه يمكن إسقاط هذه المادة على مصرفي البنك في حالة إرتكابه لجريمة إساءة استعمال أموال البنك.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة إساءة استعمال أموال البنك

تتطلب جريمة إساءة استعمال أموال البنك ضرورة توافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة، وذلك عندما تتجه إرادة المسير إلى استعمال أموال البنك إستعمالا مخالفا لمصالح البنك بإرادته وعلمه بذلك، كما تتطلب هذه الجريمة ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص والذي يستشف من نص المادة 131 من قانون النقد والقرض سالف الذكر والتي على تؤكد على ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص من خلال عبارة "إذا إستعملوا ملك المؤسسة بسوء نية وعمدا....."، ، فهي جريمة عمدية لا تقع بمجرد الخطأ العمدي كالإهمال أو عدم الإحتياط في إدارة البنك، بحيث يتمثل القصد الجنائي لهذه الجريمة في القصد الخاص، وهو نية المسير إستعمال ملك المؤسسة بغرض تحقيق مصالح شخصية لرعاية شركة أو مؤسسة كانت له فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ما يمكن ملاحظته على هذا النص، أن المشرع الجزائري وسع من مفهوم المصلحة الشخصية لمسير البنك التي يمكن أن تكون مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة كقيامه بمحاباة لشركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصلحة.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إساءة استعمال أموال البنك

تعد العقوبة المرآة العاكسة لمدى تطبيق النصوص القانونية في دولة ما، فلا فائدة من تجريم الأفعال غير المشروعة مالم يقترن ذلك بجزاء يردع كل من تسول له نفسه إرتكابها، وفي نطاق جريمة إساءة استعمال أموال البنك تطبق على الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك الذين يرتكبون هذه الجريمة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

تعد العقوبة أصلية عند ما يحكم بها القاضي وحدها دون أن تضاف لها عقوبة أخرى، ومن بين العقوبات الأصلية التي تطبق على مسير البنك نذكر ما يلي:

أولا: عقوبة السجن المؤبد

تتصف عقوبة السجن المؤبد بأنها عقوبة قاسية ذات حد واحد، فهي غير متدرجة وتفرض خطرا للجرائم،¹ وقد نص المشرع الجزائري على عقوبة السجن المؤبد في المادة 133 من قانون النقد والقرض و غرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل جريمة إساءة استعمال أموال البنك تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها.

ثانيا: عقوبة الحبس

الحبس هو وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية أثناء المدة المحكوم بها عليه ، وهو عقوبة مؤقتة دائما²، وفي هذا الصدد أقر المشرع الجزائري لجريمة إساءة استعمال أموال البنك عقوبة الحبس من سنة إلى 10 سنوات وغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دج.

¹- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 444.

²- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 213.

ثالثا: عقوبة الغرامة

لقد عاقب المشرع الجزائري الجاني بعقوبة الغرامة في جريمة إساءة استعمال أموال البنك، حيث تراوح مقدار الغرامة بين 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

تتمثل هذه العقوبات في الحرمان من بعض الحقوق، و تمثل هذه العقوبة في كل صورها حرمان من حق، وهذا الحرمان ينصب على مجموعة من الحقوق أغلبها من الحقوق العامة، وبعضها من الحقوق الخاصة، وقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي في المادة 14 من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، عند حكمه على متهم بجريمة مصرفية موصوفة جنحة أن يقضي بحرمانه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الواردة في نص المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، و من الجرائم البنكية التي عاقب عليها المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض بالحرمان من الحقوق، و الواردة في قانون العقوبات، هي جريمة اختلاس أو تهديد أو احتجاز بدون وجه حق، جريمة إساءة استعمال أموال البنك، حيث أجاز المشرع للمحكمة في هذه الجرائم الحكم على الجاني إلى جانب العقوبة الأصلية، بالحرمان من أحد الحقوق، المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات، أو العديد من هذه الحقوق، كما أجاز لها المشرع الحكم بالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر¹.

خاتمة:

إن جريمة إساءة استعمال أموال البنك تعد صورة من أكثر صور الفساد المالي في القطاع المصرفي والتي تمس بالذمة المالية للبنك وتمس بالتبعية أيضا حقوق الدائنين وعملاء البنك خاصة المودعين، لذا كان من واجب الرئيس أو مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنك أن يقوموا بالعمل لصالح البنك وبكل أمانة وإخلاص وأن يحافظوا على حقوقها ويراعوا مصالحها، حيث تعد أموال البنك التي تكون تحت أيديهم أمانة وهم مسؤولون عنها إذا ما قاموا باستعمالها بطريقة مخالفة لمصالحه، وحفاظا من المشرع الجزائري على هذه الأموال فقد أوجد نص المادة 131 من قانون النقد والقرض ليردع كل مسؤول بالبنك تسول له نفسه استعمال أموال البنك التي وكل بحفظها وإدارتها إستعمالا منافيا لمصلحته.

وقد توصلت من خلال هذه الدراسة لمجموعة من النتائج يمكن إجمالها في مايلي:

1. أن العلة من تجريم الأفعال التي تسيء استعمال أموال البنك يرجع إلى رغبة المشرع الجنائي في الحفاظ على أموال البنك التي تعد ضمان عام لدائنيه وعملائه.
2. أن جريمة إساءة استعمال أموال البنك تهز الثقة في المؤسسات البنكية ككيان إقتصادي وتقلل من فرص الإستثمار وتمس بالإستقرار الإقتصادي.
3. أن المشرع لم يكتف بالنص العام في قانون العقوبات المنظم لجريمة خيانة الأمانة، بل جرم بنص خاص في قانون النقد والقرض كل سلوك مسيء لإستعمال أموال البنك.
4. علاوة على العقوبات السالبة للحرية إعتد المشرع الجزائري على العقوبات المالية التي تمس بالوضعية المالية لمسير البنك.
5. أن المشرع الجزائري شدد العقوبات عندما تقع جريمة إساءة استعمال البنك من قبل مسيرها مقارنة بوقوع هذه الجريمة في إطار قانون الشركات، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 800/4 من القانون التجاري على عقوبات أخف على مسيري

¹- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 118.

الشركات ترواحت بين الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي ختام هذه الدراسة يمكن أن نوصي بضرورة تقنين هذا النوع من الجرائم في قانون موحد، نظرا لخصوصيتها واختلاف الأحكام المطبقة عليها والتي تخرج في كثير من الأحيان عن الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، سواء فيما تعلق بأركان هذه الجرائم أو تقدير العقوبة أو أحكام المسؤولية الجزائية.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

ض-الكتب:

- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة.
 - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد والمال والاعمال والتزوير)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2006.
 - إسحاق إبراهيم منصور، "نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية"، ديوانا لمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987
 - رضا بن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات (تأصيل و تفصيل)، دار السلام، الرباط، 2010.
 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996
- ط- المقالات:
- براهيمي فيصل، جريمة إختلاس الأموال العامة والخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 14.
 - هناء النوي، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، العدد السادس.

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Cass. Crim 24 avril 1984, Revues soc, 1985.
- A. Médina, abus de biens sociaux, prévention- détection- poursuite, Dalloz, 2001.
- P .Dupont .Delestrait, Droit pénal des sociétés, Dalloz; 2e éd édition, 1980.
- Jean Paul Antocrina, Philippe Collin, François Langlart, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz 1996.

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة. The offence of abuse of company funds.



الدكتور/ جمال مقراني

جامعة ام البواقي.

مخبر الدراسات القانونية

jojojirid@yahoo.fr

ملخص:

نص المشرع علة هاته الجريمة في المادة 800-4 والمادة 811-3 والمادة 840-1 من القانون التجاري، كما نص عليها القانون المتعلق بالنقد والقرض بموجب الأمر 04-10 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل للأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المصادق عليه بالقانون رقم 03-15 المؤرخ في 25/10/2003 المادة 131 وتعود أصول تجريم هذا الفعل في فرنسا سنة 1935 مع صدور المرسومين التشريعيين المؤرخين في 08/08/1935 و 31/10/1935.

الكلمات المفتاحية: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، القانون التجاري، قانون النقد والقرض.

Abstract:

The legislator provides for this offence in Article 800P4, Article 811 P3 and Article 840 P1 of the Commercial Code, as stipulated in the Law on Money and Loan under the Ordinance 10-04 dated 26/08/2010 amending Order No. 11-03 dated 26/08/2003 ratified by Law No. 15-03, dated 25/10/2003 Article 131 The criminalization of this act in France was established in 1935 with the promulgation of legislative decrees of 08/08/1935 and 31/10/1935..

Keywords: Offence of abuse of company funds, commercial law, money and loan law.

مقدمة:

تعتبر الشركة الركيزة الأساسية للنشاط الاقتصادي والحياة التجارية، فهي بمثابة معيار تقييبي لمدى قوة اقتصاد الدولة، ومع التطورات الجيوسياسية في العالم كان لزاما على المشرع مسايرة هاته التطورات خاصتا في مجال تسيير الشركات التجارية، خاصتا بعد ظهور بعض المشاكل العويصة التي بدأت تؤرق المهتمين بالمجالين التشريعي والقانوني لما لها من أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية، فالانحراف المالي من قبل القائمين على إدارة الشركات التجارية والاقتصادية استفحل بشكل جعل السيطرة عليه امر صعب جدا، حيث لا يمكن حصر وسائل التلاعب والاحتيال التي يلجأ إليها بعض الميسرين، الأمر الذي أوجب تدخل تشريعي وقضائي لمواجهة هذه التصرفات، وذلك من خلال ممارسة سياسة الردع والعقاب ضد الاستعمال المسيء والمنحرف لأموال الشركات التجارية والمشروعات، ولعل من أهم هذه الجرائم هي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في أهمية التسيير على إنماء أموال الشركة والمحافظة عليها تحقيقا للأهداف التي أنشأت من أجلها هذه الأخيرة، وتبعا لهذه الأهمية سعت التشريعات المنظمة لمثل هذه النشاطات إلى تحصينها وإخضاعها لحماية جنائية صارمة بتجريم جملة من التصرفات التي تشكل خطرا على أموالها بسبب الدور الذي تؤديه في الحياة التجارية والاقتصادية.

ولتبيان هاته الأهمية وضمن الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الوطني في تجسيد حماية جزائية لأموال الشركات في مواجهة تصرفات المسيرين والتي تمس بأموال الشركة لمصلحتهم الشخصية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية كان من الضروري أن نعتمد على المنهج الوصفي من خلال تقديم مفاهيم مقدمة عامة وتعريفات حول جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وسرد الأحكام القانونية، وكذا المنهج التحليلي الذي يتناسب مع طبيعة الموضوع بتحليل النصوص القانونية.

وقد قسمت هذه المداخلة الى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

المبحث الثاني: أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والعقوبات المقررة لها.

المبحث الأول: نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

حصر المشرع الجزائري هذه الجريمة في شخص مسيري شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما هو مبين في الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري، وعلى هذا الأساس سنتناول في ما يلي الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة في كل من هاتين الشركتين، حيث تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، فكانت الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عنوانا للمطلب الأول بينما كانت الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عنوانا للمطلب الثاني.

المطلب الأول: الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

خصّ المشرع الجزائري لهذه الشركة المواد من 564 إلى 591 من القانون التجاري، وتتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بطبيعة مختلطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، إذ ذهب بعض الفقه إلى اعتبارها وسط بين النوعين أو ذات طبيعة خاصة إذ تعتبر شركة أشخاص بين الشركاء وشركة أموال بين الدائنين.

الفرع الأول: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدود

و من خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تُحدد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما قدمه في رأس المال من حصص دون ذمته المالية، كما أنه من خصائصها يحدد رأسمالها بحرية من طرف الشركاء حسب نص المادة 566 قانون تجاري، كما أوجبت المادة 590 من القانون التجاري الجزائري أن يكون الحد الأقصى لعدد الشركاء فيها خمسون (50) شريكا، و حسب المادة 548 من القانون السالف الذكر، فإن هذه الشركة تقوم على عقد يكون في محرّر رسمي يوقعه كافة الشركاء يودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري تحت طائلة البطلان، و ما يتّبين من المادة 569 من نفس القانون أن حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليست حرة التداول بصفة أساسية فهي لا تقبل التداول.

هذا وقد أفرد المشرع الجزائري المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري للأحكام الجزائية عن المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وما يهمننا في هذا المقام هو نص الفقرة 4 من المادة 800 التي تنص صراحة بمعاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا ما استعملوا أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة بسوء نية ولأغراض شخصية،

لكن ماذا عن مصير الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فهل هي معنية بهذه المادة؟ وهل تطبق على مسيرها العقوبات المقررة فيها إذا ما ارتكب الأفعال المذكورة أعلاه؟

لقد أدخل المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات في تعديله للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996¹.

وبالمقابل من ذلك سكت المشرع فيما يتعلق بتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على الشركة ذات الشخص الوحيد، إلا أن خضوع هذه الأخيرة في أحكامها لنفس تلك المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة دفع بالكثير من الفقه والقضاء² إلى القول بإمكانية تطبيق أحكام هذه الجريمة على هذا النوع من الشركات.

وما يبرر هذا الموقف هو محاولة المسير الاستفادة من ستار الشخصية المعنوية عن طريق استغلالها باستعمال أموالها في غير مصلحتها ولحسابه الشخصي، فيقوم بخلط ومنج ذمته المالية بذمة الشركة لأن خلط الذمة المالية يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

يكون الفاعل الأصلي المسؤول جزائيا في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كما سبق ذكره، إما مسيرا قانونيا وإما مسيرا فعليا لها،

المسير القانوني للشركة الذي يسأل جزائيا: تسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة تبعا لطبيعتها المختلطة، باعتبار أنها تقوم على الاعتبار الشخصي من جهة ما جعل إدارتها بيد مدير أو أكثر كما هو الحال في جميع شركات الأشخاص، ومن جهة أخرى تشرف عليها أجهزة وهيئات جماعية كما هو معمول به في شركات الأموال لقيامها على الاعتبار المالي. وهو ما نصت عليه المواد 576 و 610 إلى 685 و من المادة 715 إلى مكرر 4 الى المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري.

المسير الفعلي للشركة المسؤول جزائيا: المسير الفعلي أو ما يصطلح عليه في القانون الإنجليزي "مدير الظل"، هو كل من يسير الشركة من الناحية الفعلية وهو ما يجعله لا يظهر في الصورة لأسباب مختلفة، في كون للمسير الفعلي تأثيرات كبيرة على ما يتخذه مجلس الإدارة من قرارات.

إن باستقراءنا لنصوص القانون التجاري الجزائري نجد اعتراف من المشرع بالمسير الفعلي بطريقة غير مباشرة، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى إدارة الشركة، دون أن تكون لهم صفة المسير القانوني أو القائم بالإدارة. امتداد تطبيق النصوص الخاصة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وهو ما يمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 224 قانون تجاري

الفرع الثاني: خصائص شركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها، وتخضع هذه الأخيرة للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري التي تضمنها في الفصل الثالث من الباب الثالث وكذا الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري الخاص بشركات المساهمة، المواد من 592 إلى 715 مكرر 132، وبعض الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية والمنصوص عليها في الفصل الرابع من الكتاب الخامس من نفس القانون، المواد 716 إلى 840.

لقد عرفت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري شركة المساهمة بأنها "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة، و من أهم خصائص هذه الشركة أن مسؤولية كل شريك عن التزامات الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم فيها، وأن كل مساهم لا يكسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، كما لا يلزم بالقيود في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية أو التزامات التاجر،

¹ أنظر: المادة 13 من الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ 09 ديسمبر سنة 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم، 78 مؤرخة في 96/12/15.

² للتفصيل أكثر انظر Eva JOLY, Caroline JOLY-BOUMGARTNER, L'abus de biens sociaux. A l'épreuve de la pratique

Edition Economica . France, 2002, P10.

و لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسه الشخصي كما هو الحال في شركات التضامن، كما أن الحد الأدنى للشركاء في هذه الشركة لا يقل على سبعة (07)، يمكن أن يكون منهم أشخاص معنوية، و يجب ألا يقل رأسمالها عن خمسة ملايين دينار جزائري 5.000.000,00 دج إذا ما لجأت الشركة علنية إلى الإدخار، و مليون دينار جزائري 1.000.000,00 دج في حالة المخالفة، و يستمد اسمها غالبا من غرضها مسبقا أو متبوعا لإلزاما بعبارة " شركة مساهمة"، كما أجاز المشرع ذكر اسم شريك واحد أو أكثر في اسم الشركة، و أن تتخذ لها عنوانا يكسبها ذاتية خاصة بها.

وقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مدراءها العاميين، و يمكن أن يجدوا أنفسهم متابعين بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المنصوص عليها في المادة 811فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري، و ذلك إذا استعملوا أموال الشركة قصد تحقيق مصلحة خاصة بهم.

ويجرنا الحديث على شركات المساهمة إلى إثارة نقطة مهمة جدا وتعلق بمسألة المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبمدى خضوعها لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

على الرغم من خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري بموجب الإصلاحات التي أدخلت منذ 1988 و بالذات تلك التي أدخلت على أحكام المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل للقانون التجاري، إضافة إلى الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995¹ و المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، تنص المادة 26 منه صراحة على تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمسؤولية المدنية و الجزائية لأجهزة شركات رؤوس الأموال و على أعضاء مجلس المديرين و مجلس الإدارة و كذا أعضاء مجلس المراقبة في الشركات القابضة العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية.

إلا أنه من النادر العثور على أمثلة للعقاب عليها، و لعل السبب في ذلك واضح يعود أساسا إلى تكييف الأفعال التي تشكل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة طبقا للأحكام الجزائية للقانون التجاري تكيفات أخرى لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات سيما المادة 29 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006² المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد التي تُجرّم نفس التصرفات المرتكبة من مسيري أجهزة القانون العام، و التي تسمى جريمة التعسف في استعمال المال العام، غير أن المادة 29 من القانون السالف الذكر، تتكلم عن كل من يستعمل أموال الدولة و لم تحدد صراحة و على سبيل الحصر الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة، إذن رغم تشابه النص مع نصوص القانون التجاري المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فهي لا تنص على نفس الجريمة لتخلف شرط أساسي و هو صفة الفاعل المتمثلة في المسير.

أما فيما يتعلق بالمؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هي -بمفهوم المادة 02 من الأمر 01-04 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها- شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام على أغلبية رأس المال الاجتماعي، فهي لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية و هو ما تضمنته المواد 44 و 45 من القانون الأنف الذكر، و بالتالي فهي تخضع للقوانين و الأنظمة المتعلقة بهذه الأخيرة.

تنص المادة 05 فقرة 1 من الأمر 01-04³ المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها على أنه: " يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري" بمعنى أنها أصبحت تأتي في شكل شركات مساهمة دون الشركات ذات المسؤولية المحدودة

¹ الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 9 محرم عام 1419 هـ الموافق 3 مايو سنة 1998 م.

² الجريدة الرسمية العدد 4، المؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 8 مارس سنة 2006 م.

³ الجريدة الرسمية العدد 47، المؤرخة في 3 جمادى الثانية عام 1422 هـ الموافق 22 غشت سنة 2001 م.

و هذا عكس ما كان عليه الحال في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01-88¹ في مادته الخامسة التي كانت تنص على " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية"

المطلب الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

من خلال ما سبق ذكره، يتضح أنّ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا يمكن أن ترتكب إلا في إطار شركات معينة، و بناء على ذلك، و بمفهوم المخالفة هناك شركات تجارية تخرج من مجال تطبيق هذه الجريمة يمكن حصرها في نوعين أساسيين من الشركات، أحدهما يتعلق بشكل الشركة و الآخر بوجودها القانوني و هذا ما سنحاول دراسته في مايلي:

الفرع الأول: الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة.

أدخل المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، نوعا آخر من الشركات التجارية هي شركات الأشخاص و التي تنشأ عادة بين أفراد يعرف بعضهم بعضا و تقوم بينهم ثقة شخصية متبادلة، و بذلك يكون شخص الشريك و ليس المال هو محل الاعتبار في قيام هذه الشركات إذ تنقضي بانقضائه، و أهم خصائصها أيضا أن كل الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر، كما أنهم يُسألون مسؤولية شخصية تضامنية و غير محدودة عن ديون الشركة²، و يندرج ضمن " شركات الأشخاص " ثلاثة أنواع من الشركات التجارية وردت في القانون التجاري الجزائري و هي شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، و شركة المحاصة.

الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالوجود القانوني للشركة

إنّ العنصر المشترك في جميع الشركات السابق دراستها هو الشخصية المعنوية التي تعد شرطا مسبقا على تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، بمعنى أن يكون للشركة وجودا قانونيا وقت ارتكاب الأفعال، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى نوع آخر من الشركات منها التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و منها شركات فقدت شخصيتها المعنوية.

1. **الشركة الفعلية:** كان يهدف المشرع الجزائري من وراء توافر أركان عقد الشركة، الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية، إلى ضمان أن ينشأ العقد صحيحا ويرتب كافة الآثار الناتجة عنه.

ويستعمل مصطلح الشركة الفعلية للتعبير عن الشركة التي استجمعت في مظهرها كل مقومات الشركة الصحيحة لكنها تستند إلى عقد فاسد وباشرت نشاطها في الواقع قبل الحكم ببطلانها، الذي ينصرف أثره في هذه الحالة من يوم صدور الحكم الناطق به ولا يكون له أثر رجعي.

إلا أنه لا يمكن إعمال هذه النظرية على الشركات في كل حالات البطلان كأن يكون محل أو سبب الشركة غير مشروع مثلا، أو عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة مثل نية الاشتراك أو تقديم الحصص ففي هذه الأحوال تطبق النظرية العامة في البطلان بصفة مطلقة.

ويتحدد مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في الحالات الآتية:

-إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاؤه

-إذا كان بطلان الشركة مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره.

¹ الجريدة الرسمية العدد 2، المؤرخة في 23 جمادى الاولى عام 1408هـ الموافق 13 يناير سنة 1988م.

² نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري. (شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 100.

وعليه فالمسير الذي استعمل أموال الشركة خلال الفترة التي كانت فيها موجودة يمكن أن يتابع بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في مجال تطبيقها، أما إذا كانت الشركة باطلة بصفة مطلقة فإنه لا يمكن تطبيق هذه الجريمة، ولكن في المقابل يتابع المسير بجريمة خيانة الأمانة إذا أساء استعمال أموال الشركة.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال هو عدم الخلط بين الشركة الفعلية (شركة الواقع) و الشركة التي تنشأ من الواقع فهذه الأخيرة لا تدخل ضمن أشكال الشركات المنصوص عليها قانونا و إنما هي مفهوم ناتج عن الواقع للتعبير عن الوضعية التي يتصرف فيها شخصان أو أكثر و كأنهم شركاء لكن دون أن تتجه إرادتهم إلى إنشاء شركة، و غالبا ما تتمثل في شركات أشخاص عكس الشركة الفعلية التي تأخذ جميع أشكال الشركات سواء كانت شركات أموال أو أشخاص، إلا أن المشرع الجزائري لم يعترف بهذا النوع من الشركات رغم ما يحققه هذا الاعتراف من حماية للشريك على عكس ما سار إليه القضاء الفرنسي الذي أقر بوجودها¹.

2. شركة المحاصة: لا تعتبر شركة المحاصة نوعا من أنواع الشركات التي حددتها المادة 544فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري أي شركة تجارية بحسب الشكل، و من ثمة فهي شركة بحسب الموضوع، فإن كان موضوعها مدنيا، فهذه شركة مدنية، أما إذا كان موضوعها تجاريا تطبق عليها أحكام شركة التضامن، و يجب لقيام شركة المحاصة توافر الأركان الموضوعية العامة و الأركان الموضوعية الخاصة غير أنها لا تستلزم الأركان الشكلية من كتابة و شهر².

و بما أن شركة المحاصة تخضع لأحكام شركات التضامن إذا كان موضوعها تجاريا، فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تطبق عليها لأنها من شركات الأشخاص كما سبق توضيحه، ضف إلى ذلك أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فالشريك الذي استعمل أموال الشركة لمصلحته يتابع على أساس جريمة خيانة الأمانة.

3. الشركة غير المقيدة في السجل التجاري: إن إبرام عقد الشركة لا يُكسب هذه الأخيرة الشخصية المعنوية و إنما يُفترض إجراء قيدها في السجل التجاري حتى يتسنى لها التمتع بها، فيصبح للشركة وجودا قانونيا و كيانا مستقلا عن الشركاء تتمتع على إثره بالحقوق و تتحمل الالتزامات، و لا يجوز لمؤسسي شركة لم يتم قيدها الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير، بل تقوم مسؤوليتهم المطلقة في التعهدات المبرمة باسم و لحساب هذه الأخيرة، هذا ما جاء في نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، إلا أن المشرع بالمقابل أعفى هؤلاء المؤسسين من المسؤولية إذا ما قبلت الشركة بعد القيد هذه التعهدات فتتحملها هي عنهم.

أما العلاقة بين المؤسسين في الفترة السابقة على القيد فيحكمها عقد الشركة و المبادئ العامة للقانون المطبقة على العقود و الالتزامات، و تعتبر هنا بمثابة وكالة بين الأطراف المؤسسين، و هذا العقد يدخل ضمن العقود المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، و عليه، و لما كان من غير الممكن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في هذه الفترة جاز بالمقابل تطبيق جريمة خيانة الأمانة على المسير الذي يتعسف في استعمال مال الشركة.

و تجدر الإشارة في هذا المجال و من خلال ما تقدّم عرضه إلى أن جريمة خيانة الأمانة³ أوسع مجالا من حيث التطبيق من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فالمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري لم تحدد نوعا معينا من الشركات، إذ تعتبر جريمة خيانة الأمانة قابلة للتطبيق في جميع أنواع الشركات مهما كان شكلها سواء كانت شركة أشخاص، أموال، شركات مدنية أو تعاونيات أو تجمعات ذات مصلحة اقتصادية.

¹نادية فضيل، المرجع السابق، ص 54.

²عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، منشأة، المعارف، القاهرة، 1996، ص 492.

³احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، (الجرائم ضد الأشخاص، و الجرائم ضد الأموال، ج1، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 361.

المبحث الثاني: أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إنّ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تقوم إلا إذا كان استعمال المسير لأموال الشركة مخالفا لمصلحتها من جهة، و جاء بغرض تحقيق هدف شخصي من جهة أخرى، إذن يفترض لقيام هذه الجريمة توافر ركنين مكونين لها: ركن مادي، وآخر معنوي، سنحاول دراستهما على التوالي في ما يلي:

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

يتكوّن هذا الركن من عنصرين أساسيين يشكلان مشتركين الفعل المحضور في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والمتمثل-كما هو واضح من تسميتها- في استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها، ومنه فالعنصرين هما:

1 استعمال المال، 2 استعمال المال المخالف لمصلحة الشركة

الفرع الأول: استعمال أموال الشركة في الجريمة

أ- استعمال المال: يثير مصطلح الاستعمال إشكاليين يتعلق الأول بمفهوم المصطلح في حد ذاته، ويتعلق الثاني بطبيعة المال الذي يكون محلا لهذا الاستعمال، و سنتعرض لهذين الإشكاليين كما يلي:

1- مفهوم الاستعمال: يعرف مصطلح الاستعمال بأنه "القيام باستخدام شيء ما"، وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بطريقة تخالف مصلحتها من أجل تلبية أغراض شخصية بحتة، ولا شك في أنّ اختيار المشرع الجزائري لهذا المصطلح يعود لكونه مفهوم واسع جدا، إذ يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة، فهو يحتوي على الأعمال الإدارية، مثل منح القروض أو تسبيقات... إلخ، وأعمال التصرف مثل الضم، أو الاكتساب و التنازل... إلخ بشرط أن تكون هذه الأعمال مخالفة لمصلحة الشركة¹. وعلى هذا الأساس، فما هي الأفعال المكونة للاستعمال المجرم؟

إنّ الاستعمال الذي يقصده المشرع هو "الاستخدام" و لو بطريقة مؤقتة بنية الإرجاع، فيعتبر استعمالا الاستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، عتاد أو حتى موظفي الشركة بدون حق، فقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1994 "أنّ جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون قائمة إذا لم يتمكن مسيرها من تقديم أيّ تبرير يؤكد أنّ مصاريف المهمة و الاستقبال و كذا مصاريف النقل ومصاريف التنقل كانت لفائدة و مصلحة الشركة"²، فمفهوم الاستعمال الذي أقره القضاء الفرنسي هو مفهوم واسع جدا كما أنه مفهوم يكفي نفسه، بمعنى أنه لا يتطلب و لا يتضمن أي تملك للشيء المستعمل، فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مسير شركة ذات مسؤولية محدودة قام باقتطاعات من أموال هذه الأخيرة بموافقة الشركاء و تحت عنوان "تسبيقات للموظفين"، إذ أكد المتهم أنّ هذه المبالغ المقتطعة لا تمثل سوى "تسبيقات" و أنّ هذا المصطلح يتضمن نية الإرجاع.

و هذا المصطلح مخالف لمصطلح الاختلاس الذي يتضمن نية التملك و الذي يمثل عنصرا في الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري فالجريمة لا تقوم إلا إذا اعتبر الأمين أنّ المال المؤمن عليه هو ملكه الخاص له أن يتصرف فيه كما يشاء و هذا يشكل أحد أوجه الاختلاف بين الجريمتين عليه، و ما دام تملك الأموال غير ضروري لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فإنّ إعادة المبالغ المستعملة لا تنفي الجريمة، فقد جاء عن محكمة

¹Jacques Mestre , Christine BLANCHARD SEBASTIEN, Sociétés commerciales. Edition Lamy , 2001,P667.

²Jacques Mestre , Christine BLANCHARD SEBASTIEN, op, cite ; p 668

النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 8 مارس 1967 أن الجريمة تبقى قائمة في حق مسير حوّل إلى رصيده الخاص مبالغ تعود للشركة متحجّجا بأن هذه المبالغ قد استعملت فيما بعد لدفع أجرة العمال دون تقديم الدليل على ذلك¹.

الفرع الثاني: موضوع الاستعمال

- موضوع الاستعمال: إن فعل الاستعمال بالمعنى الذي ذكرناه آنفا يقع على مال الشركة، لهذا فالسؤال الذي يُطرح في هذا الصدد يتعلق بمعرفة طبيعة هذا المال؟.

تعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الأكثر شيوعا من الناحية العملية بالمقارنة مع جرائم التسيير الثلاث الأخرى المتمثلة في جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة، وجريمة الاستعمال التعسفي لسلطات المديرين، وجريمة الاستعمال التعسفي للأصوات، وعليه نكون أمام أربعة جرائم تختلف من حيث الموضوع أو بتعبير آخر تختلف من حيث محل الاستعمال مع أنها تتفق في جميع العناصر الأخرى بشكل يستحيل معه التمييز بينها، مع لفت النظر إلى أن جميع النصوص المعاقبة على هذه الجرائم تميز بين جرمي التعسف في استعمال الأموال والاعتماد من جهة، وجريمة التعسف في استعمال السلطة والأصوات من جهة أخرى، لذلك تسميان بالجرائم التوأم².

وتقسم الحقوق المالية إلى: حقوق عينية، حقوق شخصية، وحقوق معنوية.

و بناء على ذلك فالمال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يؤخذ بمعناه الواسع، فهو كل قيمة إيجابية في الذمة المالية للشركة، سواء كان مالا منقولاً أو عقارا، أو مالا ماديا أو معنويا، الظاهر في حسابات الشركة أو المستتر، ويستوي في ذلك أن يكون هذا المال عاما تابعا للدولة أو خاصا تابعا للخواص، بمعنى أنّ أصول الشركة تشمل مجموع الأموال الثابتة و المنقولة، و الملكية الأدبية و الصناعية، المكونة للذمة المالية للشركة، و التي تخصص لتحقيق غرضها دون أن يكون هناك تمييز بين رأس المال و الاحتياطات أي كل عقاراتها، و منقولاتها، و عتادها، و مخزونها، و مساكنها و ما لها من ديون و حقوق و إيجارات، و كذلك الأموال المعنوية من علامات و براءات. ففي حكمها الصادر بتاريخ 1993/06/01 في قضية دوي DOUAI «اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مرتكبا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المسير الذي حوّل الزبون الرئيسي للشركة التي يرأسها إلى شركة أخرى التي أنشئت بهدف الاستمرار في نشاط الأولى التي كانت على وشك إعلان إفلاسها³.

ب-: الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة.: يعاقب المسير لأموال الشركة إذا استعملها خلافا لمصلحتها، وهذا العنصر المكون للجريمة هو الأكثر صعوبة من حيث الإحاطة به. وعليه، و من أجل تقدير ما إذا كان استعمال الأموال مخالفا لمصلحة الشركة فإنه من الضروري تعريف مصلحة الشركة، و الذي سيكون محل الدراسة فيما يلي، ثم سنتناول تحديد المعايير التي تسمح بتقدير مصلحة الشركة في الفقرة الثانية.

1- مفهوم مصلحة الشركة: ثمة فكرتين أو نظريتين متقابلتين حول تعريف مصلحة الشركة و هما تتعلقان في الحقيقة بتصورين مختلفين حول الطبيعة القانونية للشركة، و هاتين النظريتين تتعايشان معا و إن كانت تستقل إحداها عن الأخرى. فذهبت الأولى إلى اعتبارها عقدا تطبق عليه القواعد العامة في العقود، فالشركاء فيه يخضعون لحرية التعاقد و سلطان الإدارة⁴، واعتبرتها الثانية نظاما قانونيا أكثر منها عقد الأن العقد الذي تنشأ عنه يؤدي إلى إبراز كائن قانوني جديد مستقل عن العناصر البشرية و المادية التي تشكله، و تبعا لذلك حُدّدت مصلحة الشركة على عدة تصورات نظرية.

¹ Eva JOLY, Caroline JOLY -BAUMGARTNER : OP.CIT, p:58.

² Jacques Mestre , Christine BLANCHARD SEBASTIEN, op, cite ; p 683

³ Jacques Mestre , Christine BLANCHARD SEBASTIEN, op, cite ; p 671

⁴ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري-ج2- الشركات التجارية: الأحكام العامة- ط2، د د ن، الجزائر، 1980، ص 08

ففي نظرية "الشركة عقد" تختلط مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء حيث يعتبر أنصار هذه النظرية أن الشركة "لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة الشركاء الذين لهم وحدهم أهلية اقتسام أرباح الشركة فيما بينهم".

و في مواجهة هذا الفريق، هناك فريق آخر يفسر مصلحة الشركة بأنها مصلحة المؤسسة، حيث اعتبر أن مصلحة الشركة يمكن أن تعرف بأنها المصلحة العليا للشخص المعنوي في حد ذاته و الذي تكون له مصلحة مختلفة عن مصلحة الشركاء، فكلًا من المؤسسة و الشركة هما وجهان لنفس النظام، فالمؤسسة هي حقيقة اقتصادية و الشركة هي النظام القانوني لها .

فضلا عن هاتين النظريتين، هناك نظرية ثالثة ذهبت إلى أن مفهوم مصلحة الشركة هو تصور مختلط، فهو يغطي تارة مصلحة الشركاء وتارة أخرى مصلحة المؤسسة، و أساس ذلك أن الشركاء هم الذين أنشؤا الشركة وبالتالي يبدو من الطبيعي لأخذ بعين الاعتبار هذه الشرعية، إلا أن مصلحة الشركة هي أيضا مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته و المتميزة عن تلك المتعلقة بالشركاء، و أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، و إنما أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة و مصالح الغير المتعاقدين معها .

و نحن نوافق هذا الرأي لوجهته، كون مهما حاولنا السعي للوصول إلى فرق واضح بين مصلحة الشركة و مصلحة الشركاء و مصلحة الغير إلا أنه في النهاية يبقى الارتباط أمرا حتميا بين هذه المصالح بهلاك إحداها تهلك الأخريات، هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 مارس 1972¹.

2:- تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة: إن القاضي الجزائي وحده يعتبر صاحب السلطة في تقدير الوضعية و تقرير ما إذا كانت الأفعال محل المتابعة مخالفة أو غير مخالفة لمصلحة الشركة، و لا يؤخذ بالتقدير المقدم من قبل مسيري الشركات على اعتبار أن هذا التقدير في حد ذاته هو محل نقاش أمام القاضي الجزائي، غير أن هناك أقلية من الفقه تعتبر أن الشركاء وحدهم مؤهلين لتعريف مصلحة الشركة ذلك لأنهم هم المعبرين عن إرادة الشركة، كما أن القاضي لا يمكنه التدخل في تسيير الشركة، إلا أن هذا الرأي يجانب الواقع على اعتبار أن ترك تحديد مصلحة الشركة بيد الشركاء يمس بمصالح الغير المتعامل معها، كما أن التسليم بهذا الرأي يعتبر إذنا للشركاء بأن يرخصوا للمسيرين ارتكاب المخالفة، و هنا يثور التساؤل حول أثر موافقة الشركاء أو المساهمين على أفعال المسير؟. يمكن الإجابة بأن الموافقة المقدمة من الشركاء أو المساهمين سواء جاءت قبل أو بعد العملية المجزئة لا تزيل الطابع المجرم عن هذه الأفعال لأن الأساس في تجريمها هو وجوب حماية الذمة المالية للشركة، و هذا هو موقف محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 21 مارس 1979 السابق الإشارة إليه.

و لذلك يذهب أغلبية الفقه إلى تقدير مخالفة الفعل لمصلحة الشركة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه لها، و هكذا -وبالاستناد إلى الضرر الذي تتحمله الشركة-، يكون الفعل المخالف لمصلحتها هو ذلك الفعل الذي يصيبها في ذمتها المالية، فيكون الضرر فوريا في حالة التعسف في استعمال الأموال، أما فيما يتعلق باستعمال ائتمان الشركة، فيكون مخالفا لمصلحتها إذا عرّض ذمتها المالية إلى خطر غير عادي أو يؤدي إلى فقر هذه الأخيرة، و كذلك الشأن في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة عند استعمال السلطات، ففي هاتين الحالتين لا يكون للضرر أثر فوري، غير أنه بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بجريمة لاستعمال التعسفي لأموال الشركة نجد أنها لا تستلزم لقيامها أن يلحق الشركة ضرر فهذه الجريمة لا تكثرث و لا تتطلب هذا الشرط فهي تبقى قائمة رغم غيابه².

المطلب الثاني: العنصر المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والعقوبات المقررة

¹Jacques Mestre , Christine BLANCHARD SEBASTIEN, op, cite ; p 668

²احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 104.

لقد سبقت الإشارة إلى أن العنصر المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد تم تصوّره بطريقة واسعة جداً، إذ أنّ مجرد استعمال المسير أموال الشركة استعمالاً مخالفاً لمصلحتها يمكن أن يشكل موضوعاً للجريمة، و عليه يمكن أن تندرج في إطارها أعمال التسيير الخائبة أو السيئة، و لذلك فقد كان من الضروري التأكيد على الطابع الاحتمالي للفعل، إذ هو وحده يسمح بتمييز التعسف المعاقب عليه جزائياً عن أعمال التسيير السيئة، و يتضح من النصوص المعاقبة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أنها تندرج ضمن الجرائم التي يُستلزم فيها قصداً جنائياً ذو شقين، عام يتمثل في سوء نية المسير، و خاص يتمثل في الهدف الأناني لتحقيق أغراض شخصية.

الفرع الأول: الركن المعنوي للجريمة

أ- استعمال المال بسوء نية: إنّ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي هي جريمة عمدية تتطلب القصد العام فيها توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بارتكابها و هو ما يميّز هذا النوع من الجرائم على الجرائم غير العمدية، وانطلاقاً من ذلك سنتطرق فيما يلي إلى المقصود بسوء النية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ثم إلى معانيها.

1- تعريف سوء النية: عرفها الأستاذ أحسن بوسقيعة بقوله " فأما القصد العام فيتحقق بتوافر سوء النية و هو أن يأتي الجاني عن وعي و إرادة، بفعله لأغراض شخصية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و هو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة".¹

و المصطلحات التي يستعملها المشرع عادة للتعبير عن هذه النية المجرمة تختلف من نص إلى آخر و تتمثل عموماً في "عمداً"، "عن قصد"، "إرادياً"، "غشاً"، "عالملاً"، "بسوء نية".

و في هذا الإطار تُحدد النصوص بدقة أن المسير الذي يرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد كانت له إرادة ارتكابها، و هذا ما يستشف من العبارات الواردة في المواد 800 فقرة 4 و 811 فقرة 3 و المادة 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالاً..." كما تفترض علمه المسبق بالطابع المخالف لهذا الاستعمال لمصلحة الشركة، و هذا ما تنص عليه نفس المواد بأنه: "...استعمالاً يعملون أنه مخالف لمصلحة الشركة..."، وعلى هذا الأساس فسوء النية لا يكمن فقط في إرادة ارتكاب الفعل و إنما أيضاً في العلم بانحراف عمل المسير عن هدفه العادي، بمعنى أنه عالم بالطابع التعسفي للفعل المؤاخذ عليه.

و النصوص المجرّمة تستلزم سوء النية من جهة و علم المسير بأن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة من جهة أخرى، إلا أنه في الحقيقة و الواقع يصعب التمييز بينهما، لكن هذا الشرط المزدوج في القانون (سوء النية، و العلم) قد يجعل متابعة مرتكب هذه الجريمة أمراً صعباً، فهل يمكن للمسير أن يتمسك بحسن نيته للهروب من تطبيق القانون عندما يتبين أنّ فعله قد جاء مخالفاً لمصلحة الشركة؟.

يمكن أن نجيب على هذا التساؤل بالقول أن المسير و إن ادعى حسن النية فإن تحقيق الفعل الذي أتاها لمصلحة شخصية له يتعارض أصلاً مع مصلحة الشركة و بالتالي يبطل هذا الإدعاء، فتعارض الفعل مع مصلحة الشركة يقيم الدليل على سوء النية.

إلا أن تخيل الأمر بشكل عكسي لا يعطي بالضرورة نفس الصورة، فمن لا يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة لا يعتبر سيئ النية، و في هذا المعنى فإن الخطأ في التسيير و لو كان جسيماً فهو لا يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و نفس الشيء بالنسبة لجريمة الإهمال البسيط، و هذا ما يدل على عدم التطابق بين النية و الخطأ.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 109.

فالعلم أنّ الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة هو شرط ضروري لوجود العنصر المعنوي و هذا ما يستخلص صراحة من النصوص المجردة.

أما فيما يتعلق بمسألة عدم الكفاءة إذا ما كانت تعفي أم لا من المسؤولية؟.

اتجه القضاء في فرنسا و على رأسه محكمة النقض إلى أن احتجاج المـسـيرين المـتـهمين بعدم الكفاءة لا يعفيهم من المسؤولية، فقد قضت محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بسوء نية المسيرة التي أصبحت شريكة في تصرفات مسيري الشركة القدامى على أساس أنه لا يمكنها جهل الطابع الإجرامي لهذه التصرفات "باعتبارها صاحبة شهادة مختصة في التجارة".

2- معاينة وجود سوء النية كما تقدم شرحه، فإن العنصر المعنوي (القصد العام) في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يحتوي في طياته على شرط مزدوج يتمثل في النية السيئة و العلم بمخالفة الفعل لمصلحة الشركة.

إلا انه يتبين من أحكام القضاء أنها لا تستخرج دائما و بصفة واضحة كلا منها على جدا فالقاضي يأخذ بمعاينة أحادية للنية دون الأخذ صراحة بهما معا.

و تبعا لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر أحيانا أن العنصر المعنوي للجريمة يتحدد بالعلم بأنّ هذا الفعل المجرم يمس بمصلحة الشركة دون الاستناد إلى سوء النية، فالقانون لا يشترط نية الإضرار، و أحيانا أخرى لا تهتم بمعاينة العلم و إنما تكتفي فقط بإثبات ارتكاب الفعل بسوء نية.

و السؤال الذي يطرح في هذا الإطار، على من يقع عبء الإثبات؟.

يعود على النيابة العامة عبء إحضار الدليل على اجتماع عناصر الجريمة حتى تتم المحاكمة، إلا أنّ صعوبة إثبات العنصر المعنوي للجريمة جعل القضاء يعتبره شيئا مفترضا من الماديات، و هذا راجع للرابطة الوثيقة التي يمكن أن توجد بين العنصر المادي و المعنوي.

هذا و إنّ إثبات النية هو في غاية الأهمية لأنه هو الحد الفاصل بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وجرائم أخرى، و كذا بينها و بين المسؤولية المدنية التأديبية، و يستخلص الدليل على سوء النية من الظروف و الأفعال المادية مثل إخفاء بعض العمليات، إصدار شيك أو سفاتج مجاملة، عدم انتظام كتابات المحاسبة...الخ.

ب- استعمال المال للمصلحة الشخصية: إنّ القصد الخاص لا يوجد بصفة مستقلة و لا تقوم به الجريمة، كما أنه لا يقوم بدون القصد العام، و يُقال على القصد الخاص أنه الباعث، و هذا الأخير هو المصلحة أو الإحساس الذي قد يدفع الجاني إلى ارتكاب الفعل، و في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يكون الباعث هو تحقيق مصلحة أو أغراض شخصية، أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون لمرتكب الفعل فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، و هذا ما سنتناوله في النقطة الأولى من هذا الفرع أما الثانية فسنخصصها لإثبات القصد الخاص .

1- تعريف المصلحة الشخصية: إنّ المصلحة الشخصية، و حسب التعريف الوارد في القانون هي أن يكون هذا الاستعمال قد تم "لتلبية أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"، و من ذلك نستنتج أن الباعث أو النية الخاصة أو القصد الخاص هو عنصر من عناصر الجريمة داخل في تكوين القصد الجنائي-إضافة إلى العلم و سوء النية السابق شرحهما و اللذان يكونان القصد العام-، إلا أنّ المنطق يفترض أن المصلحة الشخصية تتضمن العلم و سوء النية.

و لا يقتصر القانون على معاقبة الأساليب المتبعة من المسير في استعمال أموال الشركة لتحقيق هدف شخصي فقط، بل أيضا تلك الأكثر اتقانا و تعقيدا و المتمثلة في المرور بهياكل وسيطة حتى تحجب المصلحة الشخصية المباشرة، و عليه وجب

التمييز بين المصلحة الشخصية المباشرة بتصرف الفاعل لتلبية أغراضه الشخصية، و غير المباشرة بتصرفه لحساب شركة أو مؤسسة أخرى.

و يمكن القول أن المصلحة الشخصية للمسير تحقق كلما قام بخلط ذمته المالية بالذمة المالية للشركة، و لا شك في أن صياغة هذا القصد الخاص بطريقة قليلة الدقة كانت إرادية، لأنها تسمح للجهات القضائية بتقديره بطريقة واسعة جداً، و عليه يمكن القول بوجود مصلحة شخصية مباشرة كلما كان الاستعمال يخدم مباشرة المصالح المالية أو المصالح المعنوية للمسير، فأما المصالح المالية فقد تكون بالإثراء، مثل أن يخصص لنفسه مبلغاً غير مستحق، و قد تكون باجتناّب الفقر، مثل تكفل الشركة من دون وجه حق بمصاريفه الشخصية.

أما المنفعة المعنوية، فغالبا ما تؤخذ بطريقة واسعة و هو مذهب محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها، و مثال ذلك حماية علاقة شخصية، أو حماية سمعة العائلة، أو تحقيق مصلحة انتخابية، أما إذا كان المستفيد من الأفعال شخصا آخر غير المسير فمصلحة هذا الأخير تكون غير مباشرة، كأن تكون الأفعال المرتكبة لمصلحة أحد أعضاء عائلته، أقاربه، أو أصدقائه، كالأجر المدفوع بغير مقابل، وكأن يكون المستفيد من هذا الاستعمال شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة والمصلحة الشخصية تعتبر أحد المميزات لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عن جريمة خيانة الأمانة التي لا تشترطها و إن كان الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة غالبا ما يرتكب لتحقيق مصلحة شخصية للفاعل.

2- إثبات المصلحة الشخصية: إنَّ عبء إثبات وجود المصلحة الشخصية يقع-كما هو الحال في عبء إثبات وجود سوء النية- على عاتق النيابة العامة و ذلك من خلال المعاينات المادية التي يقوم بها، إلا أنَّ هناك حالات تقبل فيها المحكمة إسقاط العبء عنها، كوجود أدلة مثلاً على اختلاس أموال لكن دون أي علم عن مصير استعمالها النهائي، مُلزِمة بذلك المسير إثبات غياب المصلحة الشخصية، فضلا على أنَّ القضاء الفرنسي قد أقام قرينة على وجود المصلحة الشخصية في حالتين هما حالة العمليات الخفية، و حالة الأفعال غير المبررة بطريقة كافية.

غير أن هذه القرينة -المؤسسة على أنه عند عدم التمكن من تبرير الطابع المهني للعملية فهي تعتبر قد تمت لتحقيق المصلحة الشخصية للمسير- قد كانت محلا للانتقادات إذ أنَّ هذا الحل قد بدا مخالفا لافتراض البراءة في المتهم بالنسبة للبعض إلا أنَّ البعض الآخر لا يجد فيها عيبا يذكر، لأن النفقات الموضوعة على حساب الشركة يجب أن ترفق بتبرير، و إذا كان هناك اقتطاع غير مبرر فمن الظاهر إذن أنه تم لمصلحة المسير، و بالتالي يقع عليه عبء إثبات أن هذه المبالغ قد استعملت لمصلحة الشركة بطريقة قانونية.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لهاته الجريمة.

1- لقد نصت المادة: 800 ق. ت. ج: السجن من 1س - 5س، وغرامة 20.000 إلى 200.000 د ج.

وكذا المادة 131 من القانون 04-10 مؤرخ في: 26 أوت 2010 المتضمن على العقوبات التي تطبق على إدارات المؤسسات العمومية البنكية الذين يرتكبون هاته الجريمة الحبس من 5س - 10س. وغرامة من 5م - 10م.

كذلك المادة: 133- من نفس القانون السجن المؤبد، وغرامة 20م إلى 50م، إذا كانت قيمة الأموال تساوي 10 أو تفوقها مع الحرمان من الحقوق.

المادة 131/ الحرمان من الحقوق الوطنية.

2- **العقوبات الجزائية:** لقد أقر المشرع الجزائري من خلال المواد 800 و 811 عقوبات جزائية تمس في الفاعل في حريته وهي السجن من و عقوبة تمس الجاني في أمواله وهي عقوبة الغرامة، حيث نصت كل من المادتين 800 و 811 على نفس العقوبات

(المادة 800 استعملت لفظ السجن و المادة 811 استعملت مصطلح الحبس " (يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 000.20 إلى 000.200 دج أو بإحدى العقوبات معا " أما المادة 131 من قانون النقض و القرض فقد نصت على مايلي : " يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 000.000.5 دج الى عشرة ملايين (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة ، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنك أو مؤسسة مالية إذا استعملوا

ملك المؤسسة بسوء النية وعمد أموالها استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة " كما نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على حرمان الجاني من أحد الحقوق الوطنية أو العديد منها و من المنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات " . ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة على ذلك للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و 2 خمس (5 سنوات على الأكثر " .العقوبات المدنية : بالنسبة للعقوبات المدنية فموضوع الدعوى المدنية هو التعويض عن الضرر . فيلتزم المسير الذي ارتكب الجريمة بتعويض الضرر الذي لحق بالشركة أو الشركاء أو الدائنين فالتعويض هو جزاء المسؤولية، و يكون التعويض إما برد 3 الحال إلى الشركة أو الشيء المسلوب،

3- المساهمة الأصلية في جريمة استعمال التعسفي لأموال الشركة: بالنسبة للشركات القانونية المساهمة لا تطرح أي إشكال، أما الإشكال يطرح بالنسبة للشركات العينية، فالقضاء الفرنسي استقرى على كل شخص يملك سلطة إلزام الشخص المعنوي بالقرارات التي يتخذها أي أنه له صفة ممارسة نشاط متصل بإدارة الشركة وبصورة مستقلة تطبق عليه نفس العقوبات.

خاتمة

يتبين لنا من خلال ما سبق التطرق إليه ان نطاق تطبيق هذه الجريمة، كان في إطار قانوني ضيق بين أنواع الشركات التجارية كما أن اخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية.

برجعنا إلى النصوص المعاقبة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، نجد أن المشرع استعمل مصطلحات واسعة في تفسير الأفعال التي يسأل عنها المسير الأمر الذي يسهل للجهات القضائية ملاحقة مرتكب هاته الجرائم.

كذلك نجد أن احكام القضاء الفرنسي تبنت المفهوم الموسع للمصطلحات الأساسية المستعملة لهذه الجريمة، كما انها اجازت اثبات الجريمة بركنها المادي فقط في بعض الحالات.

وعليه مما تقدم نقترح التوصيات التالية:

- إعادة تكييف الأفعال التي يسأل عنها المسير في هذا الإطار حسب طبيعة كل فعل وتغييرها الى جنحة وجناية بدل مصطلح المخالفات الذي يفقد وظيفته الردعية وفقا لقواعد قانون العقوبات.

- ادراج جميع الشركات التجارية بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار هاته الجريمة.

- تمديد هاته الجريمة الى الأعمال التحضيرية في مجال الصفقات العمومية المتعلقة بتسيير المرفق العمومي.

المصادر والمراجع:

أولا / المصادر

الأمر 27-96 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ 09 ديسمبر سنة 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم، 78 مؤرخة في 96/12/15. المعدل والمتمم.

الأمر 04-10 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل للأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26/08/2003 المصادق عليه بالقانون رقم 15-03 المؤرخ في، 25/10/2003 المتعلق بالنقد و القرض.

الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر 49 مؤرخة في 11-06-1966 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

الجريدة الرسمية العدد 4، المؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 8 مارس سنة 2006 م.

الجريدة الرسمية العدد 47، المؤرخة في 3 جمادى الثانية عام 1422 هـ الموافق 22 غشت سنة 2001 م.

الجريدة الرسمية العدد 2، المؤرخة في 23 جمادى الأولى عام 1408 هـ الموافق 13 يناير سنة 1988 م.

الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 9 محرم عام 1419 هـ الموافق 3 مايو سنة 1998 م.

ثانيا/ المراجع

نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري. (شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر، 2002.

عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، منشأة، المعارف، القاهرة، 1996، ص 492.

احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، (الجرائم ضد الأشخاص، و الجرائم ضد الأموال، ج1، دار هومة ، الجزائر، 2015، ص 361.

أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري-ج2- الشركات التجارية: الأحكام العامة- ط2، د د ن، الجزائر، 1980.

-3- Ouvrages en langues étrangères

[Jacques Mestre](#) , Christine BLANCHARD SEBASTIEN, Sociétés commerciales. Edition Lamy, 2001

Eva JOLY, Caroline JOLY-BOUMGARTNER, L'abus de biens sociaux. A l'épreuve de la pratique Edition Economisa . France, 2002.

الازدواجية القانونية في قمع جريمة التهريب الجمركي Legal Dualism in Suppressing Customs Smuggling



الدكتورة/ فاطمة حايد

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

مخبر القانون البنكي والمالي

Fatima.haid@univ-jijel.dz

ملخص:

لا يختلف اثنان على أنّ جريمة التهريب الجمركي جريمة اقتصادية خطيرة تطلّ مصلحة الخزينة العمومية ، لذلك عمل المشرع في سبيل قمعها إلى اتباع هندسة تشريعية متميزة عما يتبعه في مختلف الجرائم التي ينظمها القانون العام (قانون العقوبات) ، وتجسيدا لذلك وتحقيقا لأكبر حماية للمصلحة العامة عمل - المشرع- على قمع هذه الجريمة بصورة مزدوجة بموجب الأحكام العامة في قانون الجمارك من جهة ، وأخرى خاصة عن طريق قانون التهريب الجمركي من جهة أخرى ؛ ما يبرر الخصوصية في مكافحة جريمة التهريب الجمركي .
الكلمات المفتاحية: التهريب الجمركي، القمع ، الخصوصية .

Abstract:

It is an undisputable fact that , the customs smuggling is a serious economic crime that affects the public treasury interest , and in order to suppress it; the legislator followed a shaping legislative process distinct from what follows in various crimes , regulated by the public law(penal code).
By a result, and in order to achieve more protection for the public interest, the legislator worked to repress this crime in dual method ; according to the general provisions of the customs law -on one side- and special through the customs smuggling law - on the other side - which justify the privacy in the combating of the customs smuggling crime

Keywords: Customs smuggling ,Supression, Privacy

مقدمة:

إنّ الأساس في الجرائم الجمركية يتعلق إمّا بالبضائع ذاتها أو بالإجراءات المتعلقة بها ، والصنف المعروف والأكثر انتشارا للجريمة الجمركية المتعلقة بالبضاعة هي التهريب ، وهو عبارة عن : "إرادة أو نية إبعاد البضائع عن المراقبة الجمركية"¹.
لذا تعتبر جريمة التهريب الجمركي صورة من صور الجرائم الاقتصادية الخطيرة التي يمكن أن تتجاوز حدود الدولة الإقليمية الواحدة (الجريمة المنظمة) ، وتلحق أضرارا اقتصادية واجتماعية بها نتيجة التهريب من دفع حقوق الخزينة العمومية، وكذا عدم تحقيق البعض من الرفاه الاجتماعي جراء ذلك .

¹- كلود ج بار ، مدخل في القانون الجمركي ، ترجمة: سعادنة العيد ، دط، دار ITCIS للنشر، الجزائر، 2009، ص 114.

فنظرا لأهمية تحصيل واستخلاص الأموال للمصلحة العامة (الخزينة العمومية) تحقيقا للمصالح الخاصة للأشخاص عمل المشرع على خلق الفارق والاستثناء بخصوص قمع أي فعل يمكن أن يؤدي إلى التملص من دفع الحقوق والرسوم الجمركية مقارنة بالمتعارف عليه في القواعد العامة بموجب قانون العقوبات¹.

من أجل ذلك، دفع المشرع إلى تعزيز الأطر القانونية وتنظيم قوانين خاصة من خلال سن قانون الجمارك كأداة قانونية أساسية للتشريع الجمركي، تتضمن أحكام خاصة تختلف عن الأحكام المعروفة في القانون الجزائي العام، تهدف إلى حماية سياسة الدولة الاقتصادية الاجتماعية والأمنية، وتشديد الرقابة لمكافحة الممارسات الاقتصادية غير المشروعة بشكل يحقق أكبر فعالية في الكشف عن الجريمة الجمركية².

هذا التنظيم الذي جاء لغرض قمع الجريمة الجمركية أتى بصورة مزدوجة بموجب قانونين، هما: قانون الجمارك رقم 07-79³، وقانون مكافحة التهريب أمر رقم 06-05⁴ على شاكلة متفردة وهندسة تشريعية تثير عديد الإشكالات .

فنصين قانونيين ينظمان أحكام الجريمة ذاتها ألا وهي جريمة التهريب الجمركي وبصورة موزعة ومختلفة في مضمونها وطبيعتها وتكييفها والعقوبة المقررة لها، يؤدي بنا حتما إلى القول أنه وكأنتنا أمام عدّة مشرعين بخصوص الجريمة الجمركية .

إذن، هذه الازدواجية في قمع جريمة التهريب الجمركي لها أسبابها المرتبطة بها والتي يرمي من خلالها المشرع إلى عدم ترك ثغرات قانونية يمكن أن ينفذ عبرها المخالفين عن طريق تجاوزهم إجراءات الجمركة والرقابة الجمركية حماية للاقتصاد و كذا المنتج الوطني .

من هنا نؤكد الدور الذي يلعبه أعوان الجمارك لغرض تحقيق الطبيعة الحمائية والجمركية التي يتميز بها كلا القانونين المنظمين لأحكام هذه الجريمة، وهما القانون الجمركي الخاص (مكافحة التهريب) والجمركي العام (قانون الجمارك).

على ضوء ذلك يتم طرح الإشكالية الآتية والمتمثلة في مدى الخصوصية التي يعرفها قمع جريمة التهريب الجمركي في القانونين الخاص والعام؟.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية الجمركية وقانون العقوبات وقانون مكافحة التهريب، كما سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي لوصف بعض الظواهر القانونية إضافة إلى المنهج الاستقرائي لاستنتاج مختلف الخصوصيات المرتبطة بالجريمة الجمركية دون غيرها من الجرائم التقليدية ؛ وهذا وفق التقسيم الآتي :

المبحث الأول: خصوصية قمع جريمة التهريب الجمركي في ظل قانون الجمارك .

المبحث الثاني: خصوصية قمع جريمة التهريب الجمركي في ظل قانون مكافحة التهريب.

المبحث الأول : خصوصية قمع جريمة التهريب الجمركي في ظل قانون الجمارك العام .

¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، (معدل ومتمم).

² - رحمانى حسيبة، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص.6.

³ - قانون رقم 07-79، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتعلق بقانون الجمارك، ج ر عدد 30 /، صادر في 24 جويلية 1979 (معدل ومتمم).

⁴ - أمر رقم 06-05، مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر في 28 أوت 2005 (معدل ومتمم).

نظرا لتقسيم المشرع الجريمة الجمركية بموجب قانون الجمارك عبر مادته 318 إلى درجات تحمل وصف الجнг والمخالفات تاركا بذلك الجرائم التي تحتل منزلة الجنائيات إلى قوانين خاصة (مطلب أول).

فإن مكافحة الجريمة الجمركية تبعا لذلك تتميز وتنفرد وتستقل عن قانون العقوبات والقانون الخاص بمكافحة التهريب (أمر رقم 05-06).

وبالنسبة للعقاب فقد أورد المشرع عقوبة الغرامات الجبائية التي تختلف عن الغرامة المالية المعروفة في القواعد العامة إضافة إلى إمكانية اتباع إجراءات وقائية قبلية لغرض تحقيق مصالح الخزينة العمومية والمتمثلة في المصالحة الجمركية (مطلب ثان).

المطلب الأول : تقسيم الجريمة الجمركية إلى درجتين خلافا للقواعد العامة .

سار المشرع في قانون الجمارك على منعى مغاير لما هو مألوف في قانون العقوبات من حيث تصنيف الأفعال الإيجابية أو السلبية المخالفة للقانون .

فأخذ بالتقسيم الثنائي البسيط الذي يتمثل في المخالفات والجنگ بموجب حكم المادة 318 من ق.ج التي تنص على أنه: " تنقسم الجرائم الجمركية إلى درجات من المخالفات والجنگ دون الإخلال بالجنائيات التي يمكن أن تنص عليها قوانين خاصة ".

هذا مقارنة بما هو متعارف عليه في القواعد العامة بموجب المادة 27 من قانون العقوبات التي تنص على: " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنائيات وجنگ ومخالفات ..."، ما يبرز خصوصية الجريمة الجمركية التي تطل حقوق ومصالح الخزينة العمومية .

لكن العبرة في التقسيم الثنائي للجرائم أو المخالفات المرتكبة من طرف الفاعلين في قانون الجمارك ليس بالاعتماد على المعايير القانونية التي من المفروض أن لا تخرج عنها، إنما اعتمد المشرع على معيار جديد يتعلق بالطبيعة المادية للبضاعة، وهو معيار لا يمت بأية صلة للقانون بل تحكمه اعتبارات اقتصادية بحتة ما أدى إلى تأثيره في تصنيف الجريمة الجمركية¹.

• وتبعا لذلك صنف المشرع المخالفات إلى ثلاث درجات والجنگ إلى درجتين الأولى والثانية . حيث تعتبر مخالفة من الدرجة الأولى كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها وتمثل وفقا للمادة 319 من قانون الجمارك في:

- كل سهو أو عدم دقة في البيانات التي يجب أن تتضمنها التصريحات الجمركية؛
- كل تصريح خاطئ في تعيين المرسل إليه أو المرسل الحقيقي .
- عدم تنفيذ التزام مكتتب، عدم احترام المسالك والأوقات المحددة دون مبرر مشروع وكذا الأفعال التدليسية المعاينة في مجال العبور، التي نتيجهما تشويه أو إبطال فعالية وسائل الترخيص أو الأمن أو التعرف على البضائع .
- عدم احترام الالتزام المتعلق بإيداع التصريح المفصل في الأجل ، كل نقص أو زيادة في الطرود دون مبرر وكذا شحن أو تفريغ بدون ترخيص من مصلحة الجمارك للبضائع المصرح بحمولتها أو المدرجة بصفة صحيحة في وثائق الشحن للسفن والطائرات .

كما وتعتبر مخالفة من الدرجة الثانية وفقا للمادة 320 ق ج في حالتين هما :

- عدم الوفاء بالالتزامات المكتتبة ، كليا أو جزئيا ، المجرى من كل فعل تدليسي؛

¹-مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012، ص ص 110، 111.

- كل تصريح خاطئ للبضائع من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ .
- وبخصوص المخالفات من الدرجة الثالثة عددها المادة 321 ق ج على سبيل الحصر في :
 - المخالفات المعاينة عند المراقبة الجمركية للمطاريق البريدية المجردة من أي طابع تجاري ،
 - التصريحات الخاطئة المرتكبة من طرف المسافرين والمتعلقة بالبضائع المذكورة في المادتين 199 مكرر و 235 ق ج .
- أما عن الجناح التي صنفها المشرع إلى درجتين وفقا للمادتين 325 و 325 مكرر من قانون الجمارك، إذ تعد جناحا من الدرجة الأولى أفعال الاستيراد أو التصدير دون تصريح التي تمت معاينتها خلال عمليات الفحص أو المراقبة والمتمثلة في الأفعال الآتية:
 - عمليات الإنقاص أو الاستبدال التي تطرأ على البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك ،
 - البضائع المحضرة المكتشفة على متن السفن أو الطائرات المتواجدة في المنطقة البحرية للنطاق الجمركي أو في حدود الموانئ والمطارات التجارية التي لم يصرح بها في بيانات الشحن أو غير المذكورة في وثائق الشحن ، وكذا عدم احترام الإلتزام بتقديم البضائع المنصوص عليه في المادة 85 مكرر من هذا القانون .
 - كل مخالفة لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 21 وكذا كل حصول أو محاولة حصول على أحد السندات المذكورة في نفس المادة بواسطة تزوير الأختام العمومية أو تصريحات مزيفة أو بكل طريقة تدليسية أخرى ،
 - تحويل البضائع عن مقصدها الامتيازي ،
 - التأجير أو الإعارة أو الاستعمال بمقابل أو التنازل ، بدون رخصة، المنصوص عليها في المادتين 178 و 179 من هذا القانون .
 - كل زيادة غير مبررة من البضائع محل التصريح المفصل ، سواء كانت من نفس النوع أم لا ،
 - البيع والشراء والترقيم في الجزائر لوسائل نقل ذات منشأ أجنبي دون القيام مسبقا بالإجراءات الجمركية ... أو وضع لوحات ترقيم من شأنها أن توهم بأن وسائل النقل هذه قد تمت جمركتها بصفة قانونية، التصريحات الخاطئة المرتكبة من طرف المسافرين التي تتعلق ببضائع غير تلك المذكورة في المادتين 199 مكرر و 199 ق ج .
 - الجرائم التي تمت معاينتها عند المراقبة الجمركية للمطاريق البريدية التي تكتسي طابعا تجاريا .
- الجناح من الدرجة الثانية تنص عليها المادة 325 مكرر ق.ج أورد المشرع الأفعال التي تعد جريمة من الدرجة الثانية على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وهي:
 - كل فعل تم باستعمال الوسائل الإلكترونية وأدى إلى إلغاء أو تعديل أو إضافة معلومات أو برامج في النظام المعلوماتي للجمارك، تكون نتيجة التملص أو التغاضي عن حق أو رسم أي مبلغ آخر مستحق أو الحصول بدون وجه حق عن أي امتياز آخر.
 - التصريحات الخاطئة للبضائع المنصوص عليها في فقرة أولى من المادة 21 من هذا القانون من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ.
 - التصريحات الخاطئة من حيث نوع أو قيمة أو منشأ البضائع المرتكبة بواسطة فواتير أو شهادات أو وثائق أخرى مزورة أو غير دقيقة أو غير كاملة البيانات أو غير قابلة للتطبيق .
 - باستقراء هذه المواد نستنتج أن المشرع ركز على نوع البضاعة ما إذا كانت محضرة أو مرتفعة الرسم ليكيفها على أنها مخالفة م جنحة ولم يعتمد على معيار آخر .

المطلب الثاني : ازدواجية العقوبة المالية إضافة إلى الحبس .

ذهب المشرع في طريق أجنبي عن قانون العقوبات بخصوص قمع ومكافحة الجريمة الجمركية المكيفة على أنها مخالفة أو جنحة في التهريب الجمركي ، حيث خرج عن المألوف والمعروف في القواعد العامة في الجريمة وأخذ بالعقوبات المالية بصورة أصلية ومكررة ألا وهي المصادرة والغرامة الجبائية ناهيك عن التوافق الذي يتمثل في عقوبة الحبس .

فرجل الجمارك عند تحريره المحاضر الجمركية المختلفة سواء كانت محضر معاينة أو حجز مستوفاة لشروطها الشكلية والموضوعية وفقا للمواد 242 و 252 وما يليها يعطيها الحجية المطلقة ويتقيد القاضي تبعاً لذلك بمضمونها ولا يتجاوز ما هو مطلوب من قيمة الغرامات فيها كعقوبة مالية وفقاً لحكم المادة 281 من قانون الجمارك التي تنص على : " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية"

إذن، لا يمكن للقاضي تغيير مضمون المحاضر بخصوص تخفيض أو إعفاء المخالفين من الدفع فهي عقوبة ثابتة وأصلية ولا يمكن لجهة الحكم المساس بها ، وكأن السلطة التنفيذية هنا قاض وحكم في ذات الوقت .

انطلاقاً من عدم ترك هامش من الحرية للقاضي في أعمال سلطته التقديرية يمكننا القول بأن المشرع جعل دور القاضي سلبياً في مثل هذه الجرائم وهو عضو ملاحظ فقط .

إذن قمع الجريمة الجمركية عن طريق المصادرة والغرامات الجبائية يجد أساسه بحكم المواد 319 وما يليها - بخصوص المخالفات من الدرجة الأولى - من قانون الجمارك التي تنص على : " يعاقب عن عدم تنفيذ الإلتزام بغرامة قدرها خمسة وعشرون ألف دينار عن كل شهر تأخير ، على أن لا تتجاوز مبلغ مليون دينار..."¹

أما بخصوص المخالفات من الدرجة الثانية يتم العودة إلى نص المادة 320 من قانون الجمارك نجد بأن عقوبة الغرامة يعاقب بها بصورة مضاعفة مقارنة بقيمة الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها على أن لا تقل هذه الغرامة عن خمسة وعشرين ألف دينار ، غير أنه في مجال عدم تنفيذ الإلتزامات المكتتبة كلياً أو جزئياً والمجرد من من كل فعل تدليسي ، يعاقب عليه بغرامة لا تتجاوز عشر 10/1 القيمة لدى الجمارك للبضائع محل الجريمة .

هذا وخرج المشرع عن الغرامة الجبائية في المخالفات من الدرجة الثالثة وجعل عقوبتها محصورة في المصادرة أي مصادرة البضائع محل الغش وفقاً لمقتضيات المادة 312 فقرة أخيرة من قانون الجمارك .

فعقوبة الغرامة الجبائية والمصادرة هي عقوبات أصلية إجبارية بموجب حكم القانون الخاص لكنها عقوبات تكميلية اختيارية بحكم قانون العقوبات (المادة 5 وما يليها) .

ما ذكر خاص بالمخالفات لكن الجرح سواء كانت من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية فقد أخذ المشرع بشأنها بكلتا العقوبتين عبر حكم المادتين 325 و 325 مكرر ، والتي تنص على التوالي : " يعاقب على هذه الجرائم بما يأتي:

- مصادرة البضائع محل الغش والبضائع التي تخفي الغش ،

- غرامة مالية تساوي قيمة البضائع المصادرة والحبس من (2) شهرين إلى ستة أشهر (06) " .

إضافة إلى العقوبات المذكورة أعلاه يعاقب في الجرح من الدرجة الثانية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) ، غير أنه إذا كان محل الجريمة الجمركية بضائع من ضمن تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 21 من هذا القانون² والمحددة بقرار من الوزير المكلف بالمالية ، فإن عقوبة المصادرة تشمل كذلك البضائع الأخرى المصرح بها بصفة موجزة أو مفصلة باسم المخالف والتي يتم رفعها عند تاريخ معاينة الجريمة .

¹ - لأكثر تفصيل راجع حكم المادة 319 من قانون الجمارك ، المرجع السابق.

² - تنص المادة 21 ج على : " لتطبيق هذا القانون ، تعد بضائع محصورة ، كل البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بأية صفة كانت ... " .

هذا وقد نجد أن قانون الجمارك خرج خروجا صارخا عن القواعد العامة بخلقه طريقا بديلا لتسوية الخلاف بين المخالفين والإدارة الجمركية ألا وهو المصالحة الجمركية التي لا نلمس لها أثرا .

إذن مكن المشرع المخالف من تقديم طلب المصالحة كسبيل بديل عن المتابعة القضائية شريطة عدم صدور حكم قضائي نهائي في المسألة المعروضة أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للمادة 265 من قانون الجمارك التي تنص على : " يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب جريمة جمركية ، على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقا لأحكام هذا القانون ؛ غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية بناء على طلبهم ؛ لا يمكن أن تتضمن المصالحة إلا إعفاءات جزئية ... لا تجوز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي " .

إذن ، في مثل هذا النوع من الجرائم نجد بأن المصالحة تؤدي أكلها أحسن من الحبس أو السجن ، لكن مع ضرورة الإبقاء على هذا الأخير ليتحقق الردع والزجر هذا من جهة ، والمشرع على هذه الشاكلة أمسك العصا من وسطها .

المبحث الثاني : خصوصية قمع جريمة التهريب الجمركي في ظل قانون الجمارك

عمل المشرع بموجب أمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب على خلق خصوصية الخصوصية أي أحكام خاصة بموجب قانون مكافحة التهريب على قانون الجمارك ، أحكام قانون الجمارك تختلف عن أحكام قانون العقوبات من حيث وصف الجريمة (مطلب أول) ، وكذا من جانب العقوبة المقررة لجريمة التهريب في ظل قانون مكافحة التهريب (مطلب ثان) . نتولى تفصيل ذلك تباعا .

المطلب الأول : تشديد تكييف جريمة التهريب

أخذ المشرع عبر أحكام قانون التهريب خاصة المواد 10 وما يليها على تكييف جريمة تهريب البضاعة أخذا بمعيار نوع الفعل المرتكب وليس معيار مادية البضاعة ونوعها ما إذا كانت محضرة أو مرتفعة الرسم كما سار مع ذات الجريمة بموجب قانون الجمارك .

حيث صنف المخالفة الجمركية على أنها جنحة أو جناية تصل عقوبتها إلى السجن المؤبد ، كما ويجدر التنويه إلى أنّ المشرع استبعد المصالحة كإجراء بديل ودّي بخصوص الجرائم التي يحمل وصفها جنحة أو جناية بالنظر لنوع البضاعة إذا كانت من السلع الخطيرة أو الأسلحة وفقا للمادة 21 من قانون 06-05 المتعلق بالتهريب الجمركي .

وتأكيد ذلك حكم المادة 10 و 11 و 12 و 13 ، 14 و 15 من قانون مكافحة التهريب التي تنص على التوالي : " يعاقب على تهريب المحروقات أو الوقود أو الحبوب أو الدقيق أو المواد المطحونة المماثلة أو المواد الغذائية أو الماشية أو منتجات البحر أو الكحول أو التبغ أو المواد الصيدلانية والأسمدة التجارية أو التحف الفنية أو الممتلكات الأثرية أو المفروقات ... " .

" ... كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزنا معدا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب " ، " ... التي ترتكب باستعمال أي وسيلة نقل ... " ؛ " ... أفعال التهريب التي ترتكب مع حمل سلاح ناري " . " ... تهريب الأسلحة " ؛ " ... عندما تكون أفعال التهريب على درجة من الخطورة تهدد الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية ... " .

باستقراء حكم هاته المواد نجد بأن المشرع ركز على طبيعة الجرم وليس البضاعة وأنّ جميع الأفعال لها من الخطورة ما يكفي على الجانب الاقتصادي الأمني والاجتماعي والسيادي للدولة ، لذا لا يسمح بالمصالحة حيال مثل هذه الأفعال والمخالفات التي لها تأثير على أكثر من صعيد .

إذن نتوصل إلى أنّ قانون مكافحة التهريب شدّد الوصف أكثر من قانون الجمارك لغرض تحقيق الردع الذي تصبو إليه السياسة العقابية .

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لقمع جريمة التهريب الجمركي

نجد أنه بموجب قانون مكافحة التهريب شجع المشرع على اتباع اجراءات وقائية¹ ودعم وسائل التهريب عن طريق وضع تدابير وقائية وتحسين أطر التنسيق ما بين القطاعات، وكذا إحداث قواعد خاصة في مجالي المتابعة والقمع ، إضافة إلى تشجيعه على التعاون الدولي طالما يمكن أن تمس الجريمة الجمركية الواحدة بأكثر من دولة واحدة وتخرج عن إقليمها في مسمى الجريمة المنظمة، فبخصوص التدابير الوقائية² يمكن على وجه الخصوص :

- مراقبة تدفق البضائع التي تكون عرضة للتهريب ،
- وضع نظام للكشف عن مواصفات البضائع ومصدرها ،
- إعلام وتوعية وتحسيس المستهلك حول مخاطر التهريب ،
- تعميم نشر القوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية ووسائل الدفع الإلكتروني ،
- دعم الترتيب الأمني على الشريط الحدودي وبشكل خاص في المناطق البعيدة عن مراكز المراقبة ،
- ترقية التعاون الدولي في مجال مكافحة التهريب على المستويين القضائي والعمليتي .

إلى جانب هذا الشق الوقائي القبلي خوّل القانون للمجتمع المدني المشاركة في الوقاية من التهريب عن طريق المساهمة في تعميم ونشر برامج تعليمية تربية وتحسيسية حول مخاطر التهريب على الاقتصاد والصحة العمومية والعمل على إبلاغ السلطات العمومية عن أفعال التهريب وشبكات توزيع وبيع البضائع المهربة، إضافة إلى المساهمة في فرض احترام أخلاقيات المعاملات التجارية³.

إضافة إلى ما تقدم نجد وأنّ المشرع ذهب إلى تشديد العقوبة على المخالفين في ظل قانون مكافحة التهريب مستبعدا استفادتهم من ظروف التخفيف المنصوص عليها بمقتضيات المادة 53 من قانون العقوبات إذا كان محرضا على ارتكاب الجريمة أو إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها ، أو إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة⁴.

إذن، العقوبة لا تنحصر في العقوبة السالبة للحرية والمصادرة، بل تتعداها إلى عقوبات تكميلية اختيارية ألا وهي عقوبات شخصية تمس بحقوق المخالف وفقا للمادة 19 من قانون مكافحة التهريب ألا وهي : تحديد الإقامة؛ المنع من الإقامة، المنع من مزاولة المهنة أو النشاط، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، الإقصاء من الصفقات العمومية، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة؛ سحب جواز السفر .

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الازدواجية القانونية في قمع جريمة التهريب الجمركي باعتبارها من الجرائم التي تمس بالمال والاقتصاد والأمن ما أدّى بالمشرع إلى إضفاء نوع من الخصوصية على أحكامها والتي توصلنا إليها أهمها:

- ازدواجية تنظيم جريمة التهريب الجمركي بموجب قانون عام استحدث سنة 1979 وكذا بموجب نص خاص مستحدث سنة 2005 .
- اختلاف درجات وصف جريمة التهريب وتقسيمها إلى جنح ومخالفات في القانون العام وإلى جنح وجنايات في القانون الخاص .

¹ - المادة الأولى ، قانون مكافحة التهريب ، المرجع السابق .

² - انظر المادة 3 ، أنر 05-06 ، قانون مكافحة التهريب ، المرجع السابق .

³ - المادة 04 ، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 22 ، المرجع نفسه.

- اعتماد معيار طبيعة البضاعة لتصنيف الجريمة في قانون الجمارك وطبيعة الفعل المجرم في قانون مكافحة التهريب.
 - توقيع عقوبات مالية مزدوجة تتمثل في المصادرة والغرامة وهي عقوبات أصلية وذات أولوية إجبارية خلافا للقواعد العامة في قانون العقوبات التي تعد عقوبات تكميلية اختيارية .
 - تشديد الوصف والعقوبة بخصوص نوع محدد من البضاعة وهي تهريب الأسلحة والبضاعة التي تشكل تهديدا خطيرا.
 - السماح بالمصالحة كطريق بديل للمنازعة بصورة نسبية في جريمة التهريب الجمركي .
 - جعل السلطة التنفيذية تحل محل السلطة القضائية في توقيع الجزاءات كالغرامة المالية مثلا .
 - تقييد السلطة التقديرية للقاضي حيال إدانة المخالف وحيال قيمة الغرامة المحددة من قبل السلطة الإدارية الجمركية .
 - إشراك هيئات إدارية والمجتمع المدني في مكافحة جريمة التهريب الجمركي.
- لذلك نتقدم باقتراحات تتخذ صورة توصيات وهي:
- ضرورة إلحاق الفرع بالأصل وعدم تشتيت النصوص التي تحكم ذات الجريمة مهما اختلفت معايير تحديد وصفها بين نوع البضاعة ونوع الفعل تسهيلا على الباحثين والقضاة والمستثمرين .
 - التقليل من التعديلات التي تطال المجال الجمركي الإجرائي .
 - رغم صرامة آليات قمع جريمة التهريب الجمركي إلا أنها لا تحقق نتائج فعلية والمطلوبة، لذا يتعين إيجاد طرق أخرى للتعامل مع المخالفين غير العقوبات السالبة للحرية.

قائمة المراجع :

1-الكتب .

- كلود ج بار ، مدخل في القانون الجمركي ، ترجمة: سعادنة العيد ، د.ط، دار ITCIS للنشر، الجزائر، 2009.

2- الرسائل الجامعية .

- أ-رحماني حسيبة، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- ب- مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012.

3- النصوص القانونية .

- أ-أمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، (معدل ومتمم).
- ب- قانون رقم 79-07 ، مؤرخ في 21 جويلية 1979 ، يتعلق بقانون الجمارك ، ج ر عدد 30 ، صادر في 24 جويلية 1979 (معدل ومتمم).
- ت- أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 أوت 2005 ، يتعلق بمكافحة التهريب ، ج ر عدد 59 ، صادر في 28 أوت 2005 (معدل ومتمم)

جرائم التعدي على العلامات التجارية Trademark infringement offenses



حديدان سفيان

جامعة 8 ماي 1945، قالمة

Sofiane.hadidane@yahoo.fr

ملخص

تطورت وظيفتها الى ان اصبحت اليوم رمزا لصفات و خصائص المنتجات و تحديد درجة جودتها، فالعلامة أصبحت دليل ثقة وضمنا للجودة و تلعب وظيفة تسويقية، انطلاقا من هاته الفكرة فإن المشرع كرس حماية قانونية و قضائية للعلامة التجارية من مختلف صور التعدي من تزوير و تقليد للعلامة التجارية، لأن هذا الفعل يعرقل أداء وظيفة العلامة التجارية و يلحق ضرر جسيم بالمجتمع.

الكلمات المفتاحية: العلامة التجارية، التعدي، التزوير، التقليد، جريمة، الحماية القانونية

Abstract

Its function has evolved until it has become today a symbol of the qualities and characteristics of products and determines the degree of their quality. The mark has become a guide to confidence and a guarantee of quality and plays a marketing function. Based on this idea, the legislator has devoted legal and judicial protection to the trademark from various forms of infringement, such as forgery and imitation of the mark. Commercial, because this act impedes the performance of the trademark function and causes serious harm to society.

Keywords: Trademark, infringement, forgery, imitation, crime, legal protection

مقدمة

تلعب العلامة التجارية دورا تاريخيا في تحديد مصدر المنتج¹، و لقد تطورت وظيفتها الى ان اصبحت اليوم رمزا لصفات وخصائص المنتجات و تحديد درجة جودتها، فالعلامة أصبحت دليل ثقة و ضمنا للجودة و تلعب وظيفة تسويقية، انطلاقا من هاته الفكرة فإن المشرع كرس حماية قانونية و قضائية للعلامة التجارية من مختلف صور التعدي من تزوير و تقليد للعلامة التجارية، لأن هذا الفعل يعرقل أداء وظيفة العلامة التجارية و يلحق ضرر جسيم بالمجتمع.

ان التنظيم القانوني للعلامة في الجزائر عرف مواكبة مرحلتين، الأولى هي² صدور الأمر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 الذي الغي بموجب نص المادة 39 من الأمر 03-06³ المتعلق بالعلامات التجارية الساري المفعول أما المرحلة الثانية فهي مرحلة ما بعد صدور قانون العلامات الجديد في 19 جويلية 2003

لقد شملت اعمال التقليد للعلامة كل انواع المنتجات والبضائع من ملابس ونظارات وساعات وقطع غيار السيارات و آلات صناعية و اجهزة كهربائية و لقد امتد الضرر الى المساس بصحة الإنسان و تعريض حياته للخطر.

يهدف حماية مالك العلامة التجارية افراد المشرع للمنتجين و الصناعيين و اصحاب الخدمات مالكي علامات، اجراءات خاصة لتسجيلها على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية الموجود مقره بالجزائر العاصمة فهو مؤسسة صناعية و

¹ <https://www.wipo.int/trademarks/ar/> المنظمة العالمية للملكية الفكرية

² أمر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 يتعلق بعلامات الصنع و العلامات التجارية ج ر عدد 23 بتاريخ 22 مارس 1966

³ الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات ج ر عدد 44 لسنة 2003

تجارية له شخصية معنوية و يمارس صلاحيات الدولة في مجال الملكية الصناعية و هو الجهة المخولة قانونا لحماية الملكية الصناعية و همها العلامة .

لم يميز التشريع الجزائري ضمن احكام الحماية الجزائية للعلامة بين أفعال التزوير و أفعال تقليد العلامة، فلقد ورد ضمن احكام الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات ضمن المادة 26 ضمن الباب السابع تحت عنوان: المساس بالحقوق و العقوبات ما يلي: مع مراعاة احكام المادة 10 اعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل مل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير لحقوق صاحب العلامة.

يعتبر التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المقررة في المواد 27 الى 33 ادناه

فعلى فرض ان التزوير في العلامة التجارية هو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية فإن المشرع لم يورد هذا المفهوم ضمن احكام المادة 26 من نفس القانون، إذا فما هي جرائم التعدي على العلامات التجارية المنصوص عليها في قانون العلامات الجزائري؟ و ما هي اوجه القصور القانونية في مسألة التجريم و العقاب؟ وهل ان الحماية القانونية الواردة بقانون العلامات تشجع المستثمر على الولوج الى السوق الجزائرية و ما هي المعوقات التي تحول دون ولوج المستثمر الأجنبي الى السوق الجزائري في مجال العلامات التجارية؟

سيتم تحليل هاته النقاط ضمن منهج تحليلي، نعتمد فيه اساسا على تحليل المواد القانونية وما توصل اليه الاجتهاد القضائي في مجال الحماية القضائية للعلامة التجارية؟

ان موضوع جرائم التعدي على العلامات التجارية حديث في الجزائر ، فالدولة قديما لم تهتم بهذا الجانب بسبب ان القطاع العام هو الذي كان يضمن وجود المنتج داخل الوطن عن طريق الشركات التجارية العمومية او الخاصة ، و أن القطاعات الصناعية كانت مقسمة بين المتعاملين الاقتصاديين دون وجود حد ادنى للمنافسة ، بينما اليوم اصبحت المنافسة شرسة ما بين القطاع الخاص فيما يخص الإنتاج الوطني و الأجنبي و كذا القطاع العام ، و على هذا الأساس اعتبر المشرع الجزائري في المادة 3 ان تسجيل علامة لكل سلعة او خدمة الزامية و ان وضع العلامة يجب ان يكون على الغلاف او على الحاوية عند استحالة ذلك اذا لم تسمح طبيعة او خصائص السلع من وضع العلامة عليها مباشرة

المبحث الأول: جريمة تقليد العلامة التجارية.

ان اساس تجريم التقليد في العلامات التجارية ومصدره هو اتفاقية باريس¹ لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 التي صادقت عليها الجزائر بأمر 02-75 في 09 جانفي 1975 والتي كانت قد انضمت إليها سابقا بتاريخ 25 فيفري 1966 بموجب امر 48-66.

إن تقليد العلامة التجارية في الجزائر قيده المشرع بالمساس بالحقوق الاستثنائية من طرف الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة. في حين أن التقليد لا يمس فقط بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة، بل قد ينتج عنه اضرار تمس بحقوق المستهلك الذي قد يستعمل منتوجا غير ملائما مع ما كان يتمناه من وراء الشراء، كما أن تقليد العلامة قد يمس بمبدأ المنافسة المشروعة، فهو في حد ذاته منافسة غير مشروعة و يمس بمصداقية المنتج الأصلي و الأكثر أهمية انه لا يشجع على البحث و على الابتكار.

إن تقليد العلامات التجارية ورد كذلك كحالة من حالات الممارسة التجارية غير النزيهة ضمن أحكام قانون الخاص بالقواعد المطبقة على النشاطات التجارية 02-04 الصادر بتاريخ 27 جوان 2020. فما هي أركان جريمة التقليد للعلامات التجارية؟

المطلب الأول: اركان جريمة تقليد العلامة

¹ الأمر 66-48 المؤرخ في 05 ذو القعدة الموافق ل 25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخ في 20 مارس 1883

سنتعرض ضمن هذا المطلب الى الركن المادي والركن المعنوي لجريمة التقليد الوارد النص لها ضمن احكام المادة 26 من قانون العلامات وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة تقليد العلامة

لقد خص المشرع الجزائري فعل تقليد العلامة في أفعال جرمية تدخل ضمن -المساس بالحقوق الاستثنائية للعلامة - , و أن تلك الأفعال تأخذ صورتين هما :

الصورة الأولى: التقليد بالنسخ ¹. LA CONTREFACON

يطلق عليه جانب من الفقه و القانون تزوير العلامة، فنسخ العلامة هي اعادة كل العناصر المشكلة للعلامة من الوان و رموز وغيرها و ان ينسبها الغير له على انها علامة اصلية، و ذلك بهدف تحقيق الربح السريع على حساب مالك العلامة . غير أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح تزوير ضمن احكام قانون 06-03 المتعلق بالعلامات و لكن استعمل مصطلح جديد و هو المساس بالحقوق الاستثنائية للعلامة بنية او غرض المساس بحقوق مالك العلامة.

الصورة الثانية : التقليد التديليسي للعلامات ². IMITATION FRAUDULEUSE DES MARQUES

اذ ان القائم بالتقليد المجرم، يقوم بالمحاكاة او التشبيه عن طريق خلق شك او خلط في ذهن المشتري يدفعه الى الشراء ضانا منه ان العلامة اصلية. وان ذلك يخضع الى العديد من المعايير التقنية

-ففي قرار صادر بتاريخ 04 أفريل 2007 تحت رقم 404570 اعتبرت الغرفة تقليدا كل تشابه في الرموز المماثلة و المتشابهة لعلامتين من شأنه احداث لبس في تسمية و نطق و تضليل العملاء – الزبائن-فيما يخص طبيعة و جودة مصدر المنتج و تتجلى وقائع هذه الدعوى باختصار في مصادقة المجلس على الحكم وجد اختلافا جوهريا فيما بين كيس الكسكسي – كاوس – برسم طائر كعلامة تجارية للطاعن اما مقابله فقد اختار في تقليده قدرا و اسماء – طاووس – على انه تم قبول ايداعه لذات العلامة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. و لقد ذهب القضاة في تسبيهم قرارهم لوصف الألوان مع التركيز على الأغلفة والترميزات لإبراز الاختلاف فوجدوا ان TAOS كاسم للأم و بالعربية طوس تكتب بواو واحدة اما الاسم – طاووس- فبواوين .

-نقضت المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية القرار المذكور على اساس المادة 6 من امر 66-97 الصادر بتاريخ 19 مارس 1966 المتعلق بالعلامات ساري المفعول بتاريخ الوقائع الذي يسمح للمودع الأول بإبطال العلامة التي تم ايداعها للعلامة التجارية.

-ففي قرار صادر بتاريخ 15 فيفري 2018 تحت رقم 1257719 تحت موضوع ملكية صناعية بين الطاعن : شركة ساونفي افنتيس و المطعون ضده شركة مخابر K P M A خروب فرماسوتيكال مانوفاكاتوريغ الجيريا ,

-أن المبدأ : يعد تقليد كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية³ لعلامة تجارية إضرارا بصاحبها . حيث ان المحكمة العليا توصلت في نتيجة قرارها الى انه : حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه انه لم يلتزم بالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا و على اساسها نقضت و ابطلت القرار المطعون فيه السابق لنفس الأسباب اذ لم يفرق القضاة بين التسجيل الصادر عن وزارة الصحة لمنتج صيدلاني و تسجيل علامة تجارية بالمعهد الوطني ، بحيث يبقى الفرع لوحده كافيا لنقض القرار المطعون فيه على اساس المادة 374 المعتمدة و دون التطرق للفرعين الباقيين من الوجه الثاني و الوجه الثاني المركب من حالتين للطعن خرقا للفقرة الخامسة من المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و الفرع الثاني مأخوذ من خرق المواد 3-9 و المادة 26 و 28 من الأمر 06-03 في 19 جويلية 2003 الخاص بالعلامات ذلك ان القرار المطعون فيه اكد على انه من جهة ثانية

¹Haroun Ali . La protection de la marque au Maghreb . OPU , Alger . 1979 P 34

²Albert chavanne et claudine salomen .Marque de fabrique de commerce ou de service . Encyclopédie juridique Dalloz . paris 2003 P 26

³ www.coursupreme.dz ملف رقم 1257719

فالعلامة دوليكران لم يتم تسجيلها اساسا بل يمكنها ايداع طلب التسجيل من الاستعمال حيث يخرق هذا المنطق المواد التالية : المادة 09 فقرة 3 من الأمر المذكور التي تنص على : انه يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة او رمز او اسما تجاريا مشابها الى احداث اللبس بين السلع و الخدمات المطابقة او المشابهة دون ترخيص المالك . المادة 26 التي تنص على : انها تعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحبها . و المادة 28 التي تنص على " لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب او يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة " وعليه فإن هذه المواد تشمل الأعمال التي تمس بالحقوق الاستثنائية المملوكة للغير سواء كانت تخص استعمال علامة مودعة او مسجلة او حتى غير مودعة ، بحيث يعرض هذا الخرق للنقض و الإبطال .

- كما ورد بالقرار الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2014 تحت رقم الملف 0784923¹ في القضية القائمة ما بين - خ أ - ضد المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة - ابرازيف وفلاكس - و النيابة العامة .

- و لقد ورد في القرار: المبدأ يعد مجرد انتاج منتج مقلد ، مساسا بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة و بالتالي تقليدا ، يعد تقليدا بالاستيراد ، استيراد بضاعة بعلامة محمية في الجزائر و منتجة في الخارج بنفس العلامة و بدون ترخيص من مالكيها . و لقد ورد بالقرار بأن جنحة التقليد قائمة عندما يتم معاينتها بفعل مادي مرتكب من طرف المدعي الذي مع علمه و عمدا طلبها و استوردها من الصين بدون اي ترخيص من الضحية مالك علامة البضاعة الحاملة لنفس علامة هذه الأخيرة فعلا لعلامة الضحية محمية قانونا في الجزائر . و حيث ان مجرد اعادة انتاج المنتجات بشكل بالتالي بموجب المواد 26 ، 28 و 29 من الأمر الصادر في 2003 مساس بالحقوق الاستثنائية للضحية و بالنتيجة تقليدا و بالتالي فإن المدعي هو فعلا مرتكب جريمة التقليد بالاستيراد .

- كما ورد بالقرار الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2015 بالملف الذي يحمل رقم 1037974² قضية شركة سانوفي ضد مؤسسة كاتي للصحة بحضور السيد وزير التجارة و لقد ورد في القرار أنه لا يحق استيراد أو تسويق علامة جماعية بمجرد ترخيص من وزارة التجارة دون الحصول على ترخيص من صاحب العلامة المسجلة في الجزائر . و انه و في خلاصة وقائع الدعوى انه تملك شركة سانوفي علامة لاكتاسيد المحمية بالتسجيل الدولي رقم R 231527 و التسجيل الوطني رقم 73062 و تستعمل هذه العلامة في مستحضر للنظافة الصحية لطب النساء و قامت المطعون ضدها باستيراد المنتج من الخارج لتسويقه في الجزائر يحمل نفس العلامة لاكتاسيد و يستعمل للنظافة الصحية الداخلية .

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة تقليد العلامة

يشترط المشرع الجزائري قصدا جنائيا عاما و هو العلم و الإرادة ، و يستشف ذلك من نص المادة 29 من امر 06-03 التي وردت كمايلي : اذا اثبت صاحب العلامة ان تقليدا قد ارتكب او يرتكب

فمن خلال نص المادة 29 فانه يقع على مالك العلامة ان يثبت ان تقليدا لملكية علامته تم ارتكابه او بصدد الارتكاب و في هذا الإطار منحه القانون الحق في اللجوء الى السيد رئيس المحكمة للاستعانة بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم ان وضع العلامة عليها قد الحق به ضررا و ذلك بالحجز او بدونه و يتم اصدار الأمر على عريضة بناء على اثبات تسجيل العلامة غير ان المشرع المصري³ و على خلاف ما ذهب اليه التشريع الجزائري ذهب الى وجوب توافر القصد الجنائي الخاص لقيام هذه الجريمة و المتمثل في نية التضليل و خداع المستهلك في ان البضاعة التي يقوم ببيعها أو بعرضها للبيع او التداول تحمل علامة مقلدة و تكون الجنحة في هاته الحالة قائمة سواء تحقق البيع او لم يتحقق لأنه يكفي عرض المنتجات للبيع لتحقيق اركان الجريمة

¹ ملف رقم 0784923 www.coursuprme.dz

² ملف رقم 1037974 www.coursupreme.dz

³ قانون 02-82 بتاريخ 02 جوان 2002 المتضمن قانون حماية الملكية الفكرية المصري

المطلب الثاني: العقوبات الأصلية والتكميلية

من المعروف قانونا، ان النص التشريعي المتضمن التجريم، يحتوي على العقوبة المقررة له ، و هو النموذج السائد ضمن أحكام قانون العقوبات ، غير أنه و خلافا على ذلك تضمن الأمر المتعلق بالعلامات ، النص على جريمة التقليد في المادة 26 منه ، و العقوبة المقررة لذلك ضمن مادة مستقلة من نفس القانون و هي المادة 32 التي ادرجت العقوبة الأصلية و العقوبة التكميلية معا ، و به يكون قد خالف المشرع الجزائري أحكام و منهجية التشريع في مجال الجريمة و العقوبة. ضف إلى ذلك ان الباب السابع من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات جاء تحت عنوان : المساس بالحقوق و العقوبات . ان المشرع الجزائري ضمن امر 03-06 ادمج الحماية المدنية و الحماية الجزائية للعلامة من التقليد ضمن احكام مشتركة فهل يكون قد وفق في ذلك ؟

لقد نصت المادة 32 من امر 03-06 المتعلق بالعلامات على العقوبات المقررة لجريمة التقليد الوارد النص عليها بالمادة 26 من نفس القانون و هي الحبس من 6 اشهر الى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة الف دينار الى عشرة ملايين دينار أو إحدى هاتين العقوبتين فقط، مع الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة و مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي استعملت في المخالفة. واتلاف الأشياء محل المخالفة.

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي الحبس والغرامة

أولاً: الحبس

يعتبر الحبس عقوبة اصلية سالبة للحرية و هي تختلف باختلاف طبيعة الجريمة ، و لقد نصت المادة الخامسة من تقنين العقوبات على انه في الجنج تكون مدة الحبس من شهرين الى خمس سنوات ، اما في نص المادة 32 من أمر 03-06 فإن العقوبة المقررة تدخل ضمن هاته الزمرة و هي تتراوح ما بين 6 اشهر الى سنتين .

ثانيا : الغرامة المالية

تعد الغرامة عقوبة مالية يحكم بها القاضي في حالة اخلال شخص ببعض القواعد القانونية و الأحكام التشريعية و تتمثل هذه الغرامة في دفع المحكوم عليه مبلغا للخرينة العمومية و تتجاوز 20000 دج عشرون الف دينار في الجنج ، و بالرجوع الى نص المادة 32 من أمر 03-06 فإن الغرامة المالية ضخمة و كبيرة تتراوح ما بين اثنان مليون و خمسمائة الف دينار جزائري و عشرة ملايين دينار جزائري.

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

لقد اقر المشرع عقوبات تكميلية على مرتكب فعل التقليد و هي:

- غلق المؤسسة : و يكون الغلق اما نهائيا او مؤقتا و على القاضي اذا كان الغلق مؤقت ان يحدد المدة ضمن منطوق الحكم و ان يسبب حكمه بشأن ذلك .
 - المصادرة : و هي الأيلولة النهائية الى الدولة للمال او مجموعة اموال معينة او ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء .
 - الإتلاف : على القاضي الحكم ضمن حكم الإدانة بإتلاف الأختام و الكليشيات و نماذج اللامه في جميع الحالات سواء وقع تقليد او كان وشيك الوقوع . ان المشرع الجزائري لم يترك السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالعقوبات التكميلية¹ بل انها واجبة التطبيق مع الحكم بالقوبة الأصلية.
- لقد نص المشرع الجزائري في المادة 33 على ان "يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من خمسمائة الف دينار الى مليوني دينار او بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص:

¹ المادة 09 من امر 156-66 المؤرخ ف 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات

- 1-الذين خالفوا احكام المادة 3 من هذا الأمر بعدم وضع علامة على سلعهم او خدماتهم او الدين تعمدوا بيع او عرضوا للبيع سلعة او اكثر او قدموا خدمات لا تحمل علامة .
 - 2-الذين وضعوا على سلعهم او خدماتهم علامة لم تسجل او لم يطلب تسجيلها وفقا للمادة 4 من هذا الأمر ، و ذلك مع مراعاة الأحكام الانتقالية المنصوص عليها في هذا الأمر .
- كما نصت المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري على انه "يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات و بغرامة من 2000 دج الى 20000 دج او احدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع او يحاول ان يخدع المتعاقد / سواء في طبيعة الطبيعة او في الصفات لجوهرية او في التركيب او في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع ,,,,"
- كما نظم المشرع الجزائري الممارسات التجارية غير النزهة في القانون 04-10¹ و عرفها في المادة 26 منه على انها : تمنع كل الممارسات التجارية غير النزهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفه و النزهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون او عدة اعوان اقتصاديين آخرين ,
- من بين الممارسات غير النزهة المنصوص عليها المادة 27 من نفس القانون بغرض الإضرار بعون اقتصادي منافس عن طريق اما نشر معلومات سيئة تمس بمنتجات او خدمات او شخصية عون اقتصادي لغرض تشويه سمعة والاستفادة من زبائنه كما تشمل حالة قيام عون اقتصادي بتقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس او تقليد منتجاته او خدماته بغرض زرع الشكوك و الأوهام في ذهن المستهلكين بقصد كسب الزبائن.

المبحث الثاني : دعوى التعويض عن جرائم التعدي على ملكية العلامة التجارية .

إن الحق في التعويض عن الاعتداء على ملكة العلامة التجارية أساسه هو وجود علامة تجارية مسجلة مسبقا و قيام الغير بأحد أفعال التعدي المنصوص عليها قانونا ، سواء عن طريق النسخ أو التشبيه ، و أن التعويض مرتبط بوقوع ضرر لمالك العلامة و إلى المستهلك ، و يمنح قانون حماية المستهلك الحق لجمعية حماية المستهلك المعتمدة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمستهلك جراء أفعال التقليد للعلامة .

غير أن اتفاقية تريبس لم تشترط تسجيل العلامة للمطالبة بالتعويض على عكس ما ذهب إليه القانون الجزائري الذي يشترط لحماية العلامة جزائيا و مدنيا أن تكون مسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية ، و أن يكون الاعتداء خلال فترة الحماية و هي 10 سنوات من تاريخ التسجيل .

غير ان المحكمة العليا ذهبت الى عكس ما ورد اعلاه ضمن قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016 تحت رقم 1166103² في النزاع القائم ما بين شركة LOUIS VUITTON ضد حجار حمو و المعهد الوطني للملكية الصناعية ، فلقد ورد بالمبدأ القضائي الذي توصلت إليه المحكمة العليا إلى : تتمتع العلاقات التجارية المشهورة بالحماية القانونية على مستوى اقليم كل الدول التي صادقت على اتفاقية باريس و تمتد هذه الحماية الى كل تقليد و لو كان متعلقا بصنف او مجال مغاير للعلامة المحمية – الأصلية -حيث ان شركة LOUIS VUITTON ذهبت في طعنها امام المحكمة العليا الى ان القرار المطعون فيه قد اساء تفسير الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية ذلك أنه ذكر بأن العلامة التي سجلها المطعون ضده حجار حمو تتعلق بخدمات الدعاية و الإعلان وخدمات التوجيه و الأعمال التي تحمل صنف 35 و انها عبارة عن سلع و انتهى انه يوجد لبس لدى المستهلك و الجمهور .

حيث ان علامة LOUIS VUITTON هي علامة تجارية و في نفس الوقت اسمها التجاري و ذات شهرة عالمية و له وسم على علامتها التجارية و انه و طبقا للمادة 08-7 من القانون 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية التي تنص على انه يستثنى التسجيل بالرموز المماثلة او المشابهة لعلامة او اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر رغم استخدامه لسلع مماثلة او متشابهة

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية , المادة 27

ملف رقم 1166103 www.coursupreme.dz²

لمؤسسة أخرى كما انه و حسب اتفاقية باريس في المادة 6 مكرر فان دول الإتحاد تتعهد برفض اي ابطال للتسجيل و يمنع استعمال العلامة الصناعية او التجارية التي تشكل نسخا او تقليدا او ترجمة فيكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الإستعمال انها مشهورة

حيث ان المحكمة العليا ردت بموجب القرار على هذا الوجه بان القرار المطعون فيه اسس قضاؤه على ان استعمال المطعون ضده لعلامة LOUIS VUITTON لأجل الخدمات و لا يستعملها في حال من الأحوال لسلع مماثلة للطاعة و ان العلامة ذات الشهرة عملا باحكام المادة 07 من القانون 03-06 المتعلق بحماية العلامات التجارية تكون على نفس الصنف للسلع مماثلة او مشابهة و طالما ان الحال ليس كذلك فانه لا يمكن لها ان تتحجج بتوسيع مجال محاسبتها الى تصنيف 35 الذي هو اساس خارج عن نطاق ايداعها و تصنيفها و هو تبعا لذلك لا يؤدي الى احداث لبس و الغموض في ذهن المستهلك و لم تقدم ما يفيد انها تضررت من هذه العلامة مما يجعل طلب الغائها غير مؤسس شرعا و قانونا .

حيث ان مثل هذا التسبب غير سليم و غير قانوني ذلك ان المطعون ضده سجل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية علامة VUITTON لخدمات الدعاية و الإعلان و خدمات ادارة و توجيه الأعمال و تفصيل النشاط المكتبي و ان علامة VUITTON هي جزء من علامة LOUIS VUITTON وبالرغم من ان الجزء الذي سجلت به علامة VUITTON هو 35 و خاص بالخدمات والإدارة فانه يحدث لبسا لدى المستهلك او مستعمل علامة LOUIS VUITTON

حيث أن علامة LOUIS VUITTON المشهورة عالميا والمملوكة للطاعة والتي تأسست سنة 1854 متخصصة في السلع ذات الجودة حسب تصنيف تيس الدولي وقد سجلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بتاريخ 19 جوان 1975 تحت رقم 416052 و قد طلب تمديدها الى المعهد الوطني للملكية الصناعية بتاريخ 01 مارس 1975 ... وتوصلت المحكمة العليا الى نقض وابطال القرار.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي للنظر في دعوى التعويض عن المساس بحقوق ملكية العلامة التجارية:

إن القاعدة العامة لاختصاص المحاكم العادية نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 32 الفقرة 1 ، فالمحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تشكل من اقسام ، و يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها او طبيعتها فضابط اسناد اختصاص المحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند الى نوع النزاع ،

اما الاختصاص الإقليمي فيقصد به الدائرة الجغرافية أو الحيز الجغرافي الذي يختص إقليميا بالنظر في النزاع، و في مجال الملكية الفكرية فلقد نصت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية الميمنة أدناه دون سواها4- في مواد الملكية الفكرية أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه .

ان المنازعات الخاصة بالعلامات التجارية بمختلف انواعها سواء تعلق الأمر بإبطال تسجيل العلامة أو بطلانها أو دعوى تعويض عن ضرر ناشئ عن تزوير أو تقليد العلامة ، فهي تدخل ضمن احكام الحماية القانونية للعلامة التجارية التي تعتبر جزء من قواعد الملكية الفكرية التي تختص بها محكمة مقر المجلس اختصاصا مانعا ، و ان غيرها من المحاكم لا يمكن له النظر في مثل هذا النوع من المنازعات ، بحسب ما ورد بصحيح نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، غير أن المشرع الجزائري أخطأ فعلا لما نص على تلك الأحكام ضمن قواعد الاختصاص المحلي ، فكان عليه أن يمنح الاختصاص للقسم التجاري على مستوى محكمة مقر المجلس للفصل في هذا النوع من المنازعات كما فعل بموجب احكام خاصة متعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية . و لما كان الاختصاص الإقليمي في المادة المدنية ليس من النظام العام و أن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي يخضع إلى إجراءات خاصة تحكمها المواد 51 و 52 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فهل عرض النزاع على القسم التجاري لمحكمة غير محكمة مقر المجلس سيتمنح المجال للقاضي التجاري بإثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه؟

إن الخلط في تحديد معيار النظر في المنازعة المتعلقة بالملكية الفكرية ما بين احكام الاختصاص النوعي و أحكام الاختصاص الإقليمي جعلت المشرع لا يعطي أهمية قصوى لهاته القواعد الإجرائية التي تخلق نوع من عدم الدقة غير انه و امام تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب أحكام قانون 13-22¹ ، فإنه قد أنشأ محاكم تجارية متخصصة ، توكل لها مهمة النظر في منازعات الملكية الفكرية ، و تخضع إجراءات النظر في النزاع إلى أحكام إجرائية خاصة تنطلق من الصلح القضائي الذي يجريه قاض يعين لذات الغرض قبل عرض النزاع على القضاء ، و أن تعيينه يكون بموجب أمر من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة ، إن هاته الأحكام الخاصة جاء تعديلها بمعزل عن تعديل أحكام المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

تجدر الإشارة إلى أن المعهد الوطني للملكية الصناعية و باعتباره الهيئة التي تتكفل بعملية تسجيل العلامات التجارية في الجزائر ، فإن ذكره كطرف في النزاع ليس إلزامي ، غير أن أطراف النزاع في حلة ما إذا قرروا إدخاله في الخصام فعليهم سلك الإجراءات القضائية المتعلقة بإدخال الغير في الخصومة بهدف تقديم ملاحظات بشأن الأسبقية في التسجيل أو عناصر العلامة المسجلة ليتمكن القاضي أو الخبير إذا وجد القضاء أن تدخله مهما لتوضيح بعض المسائل الفنية أو التقنية المرتبطة بعناصر العلامة أو تقدير التعويض المناسب عن الضرر اللاحق بمالك العلامة الأصلية .

المطلب الثاني: أساس تعويض عن التعدي على ملكية العلامة التجارية

يعتبر مالك العلامة التجارية صاحب الحق على العلامة فهو وحده المخول باستعمالها لتمييز الخدمات او المنتجات التي يقدمها و بالتالي فإن قيام المعتدي على تقليد العلامة او تزويرها او استعمالها في تمييز منتجات او خدمات مماثلة يعتبر اعتداء على حقوق صاحب العلامة مما يؤدي الى اضرار به و يسبب في اضعاف الثقة في المنتجات او الخدمات التي تميز بها هاته العلامة مما يخول لمالكها الحق في المطالبة بالتعويض.

إن أساس المطالبة بالتعويض هو المنافسة غير المشروعة² ، و يقصد بالمنافسة غير المشروعة استخدام التاجر وسائل مخالفة للقانون او العادات التجارية او منافية للشرف و الأمانة التي تفتضها ممارسة المهنة ، بناء على ذلك فإن مالك العلامة التجارية الذي لحقه ضرر من جراء منافسة علامته بصورة غير مشروعة له الحق في المطالبة بالتعويض و ذلك عن طريق اقامة دعوى منافسة غير مشروعة و ان اساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو احكام المادة 124 مكرر و ما يليها من القانون المدني الجزائري المتعلقة المسؤولية التقصيرية .

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على اساس شروط قيام المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر و علاقة سببية ويتمثل الخطأ في التنافس غير المشروع .

ان المطالبة بالتعويض على اساس دعوى المنافسة غير المشروعة يكون على اساس الضرر الذي قد يكون ماديا او معنويا و ان يستنبط ذلك من افعال المنافسة غير المشروعة كأفعال التقليد او تزوير العلامة التي تثبت بكل وسائل الإثبات و لقد نص قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب احكام المادة 27 على أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس او تقليد منتجاته او خدماته أو الإشهار الذي يقوم بقصد كسب زبائن هذا العون الذي يزعم شكوك و اوهام في ذهن المستهلك .

إن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار، هل المقصود من نص المادة 27 من قانون 04-02 تقليد العلامات المسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية والتجارية او كل العلامات حتى و ان كانت غير مسجلة؟

يذهب جانب من الفقه الى ان الحماية القانونية للعلامات التجارية على اساس دعوى المنافسة غير المشروعة هي حماية واسعة، و لا يشترط فيها ان تكون العلامة مسجلة على عكس الحماية القانونية بموجب قانون العلامات، الذي يشترط ملكية اللامة لإضفاء الحماة عليها ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها القضائية ، غير انها خرجت عن تسجيل

¹ قانون 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بتاريخ 12 جولية 2022 ج ر رقم 50 لسنة 2022
² نافل عد الكريم العقلة الفالح . أحكام و دعاوى المنافسة غير المشروعة . المصرية للنشر و التوزيع طعة 2018 ص 44

العلامة في إضفاء الحماية عليها وطنيا إذا كانت العلامة مشهورة ، فإن تقليدها ، قد يضعف من مكانتها ، و بذلك فهي تحتاج إلى حماية خاصة .

إن تقدير التعويض المناسب لجبر الضرر عن الاعتداء يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي وفقا لأحكام القانون المدني ، و يمكن له أن يلجأ إلى ذوي الخبرة الفنية و التقنية من الخبراء المختصين في مجال العلامات التجارية لتقدير التعويض المناسب لجبر الضرر الذي لحق مالك العلامة جراء التعدي على علامته سواء كان الضرر مادي أو معنوي ، و كذا الاعتماد على معيار ما لحق التاجر مالك العلامة من خسارة و ما فاتته من كسب جراء زعزعة الثقة بين المنتج مالك العلامة و المستهلك ، كما يجوز للقضاء الأمر بإتلاف المنتوجات المقلدة. مع الأمر بنشر مضمون الحكم في جريدة وطنية أو أكثر و ذلك بهدف إعلام الغير بحجم الأضرار و كذا تنبيه المستهلك بوقوع أعمال تقليد راح ضحيتها المستهلك.

خاتمة

تعتبر العلامة التجارية مهمة في مجال الأعمال و الاستثمار ، و لقد خصها قانون العلامات التجارية بحماية خاصة قانونية وقضائية فهي محمية دوليا بموجب اتفاقية باريس التي صادقت عليها الجزائر ، و كذا اتفاقية تريبس و غيرها من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالملكية الفكرية كما تسهر المنظمة العالمية للملكية الفكرية على تطبيق القواعد الدولية في مجال حماية العلامات التجارية ، و لما كان تشجيع الاستثمار لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق إضفاء حماية قضائية للعلامات التجارية فإن المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خص قواعد الملكية الفكرية و حمايتها من التعدي ومن بينها العلامات التجارية بمحكمة تجارية متخصصة و قضاء متخصص و إجراءات خاصة تهدف إلى تعزيز العلامات في تمييز المنتج وإعطائه قيمته الحقيقية لدى المستهلك ، و عدم خلق اللبس بين المنتوجات و نوعها .

كما عمل القضاء الجزائري على حماية العلامات المشهورة حتى و إن لم تكن مسجلة في الجزائر ، على خلاف العلامات الأخرى الذي اشترط أن تكون العلامة مسجلة في الجزائر لإضفاء الحماية القضائية عليها و لو كانت مسجلة في الخارج. إن الدور الذي تلعبه الجمارك على المناطق الحدودية في منع دخول البضائع المقلدة مهم جدا ، و لقد تم تدعيمه بموجب قواعد قانون الجمارك في هذا الخصوص و إجراءات الحجز و التلف و المصادرة التي تلحق المنتوجات المقلدة. ونقترح بشأن هذا الموضوع ما يلي:

- إعادة صياغة نص المادة 26 من الأمر 06-03 لتشمل الجريمة والعقوبة.

- وجوب التفريق بين جريمة تزوير العلامة التجارية وجريمة التقليد التديليسي للعلامة.

- تعديل عنوان الباب السابع من الأمر 06-03 ليشمل الجريمة والعقوبة جون الحقوق المدنية.

تعديل المادة 35 من الأمر 06-03 وعدم تقييد المتضرر لمدة شهر من أجل رفع الشكوى لأن التقييد ليس فيه حماية لمالك العلامة.

قائمة المصادر والمراجع :

القوانين والمراسيم:

- أمر 66-57 المؤرخ ف 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية. جريدة رسمية رقم 23 بتاريخ 22 مارس 1966
- المرسوم رقم 66-63 المؤرخ ف 26 مارس 1966 تضمن تطبيق الأمر المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية. جريدة رسمية عدد 26 ل 1 أفريل 1966
- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

- الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخ في 20 مارس 1883
- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جولية 2003 المتعلق بالعلامات , جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003
- المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات أيداع العلامات وتسجيلها جريدة رسمية عدد 54 لسنة 2005
- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية رقم 27 ا 27 جوان 2004
- قانون 02-02 بتاريخ 2 جوان 2002 المتضمن قانون حماية الملكية الفكرية المصري .
- قانون 13-22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 12 جولية 2022 جريدة رسمية رقم 48 لسنة 2022
- الكتب باللغة العربية:
- نافل عبد الكريم العقلة الفالح. أحكام و دعاوى المنافسة غير المشروعة المصرية للنشر و التوزيع طبعة سنة 2018.
- الكتب باللغة الفرنسية:
- Haroun Ali . La protection de la marque au Maghreb. OPU, Alger 1979
- Albert Chavanne et Claudine Salmon . Marque de fabrique, de commerce ou de service.
- Encyclopédies Juridique. DALLOZ Paris 2003

المجلات :

- المجلة القضائية للمحكمة العليا على الرابط الإلكتروني www.coursupreme.dz

الحماية الاجرائية للحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 04-09

Informations sur la protection des informations sur les informations et la protection personnelle



الدكتور/ نذير زماموش

جامعة سطيف 2

مخبر العقود وقانون الأعمال

Nadir.zemamouche@yahoo.fr

ملخص:

الحقيقة أن العالم الإلكتروني وخاصة فيما يتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني ، لا يزال يكتنفه الغموض في نواحي عديدة، ولاسيما الناحية القانونية، نظرا لتعدد استخدامات تقنيات الاتصال الحديثة وتنوعها وخروجها من نطاق المحلية إلى العالمية، لذلك كانت حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية لهذا المستهلك الإلكتروني، ضرورة من ضرورات التطور التقني في العصر الحديث، فقد أدركت كثير من التشريعات أن القواعد الإجرائية التقليدية غير ملائمة في تطبيقها على الجرائم الإلكترونية، ومن ثم فقد أدخلت قواعد إجرائية جديدة تتناسب مع الاتصالات الإلكترونية، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال منظومة قانونية متكاملة تركز أساسا على كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية وتم تدعيمها بالقانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها .

الكلمات المفتاحية: الحق في الخصوصية، المستهلك الإلكتروني، المعلوماتية، الجرائم الإلكترونية، التشريع الجزائري.

Abstrac

The truth is that the electronic world, especially with regard to the protection of the electronic consumer, is still shrouded in ambiguity in many respects, particularly on the legal level, due to the multiplicity of uses of modern communication technologies, their diversity and their remoteness from the local to the global. Therefore, protecting the right to privacy of information for this electronic consumer was a necessity. Technical development in the modern era, many legislations have realized that traditional procedural rules are inappropriate in their application to electronic crimes, and new procedural rules have been introduced in connection with electronic communications, and this is what 'has made the Algerian legislator through an integrated legal system based mainly on each of the penalties and criminal procedures have been reinforced by Law No. 09-04, which includes special rules to prevent and combat crime related to technologies of the information and communication.

Keywords:right to privacy ;electronic consumer ;informatics ;electronic crimes;Algerian legislation.

مقدمة:

الحقيقة أن العالم الإلكتروني وخاصة فيما يتعلق بحماية المستهلك لا يزال يكتنفه الغموض في نواحي عديدة ،لاسيما الناحية القانونية. نظرا لتعدد استخدامات تقنيات الاتصال الحديثة وتنوعها وخروجها من نطاق المحلية إلى العالمية. لذلك كانت حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية ضرورة من ضرورات التطور التقني في العصر الحديث، فقد أدركت الكثير من التشريعات أن القواعد الاجرائية التقليدية لا تتلاءم في تطبيقها على الجرائم الإلكترونية، ومن ثم فقد أدخلت قواعد اجرائية جديدة تناسب الاتصالات الإلكترونية، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال وضع منظومة قانونية متكاملة تركز أساسا على كل من

قانوني العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية، وقد تم تدعيمهما بالقانون رقم 04-09¹ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها. ورغم ذلك فإنه وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن اهتمامه بموضوع الحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني ليس بالمستوى المطلوب، على خلاف التشريعات المقارنة، كون المستهلك في البلدان العربية يشغل مساحة ضئيلة من التعامل عبر شبكة الانترنت، الأمر الذي يدفعنا إلى محاولة تنمية الوعي المعلوماتي للمستهلك من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في التعاقد الإلكتروني، مع ضرورة وضع تقنيات ووسائل قانونية من شأنها الحد من الغش والاحتيال الإلكتروني مع تأمين المعلومات والبيانات عند التعاقد الكترونيا.

على ضوء ما تقدم يمكننا طرح التساؤل الآتي: ما المقصود بالحق في الخصوصية المعلوماتية؟ وما مدى كفاية الحماية الاجرائية المقررة في القانون رقم 04-09 للحد من الجرائم الماسة بهذا الحق؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم موضوع مداخلتنا إلى مبحثين: حيث خصصنا المبحث الأول لتحديد مفهوم الحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني، أما المبحث الثاني فسنوضح من خلاله مظاهر الحماية الجنائية والاجرائية للحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني في اطار القانون 04-09. معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من خلال ضبط بعض المفاهيم ذات الصلة بالموضوع، وتحليل النصوص القانونية التي أطرت موضوع البحث من جهة أخرى.

المبحث الأول: مفهوم الحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني

ساهم الانتشار الواسع لاستخدام الانترنت في تطور وازدهار حجم المعاملات والمبادلات الالكترونية ما بين المستهلكين والموردين الالكترونيين في شكل عقود الكترونية مختلفة، وحتى يتم ابرام هذه العقود يقوم المستهلك بارسال معلوماته الشخصية في اطار تأكيده على اتمام المعاملة الالكترونية، والتي من شأنها أن تكون في شكل بيانات اسمية أو رقمية أو توقيعات الكترونية، حيث يثير هذا النوع من التعاملات والعقود تحديات بشأن توفير حماية قانونية للحق في الخصوصية له. وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم الحق في الخصوصية في (الطلب الأول) ثم تبيان الوسائل التقنية التي من شأنها ضمان الحق في الخصوصية لهذا المستهلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني

إن تعريف الحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني يقتضي منا تحديد مفهوم الحق في الخصوصية المعلوماتية من الناحية الفقهية باعتباره مصطلح قديم متجدد، في (الفرع الأول)، ثم سنوضح المقصود بالمستهلك الإلكتروني ثانيا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية المعلوماتية

إذا كان الحق في الحياة الخاصة يثير اهتمام الفقهاء منذ القدم فإن هذا الاهتمام قد تزايد مع التطور التكنولوجي الحاصل في مجال المبادلات والمعاملات الالكترونية، فبعدما كان الحق في الخصوصية يتمحور حول الجوانب المادية غير العلنية من حياة الانسان كالعرض وحرمة المسكن وسرية الاتصالات وسر العائلة، فقد أصبح ينصرف إلى جوانب معلوماتية، حيث أصبح مفهوم الحق في الخصوصية ينصرف إلى مضمون معلوماتي جديد وإلى عناصر لم نعد لها من قبل. فصارت خصوصية الفرد ترتبط بالبيانات الشخصية المخزنة عبر وسائط ودعائم الكترونية أصبح التوصل فيها إلى البيانات الشخصية للمستهلك أكثر سهولة، من خلال اجراء المكالمات، وارساله لصور شخصية، تسجيلات، دردشات والدفع و التوقيع الالكتروني... عبر دعائم

¹ القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 5 أوت 2009، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 16 أوت 2009، الصفحة 5.

الإلكترونية¹ والتي أصبح التجسس من خلالها على أسرار ومعلومات المستهلك يعد انتهاكا لحقه في الخصوصية المعلوماتية، وهذا ما يقتضي توفير حماية قانونية تتماشى وهذه الخصوصية.

ولعل ما يؤكد على أهمية وأحقية المستهلك في هذه الخصوصية نجد نص المادة 26 من الفصل الخامس من القانون 05-18² المتعلق بالتجارة الإلكترونية تحت عنوان واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته التي ألزم المشرع بمقتضاها المورد الإلكتروني بضرورة احترام وحفظ سرية المعطيات ذات الطابع الشخصي والتي جاء فيها: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لأبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه:

-الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات .

-ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات.

-الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال"

وعليه فحماية ضوابط الخصوصية للمستهلك الإلكتروني يقتضي بالضرورة الحفاظ على بياناته الاسمية المعالجة ضمن النظام المعلوماتي الخاص بأي تعامل أو تعاقد يقوم به عبر الوسائط الإلكترونية من بيانات شخصية و أرقام حساب بنكي أو توقيع الكتروني أو سندات الكترونية يدلي بها بحيث يجب أن لا يصرح بها من قبل الأمناء على هذه الدمة مع ضرورة الاحتفاظ بها وعدم التعامل بها مع أي جهة أخرى إلا بأذن صاحبها، وهو ما اقترته أيضا المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252³ المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم المعلومات والتي اعتبرت الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بواسطة تقنيات المعلومات جريمة .

وعليه أدى هذا المدلول الجديد لمضمون الحق في الخصوصية بالفقه إلى إيجاد صعوبه في تعريفه، كونه في تطور مستمر تبعا للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية لكل مجتمع، فعرفه جانب من الفقه بأنه: "قطعة غالية من كيان الانسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الابداع الانساني، فالانسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية ومشاعره الذاتية وخصائصه المتميزة، ولا يمكن له أن يتمتع بهذه الملامح إلا في مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء"⁴. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من أن الدساتير والتشريعات الحديثة قد اتفقت على حماية حرمة الحياة الخاصة، إلا أن تعريف هذا الحق مازال يثير جدلا وخلافا القانون المقارن، وقد توصل الفه إلى صعوبة تحديد مضمون هذا المفهوم بصورة تتلاءم مع مقتضيات العلم القانوني.⁵

الفرع الثاني:تعريف المستهلك الإلكتروني

¹محمود عبد الرحمن، "التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية -الحق في الخصوصية المعلوماتية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، العدد 9، جوان 2015، الصفحة 103.

² القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018، الصفحة 4.

³ المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، جريدة رسمية عدد 57، المؤرخة في 28 سبتمبر 2014، الصفحة 4.

⁴عائلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2012، 1، صفحة 89.

⁵محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006، صفحة 58.

إن المورد الإلكتروني وفي سبيل تصريفه لمنتجاته وتوزيعها سيتغاضى عن مصالح المستهلك الإلكتروني ولن يهتم بضرورة توافر مقتضيات الأمن والسلامة في تلك المنتجات ، كما قد يكون المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه وخداعه وتضليله ، فمن هو المستهلك الإلكتروني ؟

إن المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية هو نفس المستهلك في مجال التجارة التقليدية إلا أن المستهلك في المجال الإلكتروني يتميز أنه يتعامل من خلال وسائط الكترونية حيث يتلقى الاعلان عن السلعة أو شرائها ، وكذلك طلب الخدمات بوسيلة الكترونية قد تكون شبكة انترنت مثلاً أو غيرها ، فهو بذلك يتمتع بكافة الحقوق للمستهلك في العقود التقليدية في التشريعات الوطنية مع الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوص العقد المبرم عبر الوسائط الإلكترونية وكونه من العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة الكترونية¹.

فمصطلح المستهلك الإلكتروني ونظراً لحدثه في مجال القانون شهد اهتمام جل التشريعات لمحاولة تحديد مفهومه ، بما فيها المشرع الجزائري ، حيث قام بتعريفه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 6 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر بقولها : "...المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.."

أن هذا المفهوم للمستهلك الإلكتروني والتصور الجديد للحق في الخصوصية وانتقاله للحق في الخصوصية المعلوماتية ، يتطلب إيجاد سبل وتقنيات جديدة لحماية هذا الحق . وهو ما سنوضحه من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني: الوسائل التقنية المخصصة لحماية الحق في الخصوصية للمستهلك الإلكتروني

إن هذه الوسائل مخصصة لحماية الأشخاص أو المستهلكين الذين يتعاملون مع المواقع الإلكترونية لأجل اقتناء السلع والخدمات المتاحة لديها ، والمتمثلة في :

الفرع الأول: تقنية حماية الخصوصية على المواقع الإلكترونية

تعمل الشركات في مجال التجارة الإلكترونية على توفير الحماية التقنية اللازمة للأشخاص الذين يتعاملون معها ويقومون بزيارة مواقعها الإلكترونية التجارية ، في ظل البيئة التنافسية في ما بينها ، فالمتجول عبر هذه المواقع الإلكترونية يلاحظ أنه توجد العديد من المواقع التي تروج لخدمة حماية الخصوصية أو برامج الكترونية تقدم دماء ومنتجات من شأنها حماية البيانات الخاصة والحساسة المتعلقة بالشخص ، وذلك في إطار تطبيق قوانين مكان تواجد المقر الرئيسي أو فروع هذه الشركات . حيث تظهر هذه البرامج ما تنتجه من تقنيات عن طري المواد الاعلانية التي تعرضها في مواقعها الإلكترونية أو في وسائل الاعلانات الأخرى المخصصة لذلك.

فهذه التقنية تهدف إلى حماية البيانات الشخصية لمستخدمي المواقع الإلكترونية لاسيما التجارية منها قصد جذب واغراء المستهلكين .

الفرع الثاني: تقنية التشفير وتقنية الجدران النارية

تعتبر تقنية التشفير من أهم التقنيات التي تحمي البيانات الشخصية من القرصنة أو الاطلاع غير المشروع عليها ، فتشفير البيانات المتبادلة بين المستهلك والمتدخل يهدف إلى ضمان عدم تعرضها لأي نوع من التعديل أو التغيير.

¹ قدرى محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2014، صفحة 112، 113.

أما تقنية الجدران النارية فيقصد بها تلك الشبكات وخوادم المواقع الإلكترونية التي تحوي برامج إلكترونية تملكها الشركات الكبرى التي تعمل على حمايتها من المتسللين اليها¹. هذه الأخيرة لا ينحصر دورها في الحماية من التسلل والاستيلاء على البيانات فقط، بل يتعدى إلى إنشاء شبكات افتراضية خاصة ومراقبة محتوى البيانات وحتى إدارة نوعية هذه البيانات. كما أن طرق استعمال هذه الجدران النارية يختلف بحسب السياسة المتبعة من طرف الشركة قصد حماية البيانات المخزنة لديها وذلك إما بـ:

- أسلوب غريبة البيانات المرسله للتأكد من خلوها من أي فيروسات أو برامج مدمرة.

- أسلوب غريبة البيانات مع تغيير الرسائل المرسله من الشبكة الداخلية .

فدور هذه التقنية هو تنظيم حركة البيانات خاصة التي تتعلق بالأشخاص أثناء المعاملات الإلكترونية بين الشركات التجارية والمستهلكين والحفاظ على أمن الشبكات الإلكترونية.

الفرع الثالث: تقنية المقابس الآمنة

هي عبارة عن بروتوكول توصل اليه الخبراء في المعلوماتية حيث يقوم هذا البروتوكول بتشفير البيانات المنقولة من وإلى المستخدم والخادم باستخدام مفتاحين لقيام عملية التشفير، المفتاح الأول عام يقوم بتشفير عملية النقل والمفتاح الثاني خاص لا يعرفه إلا المرسل والمستقبل، ويمكن معرفة أن الموقع يتعامل بهذه التقنية أم لا من خلال رابط الموقع الذي يبدأ بـ: https بدلا من http كما هو المعتاد في أغلبية المواقع الإلكترونية².

المبحث الثاني: مظاهر الحماية الجنائية والاجرائية للحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني في اطار

القانون 04-09

كرس المشرع الجزائري قواعد عقابية وإجرائية من شأنها مواكبة مختلف التطورات الحاصلة في مجال المعاملات والمبادلات الإلكترونية ، التي قد تؤدي إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وتعتبر جريمة قرر لها المشرع مجموعة من الإجراءات متتابعة هذا النوع من الجرائم المعلوماتية ضمن النصوص الإجرائية المتمثلة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون رقم 04/09³ والقانون رقم 22/06⁴ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، والتي أصبحت تشكل تحدي كبير أمام حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية خصوصا للمستهلك الإلكتروني الذي يتعاقد ضمن بيئة افتراضية مفتوحة، ما قد يشكل إنتهاكا لحرمة وحياته الخاصة . وعليه سنعالج من خلال هذا المبحث الحماية الجنائية (المطلب الأول) والحماية الاجرائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

تثير مسألة حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني العديد من المشاكل القانونية فيما يتعلق بعدم إطلاع الغير عليها عند قيامه بالتعاقد، والتي قد يفرض بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة قبل أو أثناء إبرام العقد الإلكتروني ، لذلك نجد أن

¹ طلال العيسى، تشريعات التجارة الإلكترونية ومدى امكانية تجاوز عوائقها وتطويرها-وقائع المؤتمر العلمي الدولي الرابع لكلية الحقوق ، جامعة عجلون الوطنية 29-30 أفريل 2019، عجلون ،الأردن ، عالم الكتاب الحديث ، 2020، صفحة 326.

² طلال العيسى، المرجع نفسه، صفحة 327.

³ القانون 06-22 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المؤرخ في 25 جانفي 2006، جريدة رسمية عدد 84 ، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 4. المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966.

التشريعات المقارنة اهتمت بهذه المسألة، و وضعت لها حماية جنائية من شأنها أن تحول دون الإعتداء على هذه البيانات التي يتعين المحافظة على سريتها، من أجل خلق الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية. وعليه سنوضح موقف التشريع الجزائري من الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في ظل النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات أولا (الفرع الأول)، ثم من خلال النصوص المتعلقة بحماية الحياة الخاصة للفرد (الفرع الثاني). ذلك انه لم ينص على حماية هذه البيانات الشخصية للأفراد ضمن قانون خاص، بل أشار إلى ذلك بطريق غير مباشر من خلال نصوص قانون العقوبات في المواد 394 مكرر 2 والمتعلقة بمنع التلاعب بالمعطيات بطريق غير مشروع، وكذا بموجب المواد 303 مكرر و 303 مكرر 3 من نفس القانون.

الفرع الأول: من خلال النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات :

إن فكرة الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في ظل النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات تناولتها المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات من خلال النص على جريمة تجميع أو الإتجار أو نشر معطيات مخزنة أو معالجة بواسطة منظومة معلوماتية و جريمة الحيازة أو الإفشاء أو الإستعمال للمعطيات المتحصل عليها.

أولا: جريمة تجميع أو الإتجار أو نشر معطيات مخزنة أو معالجة بواسطة منظومة معلوماتية:

إن هذه الجريمة من شأنها أن تقع على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ولقيام هذه الجريمة لابد أن يتوفر لها كل من الركن المادي والمعنوي.

1-الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بفعل أو أكثر من الأفعال المذكورة في نص المادة 394 مكرر 2، حيث تقع هذه الجريمة على المعطيات المخزنة أو المعالجة عن طريق منظومة معلوماتية مما يستغرق أن تكون هذه المعطيات في شكل البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، كقيام الجاني بتجميع البيانات الشخصية للمجموعة من المستهلكين أو الاتجار بها، والتي تحصل عليها عن طريق اختراق منظومة معلوماتية لموقع الكتروني تجاري شهير، أو قام بنشر تلك البيانات عن طريق مواقع الدردشة وغرف المحادثة الإلكترونية حسب ما نصت عليه المادة السالفة الذكر.

2-الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، ولذلك فعلى الجاني أن يعلم أن نشاطه الإجرامي يؤدي إلى الإعتداء على المعطيات المعالجة أليا، وأن تتجه إرادته إلى القيام بهذا الفعل وهو التجميع أو النشر أو الاتجار.

ثانيا: جريمة الحيازة أو الإفشاء أو الإستعمال للمعطيات المتحصل عليها:

تتمثل هذه الجريمة في حيازة أو إفشاء أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، والمنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2فقرة 2، والتي من شأنها المساس بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ولقيام هذه الجريمة يشترط توفر الركن المادي والركن المعنوي¹.

1-الركن المادي:

¹ شنين صالح، "الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد 1، 2001، صفحة 69.

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة، بفعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر 2 فقرة 2، والمتمثلة في فعل الحيازة أو الإفشاء أو الإستعمال لأي غرض لهذه المعطيات التي تم تجميعها أو حيازتها، فهذه الأفعال بمجرد القيام بها من طرف الجاني تعتبر مجرمة ويتحقق بها الركن المادي، حيث يمكن أن تقع على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ومثال ذلك قيام الجاني بحيازة ملفات إلكترونية لبيانات تخص مجموعات كبيرة من المستهلكين تسمح له بمعرفة أسمائهم وألقابهم وأرقامهم الهاتفية وبريدهم الإلكتروني، وكذا أرقام بطاقاتهم الإئتمانية، وعناوينهم الشخصية وكل ما طلبوه من سلع وخدمات عبر المواقع الإلكترونية، أو القيام بإفشاء هذه الملفات الإلكترونية أو إستعمالها لأي غرض آخر.

2-الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، أي أن يعلم الجاني أن أفعاله هذه تشكل جريمة وإن تتجه إرادته إلى تحقيقها، فمن يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال المعطيات والبيانات الشخصية للأفراد لا يستطيع الإنكار أنه غير قاصد إنتهاك أسرار هؤلاء الأفراد، وبالتالي خصوصياتهم المعلوماتية.¹

الفرع الثاني: من خلال نصوص حماية الحياة الخاصة للأفراد:

نص المشرع الجزائري على حماية جنائية خاصة للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، من خلال قانون العقوبات وذلك بموجب المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر 3، حيث تتمثل هذه الحماية فيما يلي:

أولا: جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة:

يمكن أن تمس هذه الجريمة بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني بطريقة غير مباشرة، بإعتبار أن هذا النص جاء لتجريم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، والتي من بينها البيانات الشخصية لهم، هذه الجريمة لا تقوم إلا بتوفر ركنها المادي والمعنوي.²

1-الركن المادي:

يتحقق هذا الركن المادي إذا قام الجاني بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة سرية أو صورة شخص في مكان خاص بغير رضمنه، بأية وسيلة تقنية مهما كان نوعها.³

ومثال ذلك التقاط أو تسجيل الجاني لحديث المستهلك أثناء تقديم بياناته الشخصية للبائع عبر الإتصال معه عن طريق skype أو whatsapp أو face book. فالمشرع الجزائري قد أصاب بنصه على قيام هذه الجريمة بأية وسيلة تقنية كانت، لتشمل بذلك وسائل الإتصال الحديثة المذكورة أعلاه.

2-الركن المعنوي:

¹ بشاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، صفحة 420.

² شنين صالح، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، صفحة 199.

³ عاقل فضييلة، المرجع السابق، صفحة 242.

يتضح لنا من خلال عبارة " ... كل من اعتدى عمدا..."، حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 5 أن جريمة المساس بحرية الحياة الخاصة هي جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، ولذلك يجب أن يعلم الجاني أن فعل الإلتقاط أو التسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث فعلا مجرما، وأن تتجه إرادته لتحقيق نتيجة هذا الفعل المجرم ولا يعتد بالبواعث التي من شأنها دفع الجاني لإرتكاب هذه الجريمة.¹

ثانيا: جريمة التعامل بحصيلة الجريمة السابقة:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 1 ولتحقق هذه الجريمة، لابد من توفر ركنها المادي و المعنوي على النحو الآتي:

1-الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة حسب المادة 303 مكرر 01 بواسطة إيداع أو إستعمال أو إحتفاظ الجاني بالأحاديث أو المكالمات الخاصة السرية للفرد ،والتي قام بتسجيلها أو ما قام بالإلتقاطها، كما يشمل أيضا البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، وذلك بإفشاءها عن طريق وضع الجاني لهذه البيانات في متناول الجمهور أو الغير، بأي وسيلة تقنية أو عن طريق استعمال هذه الأحاديث واستغلال ما تحتوي من بيانات شخصية.

2-الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة بصورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني أن فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ،مع إتجاه إرادته للقيام بهذه الأفعال وتقبله لنتيجة ذلك.²

المطلب الثاني: الحماية الإجرائية للحق في الخصوصية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 04/09

أرسى المشرع الجزائري قواعد إجرائية ضمن القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها تخضع لها السلطة القضائية وأعوانها تطبيقا لمبدأ الشرعية من خلال الإجراءات القانونية للتحقيق في الجرائم المرتكبة ومتابعة فاعليها وتوقيع العقوبات عليهم، هذه الإجراءات التي تمكن رجال الضبطية القضائية من ممارسة إجراءات خاصة تتوافق وطبيعة الجرائم المعلوماتية التي يتعرض لها المستهلك الإلكتروني، تحتاج بأي حال من الأحوال البحث والتحري فيها بالطرق التقليدية لغياب نصوص خاصة من شأنها إقرار إجراءات خاصة بها، وعليه سنقسم هذا المبحث على نحو يسمح بمعرفة إجراءات المراقبة الإلكترونية المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، حيث سنوضح اجراء المراقبة الالكترونية في (الفرع الأول)، ثم اجراء التفتيش في (الفرع الثاني)، وأخيرا اجراء الحجز في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراء المراقبة الإلكترونية

تبنى المشرع الجزائري مراقبة الإتصالات الإلكترونية كإجراء خاص لعمليات الوقاية من جرائم محددة وهو مانص عليه في المادة 03 من القانون 04-09 بإعتبارها وسيلة قانونية جديدة يتم من خلالها تجميع وتسجيل محتواها في حينها ، وهذا الإجراء ليس جديدا على المنظومة القانونية الإجرائية الجزائية، فقد نص عليه المشرع قبلا في قانون الإجراءات الجزائية في الفصل المتعلق بإعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور(المواد من 65 مكرر إلى غاية المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية) لكنه قصر تطبيق أحكام هذه على مجموعة من الجرائم فقط، على غرار القانون 04-09 الذي أعطي فيه تصريحاً للجهات القضائية بإجراء مراقبة الإتصالات الإلكترونية لإستكمال التحريات أو التحقيقات حتى في جرائم

¹ شنين صالح، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، صفحة 201.

² عاقل فضيعة، المرجع السابق، صفحة 245.

تقليدية، حيث يشترط في المراقب الإلكتروني أن يتميز بالكفاءة التقنية العالية في مجال المعلوماتية¹ إضافة إلى معرفة الأليات القانونية ضمان شرعية هذا الإجراء، ويتم تنفيذ هذه المراقبة من خلال إستهداف وتعقب الإتصالات الإلكترونية التي يجريها المشتبه فيه من خلال إستعماله لأي وسيلة تعامل وتبادل إلكترونية.²

الفرع الثاني: إجراء التفتيش الإلكتروني

أجاز المشرع الجزائري التفتيش الإلكتروني بإستحداث المادة 05 من القانون 04-09 بحيث سمح للسلطات القضائية المختصة في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي حالات منصوص عليها في المادة 04 من ذات القانون، بالدخول إلى المنظومة المعلوماتية أو جزء منها وتفتيش المعطيات المخزنة بها سواء أكانت مادية أو معنوية³ بحيث يختلف التفتيش في مجال جرائم النظم المعلوماتية عن التفتيش التقليدي باعتبارها يتم داخل بيئة إفتراضية وباستخدام وسائط ووسائل إلكترونية متعددة، يمكن من خلالها التنقل بكل حرية من المجرم الإلكتروني بما يسمح له بتغيير أو تدمير المعطيات المخزنة بها، لذا نص المشرع في المادة 05 فقرة 03 من القانون 04-09 على إمكانية تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية تقع خارج التراب الوطني تم الدخول إليها عن طريق منظومة أخرى من خارج إقليم الدولة، وذلك بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة وطبقا للإتفاقيات الدولية في هذا المجال، كما أقرت ذات المادة في فقرتها الأخيرة على إمكانية السلطات المكلفة بالتفتيش تسخير كل شخص مختص من الناحية التقنية مساعدتها وتزويدها بالمعلومات اللازمة لإنجاز مهامها، مع ضرورة تدريب وتكوين أعضائها في مجال البحث والتحري على جرائم نظم المعلومات.⁴

الفرع الثالث: إجراء حجز المعطيات الإلكترونية

أجاز المشرع في نص المادة 06 فقرة 03 من قانون 04/09 إستعمال الوسائل التقنية الضرورية لتشكيل المعطيات المبحوث عنها من أجل جعلها قابلة للإستغلال لأغراض التحقيق شرط أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بمحتوى المعطيات فيشمل الحجز وفقا لهذا النص الأشياء المادية والبيانات والمعلومات المعالجة إلكترونيا.⁵ كما أعطي المشرع من خلال المادة 07 من القانون 04/09 للجهات المختصة سلطة الأمر بالتحفظ على جميع الأدلة والبيانات والمعلومات الإلكترونية خوفا من إتلافها ومحوها، هذا وحصر حالة اللجوء إلى الحجز عن طريق منع الوصول إلى المعلومات والبيانات التقنية في حالة إستحالة حجزها،⁶ كما مكن السلطات المختصة أن تكلف كل شخص مؤهل لإستخدام

¹ سمير عالية، الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020، صفحة 463.

² ربيعي حسين، "المراقبة الإلكترونية وحقوق الفرد في الخصوصية داخل الفضاء الرقمي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016، صفحة 419.

³ براهيم جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، صفحة 20.

⁴ يزيد بوحليط، "تفتيش المنظومة المعلوماتية وحجز المعطيات في التشريع الجزائري"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 22، العدد الثاني، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016، صفحة 88.

⁵ ناني لحسن، التحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية بين النصوص التشريعية والخصوصية التقنية، دار النشر الجامعي الجديدة، تلمسان، الجزائر، 2018، صفحة 122 وما بعدها.

⁶ أ.د. هروال نبيلة، ط.د. حايطي فاطيمة، "الحماية الإجرائية للحق في الخصوصية الرقمية في مواجهة الجريمة المعلوماتية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، جوان 2021، صفحة 139.

المعطيات والوسائل التقنية من التدخل لمنع الإطلاع على المعطيات التي يشكل محتواها جريمة وفقا لمقتضيات المادة من القانون 04-09

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع والذي حاولنا من خلاله الإلمام بمفهوم الحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني وما يطرحه من إشكالات تخص حماية هذا الحق في ظل نظم المعلوماتية والفضاء الإلكتروني اللامحدود الذي يتم من خلاله تبادل البيانات والمعلومات على نطاق واسع ومفتوح ، مع محاولة الموازنة ما بين حق المستهلك الإلكتروني في الحماية وحق الدولة في متابعتها للجرائم المعلوماتية في ظل بيئة إفتراضية يصعب من خلالها فرض حماية للإنتهاك الحق في الخصوصية، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نلخصها كما يلي :

أولاً : النتائج

-في ظل غياب تعريف تشريعي للحق في الخصوصية المعلوماتية يبقى تحديد مفهومه محل جدل من طرف الفقه نظرا لتشعب المعاملات الالكترونية في البيئة الافتراضية.
-يعد الإعتداء على الحق في الخصوصية للمستهلك الإلكتروني من الجرائم المستحدثة التي تعتمد على تقنيات حديثة ومتطورة، لذلك يتطلب مكافحتها الإعتماد على وسائل تقنية لا تقل حداثة عن الوسائل المستعملة في إرتكابها.
-موضوع حماية المستهلك الإلكتروني لا يزال يكتنفه الغموض في نواحي عديدة لاسيما من الناحية القانونية نظرا لتعدد استخدامات تقنيات الاتصال الحديثة وخروجها من نطاق المحلية إلى العالمية.

-أرسي المشرع الجزائري قواعد إجرائية ضمن القانون 04-09 للتحقيق في الجرائم المرتكبة ومتابعة فاعليها وتوقيع العقوبات عليهم بما يتوافق طبيعة الجرائم المعلوماتية التي يتعرض لها المستهلك الإلكتروني

ثانياً: التوصيات

-ضرورة إرساء قواعد موضوعية وإجرائية من شأنها ضمان الحق في الخصوصية في ظل التطور التكنولوجي الحاصل، مع فرض جزاءات عن المساس بها.
-نشر الوعي لدى المستهلك الإلكتروني بضرورة تفادي تبادل البيانات والمعلومات في الفضاء المعلوماتي، إلا وفق الضوابط والمعطيات القانونية الواجب إتباعها.
-إرساء ضوابط إجرائية وعقابية صارمة من شأنها النص الصريح على بطلان إساءة الإستخدام لبعض الإجراءات من قبل السلطات المختصة، إذا كانت مخالفة كضمانة لحماية الحق في الخصوصية.
-خلق قواعد قانونية تهدف إل حماية الحق في الخصوصية في البيئة الافتراضية.

المصادر والمراجع:

الكتب:

- سمير عالية، الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2020.

- طلال العيسى، تشريعات التجارة الإلكترونية ومدى إمكانية تجاوز عوائقها وتطويرها-وقائع المؤتمر العلمي الدولي الرابع لكلية الحقوق، جامعة عجلون الوطنية 29-30 أبريل 2019، عجلون، الأردن، عالم الكتاب الحديث، 2020.
- قدرى محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، صفحة 112، 113.
- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- ناني لحسن، التحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية بين النصوص التشريعية والخصوصية التقنية، دار النشر الجامعي الجديدة، تلمسان، الجزائر، 2018.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- بشاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- شنين صالح، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
- عاقل فاضلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2012.

المقالات:

- شنين صالح، "الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد 1، 2001
- محمود عبد الرحمن، "التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية -الحق في الخصوصية المعلوماتية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، العدد 9، جوان 2015 .
- أ.د هروال نبيلة، ط.د حايطي فاطيمة، "الحماية الإجرائية للحق في الخصوصية الرقمية في مواجهة الجريمة المعلوماتية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة يحي فارس، المديّة، الجزائر، جوان 2021.
- يزيد بوحليط، "تفتيش المنظومة المعلوماتية وحجز المعطيات في التشريع الجزائري"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 22، العدد الثاني، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016.

النصوص القانونية:

- القانون 22-06 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المؤرخ في 25 جانفي 2006، جريدة رسمية عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 4، المعدل والمتمم للأمر 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966.
- القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 5 أوت 2009، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 16 أوت 2009، الصفحة 5.
- القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018، الصفحة 4.



المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، جريدة رسمية عدد 57، المؤرخة في 28 سبتمبر 2014، الصفحة 4

خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جرائم الأعمال Specificity of setting in motion the public action in the business offense



الدكتور/ إلياس بوزيدي

المركز الجامعي مغنية

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

Bouzidi.droit@gmail.com

ملخص:

طبقا للقواعد العامة أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن لها وحدها سلطة الادعاء العام، فيكون لها الحق في تحريكها ومباشرتها من عدمه. لكن بالرغم من اختصاصها الأصيل إلا أنه في جرائم الأعمال خصها المشرع بخصوصية تتعلق باحترامها لبعض القيود تتعلق بضرورة إيداع الشكوى من الجهة المختصة أو ضرورة احترام ميعاد قانوني لذلك.

الكلمات المفتاحية: جرائم الأعمال، الدعوى العمومية، النيابة العامة، الشكوى، الميعاد.

Abstract:

According to the general rules, the public prosecutor is competent to initiate a public action, since he alone has the power of the public prosecutor, he therefore has the right to initiate it or not. But despite its original jurisdiction, in terms of business crimes, the legislator has distinguished it with a specificity linked to its compliance with certain restrictions linked to the need to lodge a complaint with the competent authority or to the need to respect a legal deadline for this.

Keywords: Business crimes, public prosecution, public action, complaint, legal delay

مقدمة:

لمواكبة السياسة الجنائية ضد جرائم الأعمال، وضع المشرع الجزائري سياسة إجرائية تتناسب مع هذه الجرائم، فخص لها أحكام متعلقة بها، مما نتج عنها تحويلات تخرج عما هو مألوف في قانون الإجراءات الجزائية.

الدعوى العمومية هي إجراء يتخذ من قبل السلطة القضائية المكلفة بملاحقة مرتكبي الجرائم بغية جمع الأدلة بحقهم وتقديمهم للمحاكمة لإدانتهم ونيل العقاب المناسب بحقهم⁽¹⁾.

وطبقا للقواعد العامة أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحريك هذه الدعوى، باعتبار أن لها وحدها سلطة الادعاء العام، وإعمالا لذلك خصها بمبدأ الملائمة، فيكون لها الحق في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه. وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون. وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم".

⁽¹⁾ حزاب نادية، خصوصية الجريمة الاقتصادية وتأثيرها في القانون الجنائي العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019، ص.376.

وبحسب الأصل، فإن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية في كافة الجرائم، وهذا طبقاً للمادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون...". والمقصود برجال القضاء هنا هم أعضاء النيابة العامة.

ومن خلال المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن النيابة العامة تبلغ عن طريق المحاضر التي تتلقاها من ضباط الشرطة القضائية، أو عن طريق الشكاوى أو الإخطارات، وتقرر ما يتخذ بشأنها، كما تخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً للمراجعة.

وفي حالة ما إذا قررت النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، وحركتها ليس لها حق التنازل عنها أو وقف الإجراءات لأي سبب من الأسباب، لأنها خاضعة لمبدأ الشرعية⁽¹⁾.

لكن بالرغم من الاختصاص الأصيل للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، إلا أنه وكاستثناء لا يمكن لها اتخاذ أي إجراء إلا بناء على شكوى في الحالات المحددة قانوناً، ومن بينها بعض النصوص الواردة في قانون الأعمال، بعدم جواز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على طلب أو شكوى من الجهة المختصة بذلك، وهي بمثابة قيود على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وتتمثل هذه القيود في قيد الشكوى وقيد الميعاد القانوني.

لمواكبة خدمة السياسة الاقتصادية وضع المشرع سياسة إجرائية تتناسب مع جرائم الأعمال وخص لها أحكام خاصة، مما نتج عنها تحويلات تخرج عما هو مألوف في قانون الإجراءات الجزائية، ومرد ذلك رغبة المشرع في تفادي البطء الذي يلازم الإجراءات العادية.

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية الآتية: إلى أي مدى استقل قانون الإجراءات الجزائية بخصوصيات تطرأ على قواعد تحريك الدعوى العمومية في جرائم الأعمال؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية والوقوف على المواطن التي خرج فيها المشرع على القواعد العامة.

وفي هذا سنتعرض إلى الشكوى والميعاد القانوني كقيدين على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض جرائم الأعمال.

المبحث الأول: الشكوى كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

في بعض جرائم الأعمال.

الشكوى إجراء يعبر به المجنى عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات. فهي من مفرزات التضخم التشريعي الذي أصبح يبحث عن بدائل للتخفيف من سلطة النيابة العامة المطلقة في تحريك الدعوى العمومية وفتح المجال للمجنى عليه ليشتركها أعباء تكوين الدليل وبناء أركان الجريمة.

(1) حزاب نادية، المرجع السابق، ص. 379.

وترجع الحكمة من إقرار هذا القيد على حرية النيابة العامة في كون الجهة المعنية بتقديمها هي الأدرى بالمصلحة المراد تحقيقها أو حمايتها من وراء تحريك الدعوى العمومية أو عدم تقديمها، بل أن عدم تقديمها يحقق هذه المصلحة ويكون أقل إضرارا مما لو أثرت أمام القضاء⁽¹⁾.

المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الأموال الواقعة بين أفراد الأسرة

تخضع جرائم الاعتداء على الأموال الواقعة بين أفراد الأسرة بصفة عامة، إلى قيد الشكوى في كثير من التشريعات والتشريع الجزائري في حدود معينة، ومن الجرائم المقيدة بشكوى نجد جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة.

اشتراط المشرع شرطا خاصا وهو ألا تتعدى درجة القرابة الدرجة الرابعة، وقد نصت المادة 34 من القانون المدني الجزائري على كيفية حساب الدرجات، حيث يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل، وعند ترتيب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفروع أو الأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر فيما عدا الأصل المشترك يعد درجة.

وهكذا ومن خلال الجرائم السالفة الذكر، والمادة 369 قانون العقوبات الجزائري، وهو عدم اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات.

وجدير بالذكر أن الحكمة من المشرع في تقرير هذا القيد هو الحرص على الحفاظ على كيان الأسرة، وتطبيق عليه قواعد التنازل عن الشكوى⁽²⁾.

المطلب الثاني: تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

كما استحدث المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، فمن خلال المادة 6 مكرر التي قيد فيها تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأس المختلط، بشأن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون.

وفي حقيقة الأمر بالرغم من أن المشرع نص في الفقرة الثانية من هذه المادة على أن عدم التبليغ عن الوقائع ذات الطابع الجزائي تعرض أعضاء الهيئة الاجتماعية للمؤسسة للجزاءات المقررة قانونا. ويظهر من خلال هذا التعديل أنه بفتح مجالا واسعا أمام تواطؤ المسيرين فيما بينهم للتهرب من المسؤولية الجزائية الناشئة عن أعمال تسيير الأموال العمومية، مادام أنه قيد الدعوى العمومية بشكوى مسبقة من هذه الهيئات⁽³⁾.

ويرجع سبب تقييد المشرع لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بشكوى مسبقة لاعتبارين⁽⁴⁾:

(1) نادية بن ميسية، عبد القادر عبد السلام، القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية، دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 12، العدد 4، 2012، ص.323.

(2) ناصر دوايدي، مجال تقييد صفة القرابة لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغاست، الجزائر، المجلد 8، العدد 5، 2019، ص.325.

(3) حزاب نادية، المرجع السابق، ص.384.

(4) فطيمة الزهراء مصدق، تقييم وضع وإلغاء الشكوى المسبقة كقيد على تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة باتنة 1، المجلد الأول، العدد 1، 2021، ص.76.

1- حماية مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية وجعلهم في منأى عن المتابعات الجزائية التي قد تكون غير مؤسسة نظرا لطبيعة أعمالهم، لأن المتابعة الجزائية التلقائية من شأنها أن تضع المسير أمام خيارين كلاهما لا يخدم السياسة الاقتصادية للدولة، فإما الهجرة وترك منصبه لمن هو أقل منه خبرة، أو البقاء في منصبه والتسيير دون اتخاذ أي مبادرة أو مغامرة في أعمال التسيير لمعرفته المسبقة بتعرضه للمتابعة في حالة الخطأ.

2- حماية اقتصاد الدولة، لأن ذلك يححر النشاط الاقتصادي ويحث على الاستثمار ويدفع المستثمر الأجنبي على المغامرة.

المطلب الثالث: المتابعات في القوانين الجبائية

بخصوص المتابعات في القوانين الجبائية من خلال المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري التي تنص: «تتم المتابعات بهدف تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجبائية بناء على شكوى من مدير كبريات المؤسسات أو المدير الولائي للضرائب.

ولا تتم الشكاوى التي يجب على المدير الولائي للضرائب الشروع فيها، باستثناء تلك المتعلقة بالمخالفات المتصلة بالضرائب غير المباشرة وحق الطابع، إلا بعد الحصول على الرأي الموافق من اللجنة المنشأة لهذا الغرض لدى المديرية الجهوية للضرائب المختصة التي تتبعها المديرية الولائية للضرائب.

يحدد إحداث اللجنة الجهوية وتشكيلها وسيرها بموجب مقرر من المدير العام للضرائب».

وأردف المادة 104 مكرر من نفس القانون على إمكانية مدير كبريات المؤسسات ومديري الضرائب بالولاية سحب الشكوى في حالة تسديد 50 بالمائة من الحقوق الأصلية والغرامات موضوع الملاحقة الجزائية واكتتاب جدول الاستحقاق للتسديد.

يتضح من المشرع الجزائري أنه قد ضمن النصوص الضريبية المختلفة أحكام جزائية يفترض لإعمالها وتطبيقها أن تتم بناء على شكوى من قبل الجهة الإدارية الضريبية المختصة حسب الحالة، وتمثل الأعمال التي نص عليها المشرع في النصوص الضريبية وتحمل وصف جزائي فيما يلي⁽¹⁾:

1- فعلى مستوى قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: حيث من خلال الفقرة الأولى من المادة 303 في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على أنه: «فضلا عن العقوبات الجبائية المطبقة، يعاقب كل من تملص أو حاول التملص بالجوء إلى أعمال تدليسية في إقرار أي وعاء أي ضريبة أو رسم خاضع له أو تصفيته كليا أو جزئيا».

هذا وقد أكد المشرع على وجوب تقديم شكوى من قبل الإدارة الضريبية من أجل تحريك الدعوى العمومية للمتابعة على الأعمال المذكورة أعلاه، وذلك من خلال أحكام المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والتي أحالت في بيان كيفية متابعة المخالفات المذكورة إلى أحكام المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية. فقد نصت المادة 305 على أنه: «تباشر المتابعات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية».

2- على مستوى قانون الرسم على رقم الأعمال: لقد أكد المشرع على وجوب تقديم شكوى من قبل الإدارة الضريبية من أجل تحريك الدعوى العمومية للمتابعة على الأعمال التدليسية في المادة المتعلقة بالرسم على رقم الأعمال، وذلك من خلال أحكام المادة 119 من قانون الرسم على رقم الأعمال، والتي أحالت في بيان كيفية متابعة المخالفات المذكورة إلى أحكام المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁽¹⁾ أكثر تفصيل حول هذا الموضوع: حسونة عبد الغني، الشكوى كضابط (قيد) لتحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الضريبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 4، العدد 3، ديسمبر 2020، ص ص. 29-27.

ولقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 118 من قانون الرسم على رقم الأعمال، على الأعمال التدليسية الواردة في هذا الأخير، نذكر مثلا:

- إخفاء أو محاولة إخفاء من قبل أي شخص للمبالغ والحواصل التي ينطبق عليها الرسم على القيمة المضافة الذي هو مدين بها ولا سيما منها عمليات البيع دون فوتر.

- الإغفال عن التصريح بمداخل المنقولات أو رقم الأعمال أو التصريح الناقص بهما عن قصد.

3- على مستوى قانون الضرائب غير المباشرة: في إطار تحديد المشرع الجزائري وضبطه للأعمال التي تعد طرق احتيالية في المادة المتعلقة بالضرائب غير المباشرة، بهدف التملص أو محاولة التملص من مجموع أو جزء من وعاء الضريبة أو التصفية أو دفع الضرائب أو الرسوم المستحقة، والتي تستوجب توقيع العقوبات الجزائية أمام القضاء، وبالتالي ارتباطها بضرورة تحريك الدعوى العمومية عن طرق شكوى مرفوعة أو مقدمة من قبل الإدارة الضريبية. ومن خلال المادة 533 من قانون الضرائب غير المباشرة التي نصت على الطرق الاحتيالية في مجال الضرائب غير المباشرة، والتي نذكر منها:

- الإخفاء أو محاولة الإخفاء من قبل أي شخص لمبالغ أو منتوجات تطبق عليها الضرائب أو الرسوم التي هي مفروضة عليه.

- تقديم الأوراق المزورة أو غير الصحيحة كدعم للطلبات التي ترمي للحصول إما لتخفيف الضرائب أو الرسوم أو لتخفيضها أو الإعفاء منها أو إرجاعها، وإما إلى الاستفادة من المنافع الجبائية المنصوص عليها لفائدة بعض الفئات من المدينين بالضريبة.

وهكذا أكد المشرع على وجوب تقديم شكوى من قبل الإدارة الضريبية من أجل تحريك الدعوى العمومية للمتابعة على الأعمال المذكورة، وذلك من خلال أحكام المادة 534 من قانون الضرائب غير المباشرة، والتي أحالت في بيان كيفية متابعة المخالفات المذكورة إلى أحكام المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية.

4- على مستوى قانون التسجيل: من خلال المادة 199 فقرة 3 من قانون التسجيل، الذي نص إلى أنه تعتبر كمناورات تدليسية على الخصوص، قيام المكلف بالضريبة بتنظيم إعساره أو القيام بمناورات أخرى على عرقلة تحصيل أي نوع من الضرائب أو الرسوم التي هو مدين بها.

ومن خلال المادة 119 فقرة 4 من قانون التسجيل، والتي أكدت على وجوب تقديم شكوى من قبل الإدارة الضريبية من أجل تحريك الدعوى العمومية، وهذا عن طريق إحالتها على المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية.

5- على مستوى قانون الطابع: من خلال المادة 34 من قانون الطابع، الذي نص على أنه تعتبر كمناورات تدليسية على الخصوص، قيام المكلف بالضريبة بتنظيم إعساره أو القيام بمناورات أخرى على عرقلة تحصيل أي نوع من الضرائب أو الرسوم التي هو مدين بها.

ومن خلال المادة 34 فقرة 4 من قانون التسجيل، والتي أكدت على وجوب تقديم شكوى من قبل الإدارة الضريبية من أجل تحريك الدعوى العمومية، وهذا عن طريق إحالتها على المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية.

وفي إطار إعمال الفقرة الأولى من المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية يتضح أن مدير كبريات المؤسسات ينحصر اختصاصه بتقديم الشكوى المحركة للدعوى العمومية ذات الصلة بالجريمة الضريبية في حدود الجرائم المتابع بها الأشخاص المعنويين الواردين في المادة 32 من قانون المالية لسنة 2002 دون سواهم، نذكر منها: الشركات العاملة في قطاع المحروقات، شركات رؤوس الأموال وشركات الأشخاص التي اختارت النظام الجبائي لشركات رؤوس الأموال، مجمعات الشركات القانونية أو الفعلية عندما يفوق أو يساوي رقم الأعمال السنوي لإحدى الشركات العضوة 100 مليون دج، الشركات المقيمة في الجزائر، العضوة في مجمعات أجنبية.

وبتحليل المادة 104 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجبائية، نجد أن المدير الولائي للضرائب يختص بتقديم الشكاوى وفق وضعيتين قانونيتين، فالأولى تكون بشكل منفرد في صورتين من الصور الضريبية هما مادة الضرائب غير المباشرة، ومادة الرسم المتعلق بالطابع. أما الوضعية الثانية فتتم بعد الحصول على الرأي الموافق للجنة الجهوية للضرائب التي تتبعها المديرية الولائية للضرائب المعنية.

المطلب الرابع: المتابعة في جرائم الصرف

بخصوص جرائم الصرف، لقد كانت المادة 9 من الأمر رقم 22/96 السالف الذكر، تقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي هذا النوع من الجرائم، على ضرورة تقديم شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض، بعد ذلك تم تعديل هذا القانون بموجب الأمر 01-03 المؤرخ في 2003/02/19 الذي أضاف إليهم محافظ البنك المركزي، لكن قام المشرع الجزائري بإلغاء نص المادة 9 المذكورة بموجب المادة 4 من الأمر 03-10 المتضمن تعديل الأمر رقم 22-96 السالف الذكر، وبموجب ذلك يكون المشرع قد عزز دور النيابة العامة في متابعة هذا النوع من الجرائم بالتحريك والمباشرة فيها دون الحاجة لحصولها على شكوى من الهيئات سالفة الذكر.

إن تبرير موقف المشرع من هذا الإلغاء، راجع للأضرار الجسيمة التي يحدثها هذا النوع الخطير من الجرائم الماسة بالمصلحة الاقتصادية للوطن، والتي تعتبر من المصالح العامة الجديرة بالحماية من النيابة العامة⁽¹⁾.

المطلب الخامس: المتابعة في جرائم الأعمال المرتكبة خارج الإقليم الجزائري.

إن الشكوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لا يتوقف مداها عند حد بعض الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة الجزائرية، بل يمتد أيضا لتلك المرتكبة في الخارج من جناة يحملون الجنسية الجزائرية متى شكلت الوقائع المرتكبة من طرفهم جناحا ضد الأفراد سواء جرائم عادية أو جرائم الأعمال، إذ يشترط المشرع لصحة انعقاد الاختصاص القضائي الجزائري على هذا النحو، وجوب تلقي شكوى أو بلاغا من سلطات الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، وهذا يستفاد من نص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائرية والتي تنص: "...وعلاوة على ذلك، لا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجناحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب من النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيها الجريمة".

المبحث الثاني: الميعاد القانوني كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض جرائم الأعمال.

لقد قيد المشرع يد النيابة العامة جزئيا في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية في بعض جرائم الأعمال بقيد زمني يتعين عليها احترامه قبل البدء في أية متابعة جزائية، وتتمثل في⁽²⁾:

المطلب الأول: القيد المتعلق بتقديم المصالحة.

في بعض جرائم الأعمال أجاز المشرع لبعض الإدارات حق إجراء مصالحة جزائية مع المخالف، مرتبا عليها توقف المتابعات القضائية، غير أنه بالنسبة لبعضها قد قيد سلطة النيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية متى تم تقديم طلب المصالحة الذي يكون حياله وكيل الجمهورية ملزما بانتظار نتائجها.

(1) حزاب نادية، المرجع السابق، ص. 387.

(2) نادية بن ميسية، عبد القادر عبد السلام، المرجع السابق، ص. 325-326.

يجد هذا الاستثناء تطبيقه ضمن تشريع الصرف الذي لم يستعد بموجبه وكيل الجمهورية كامل سلطاته في تحريك الدعوى العمومية، فهذا القانون ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: فمن خلال المادة 9 مكرر 3 من الأمر 22-96 المعدل والمتمم والتي هي عودة للأصل، وذلك بإطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بخصوص هذه الجرائم، متى كانت قيمة المخالفة تساوي 1.000.000 دج أو تفوقها في الحالات التي تكون فيها الجريمة ذات علاقة بعمليات التجارة الخارجية، أو تساوي أو تفوق 500.000 دج بالنسبة للعمليات الأخرى، ففي مثل هذه الحالة تمارس النيابة العامة اختصاصها الأصيل بتحريك الدعوى العمومية رغم جواز المصالحة.

الحالة الثانية: ومن خلال المادة 9 مكرر 1 و2 من الأمر 22-96 المعدل والمتمم، حيث في جرائم الصرف التي تقبل المصالحة مع المخالف، وهي الجرائم التي لا يكون فيها المتهم عائداً أو استفاد من مصالحة سابقة، ولم تقترن هذه الجريمة بجرائم أخرى كلها ذات طابع اقتصادي حسب ما أورده المشرع كجرائم تبويض الأموال وتمويل الإرهاب، الاتجار غير المشروع للمخدرات، الفساد والجريمة المنظمة أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية. تنقيد سلطة النيابة العامة في ممارسة حقها بوجوب انتظار مهلة 30 يوما من إحالة محضر المعاينة إليهما للتأكد مما إذا كان المخالف قد قدم طلب المصالحة أم لا، وهنا تكون النيابة العامة أمام احتمالين:

- الاحتمال الأول: انقضاء مهلة 30 يوما دون تقديم المخالف طلب المصالحة إلى اللجنة المختصة، فيكون لها الشروع في إجراءات المتابعة الجزائية؛

- الاحتمال الثاني: تقديم طلب المصالحة في آجاله، وهنا يتعين عليها انتظار قرار لجان المصالحة التي يتعين عليها الفصل في أجل شهرين من تاريخ إخطارها، هذا الفصل الذي ينتهي إما إلى قبول الطلب ومن ثم لا تقع أية متابعة، وإما إلى رفضه لتتم على إثره المتابعة.

كذلك بالنسبة للجرائم الجمركية، فإن كان المشرع لم يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها بشرط الحصول على شكوى من إدارة الجمارك، فإنه مع ذلك إذا وقعت مصالحة بين إدارة الجمارك ومرتكب المخالفة الجمركية قبل صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية، فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية والدعوى الجبائية (المادة 265(8) من قانون الجمارك). أما إذا وقعت المصالحة قبل تحريك الدعوى العمومية، فإنه لا يمكن للنسبة العامة أن تحركها. مع الإشارة إلى أنه تنشأ عن ارتكاب الجرائم الجمركية دعوى من نوع خاص تدعى الدعوى الجبائية، وهي تشبه إلى حد كبير الدعوى العمومية، لأنها ترمي إلى توقيع عقوبات على المخالف، وقد وصفت هذه الدعوى على أنها ذات طبيعة متميزة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: القيد المتعلق بموضوع الجريمة المبلغ عنها.

انطلاقاً من إلزام المشرع من خلال المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بدون توان، وموافاتها بكافة المعلومات والمستندات المتعلقة بها قصد ممارسة سلطاتها في تحريك الدعوى العمومية، ومع ذلك فسلطة النيابة العامة تنقيد في بعض جرائم الأعمال بقيد موضوعي يتعلق أساساً بنوع الجريمة، وذلك متى كانت الوقائع المبلغ بشأنها تتعلق بتبويض الأموال وتمويل الإرهاب.

فالنيابة العامة فور إبلاغها تكون ملزمة ولمدة أقصاها 72 ساعة-مالم يتم تمديدها حسب مقتضيات التحقيق- بانتظار نتائج التحريات التي تقوم بها خلية الاستعلام المالي، التي يكون أمامها احتمالين:

⁽¹⁾ أشار إلى ذلك: علا كريمة، خصوصية المتابعة في الجرائم الاقتصادية والمالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 4،

- الاحتمال الأول: عدم وجود أي شبهة بخصوص مصادر الأموال، وهنا يتعين عليها إعلام الجهة المخطرة بإتمام العمليات المخاطر بشأنها، وتبليغ النيابة العامة في نفس الوقت بعدم تحريك الدعوى العمومية لانتهاء وجه المتابعة؛
- الاحتمال الثاني: قيام شبهة حول مصادر الأموال، وهنا يتعين عليها إخطار النيابة العامة لمباشرة اختصاصها الأصيل في تحريك الدعوى العمومية.

المطلب الثالث: القيد المتعلق بالإنذار أو الإعذار

في بعض جرائم الأعمال لا تحرك الدعوى العمومية إلا بعد محاولة إقناع المخالف بإزالة أثر المخالفة متى كان ذلك ممكنا، عن طريق توجيه إنذار له لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوثها، فإذا لم يلتزم بذلك جاز للجهة المخولة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرة صلاحياتها بعد اتصالها بملف المخالف.

وتكمن أهمية هذا الإجراء في الغايات المنشودة من العقوبة الجزائية ذاتها، وهي إصلاح الضرر الحاصل، فمتى كان بالإمكان تحقيق هذه الغايات بطرق أخرى، فلا داعي للعقوبة الجزائية. وكذلك غاية الإنذار هي تنبيه المخالف بأن يسلك سلوكا مستقيما قبل الخوض في الإجراءات القضائية⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا القيد ضمن القانون التجاري فيما يتعلق بجرائم الشيك، حيث منذ صدور القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري⁽²⁾، أصبح المشرع، يميز من حيث المتابعة، في مجال جرائم الشيك بين صورتين: إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف وبين باقي الصور، حيث أخضع المتابعة في الصورتين الأولى والثانية لإجراءات أولية يترتب على عدم مراعاتها عدم قبول الدعوى العمومية، في حين لا تخضع المتابعة في باقي الصور لمثل هذه الإجراءات.

وجاء نظام بنك الجزائر رقم 01-08 المؤرخ في 20-01-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها⁽³⁾.

وهكذا، تقوم الإجراءات الأولية⁽⁴⁾، والتي تعد إجراءات مصرفية وذلك بإنذار صاحب الشيك عند إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، حيث يلزم المشرع⁽⁵⁾ المؤسسة المالية المسحوب عليها (بنكا كان أو بريدا) بتوجيه أمر بالدفع لساحب الشيك لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام، ابتداء من تاريخ توجيه الإنذار.

وتتم التسوية بتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المؤسسة المالية المسحوب عليها، فان استجاب صاحب الشيك بأن سوى وضعه في الأجل المذكور، فلا يتخذ أي إجراء ضده.

وبمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد، يجب على المسحوب عليه (بنكا كان أو بريدا) أن يرسل إلى مصدر الشيك رسالة الأمر بالإيعاز برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، وذلك في غضون أربعة (4) أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك للمخالصة، يدعوه فيها إلى تسوية عارض الدفع.

وبموجب رسالة الأمر بالإيعاز يقوم المسحوب عليه بإعلام صاحب الحساب بما يأتي:

(1) نادية بن ميسية، عبد القادر عبد السلام، المرجع السابق، ص. 327.

(2) قانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، السالف الذكر.

(3) نظام رقم 01-08 المؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، السالف الذكر.

(4) أكثر تفصيل، أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة المحكمة العليا،

الجزائر، العدد 2، 2012، ص. 98-101.

(5) المادة 526 مكررة 2، ق.ت.ج.

- ضرورة تسوية عارض الدفع في مهلة 10 أيام تسري من تاريخ إرسال رسالة الأمر بالإيعاز.
- أنه تم التصريح بعارض الدفع لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر.
- أنه تم تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك أو للمؤسسة التي قدمت الشيك للمخالصة⁽¹⁾.
- وجدير بالتنويه، على أنه يتم تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك أو للمؤسسة التي قدمت الشيك للمخالصة⁽¹⁾.
- وتعد تسوية العارض فرصة أتاحتها المشرع لمصدر الشيك لتزويد رصيده لتكوين رصيد كاف، الغرض منها وقف تطبيق تدبير المنع من إصدار الشيكات.
- غير أنه وفي صورة ما إذا لم تتم تسوية عارض الدفع في أجل 10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز ضمن الشروط سالفة الذكر، يجب على المسحوب عليه القيام بما يلي:
- إصدار أمر بمنع مصدر الشيك من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات تسري من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز⁽²⁾.
- توجيه رسالة الأمر بالإيعاز إلى مصدر الشيك لتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة تبرة المحددة في المادة 526 مكرر 5 ق.ت.ج بمائة دينار (100 دج) لكل قسط من ألف دينار (1000 دج)، وذلك في أجل 20 يوما يسري من تاريخ انقضاء الأجل القانوني الأول (10 أيام)⁽³⁾.
- فإذا لم تتم التسوية ضمن الأجل المحدد قانونا أي في غضون عشرين (20) يوما الموالية للمهلة الأولى المحددة بعشرة (10) أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز مع دفع غرامة التبرة، تكون ثمة متابعة قضائية⁽⁴⁾.
- كذلك أخذ المشرع الجزائري بهذا القيد بخصوص جرائم البيئة، حيث يتوجب على ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بأعمالهم وأن يُبَادروا دون تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجناح التي تصل إلى علمهم.
- إنّ المحاضر المحرّرة تختلف من حيث قوّة الإثبات، فبالنسبة لمحاضر ضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام لها قوة قانونية نسبية إذا استوفت الشروط القانونية لصحتها، حيث يأخذ بها القاضي على سبيل الاستئناس فقط⁽⁵⁾، فيما تكون لبعضها قوة إثباتية قاضية بما تتضمنه من معلومات ومعاينات وتصريحات ووقائع تلك المحرّرة من طرف ذوي الاختصاص الخاص بشأن الجرائم البيئية.
- لقد أوجب المشرع الجزائري إثبات المخالفات البيئية بمحاضر يحزرها ضباط الشرطة القضائية ومفتشو البيئة في نسختين وترسل إحداها للوالي والأخرى إلى وكيل الجمهورية⁽⁶⁾.
- كما أوجب أن تُرسل المحاضر تحت طائلة البطلان في أجل 15 يوما من تاريخ تحريرها إلى وكيل الجمهورية وكذلك إلى المعني بالأمر⁽⁷⁾.

(1) المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 01-08.

(2) المادة 526 مكرر 3 ق.ت.ج.

(3) المادة 526 مكرر 4 ق.ت.ج.

(4) المادة 526 مكرر 6 ق.ت.ج.

(5) المادة 215 ق.إ.ج.

(6) المادة 101 من القانون 10-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر، عدد 43.

(7) المادة 112 من القانون 10-03.

إنّ تحرير المحاضر في مجال الجرائم البيئية خاصّة الضبطية القضائية ذوي الاختصاص الخاص يعدّ إجراء في غاية الأهمية، حيث يتمّ فيه إثبات كافة الأدلة والقرائن ليتسنى لسلطة التحقيق وهيئة الحكم اتخاذ القرار الملثّم في إقامة الدعوى الجزائية من عدمها، وخاصّة أنّ خصوصية الجرائم البيئية تتطلب ضرورة إثباتها في محاضر الضبط، ذلك أنّ رجال الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص لديهم الدراية والكفاءة في مجال البيئة بخلاف سلطة التحقيق والحكم⁽¹⁾.

ما يلاحظ على المستوى العملي ندرة هذه المحاضر لأسباب مفادها عدم تزويد رجال الشرطة القضائية بالوسائل الفنية اللازمة وكذا غياب المعارف العلمية الخاصة التي تمكّنهم من معابنتها، أمّا الموظفون المختصون، فعلى الرغم من تمتعهم بالمواهب الخاصة فهم لا يستسيغون الإجراءات الجزائية من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ مهام البحث والتحري لهؤلاء الأعوان منوطة بتلقيهم شكاوى وبلاغات من طرف المتضررين أو عندما تكون آثار الجريمة ظاهرة أو جسيمة، لأجل هذا فإنّ تدخلهم تكون ضئيلة لأنّ جرائم التلوّث يمكن أن يتحقق ضررها دون العلم بها⁽²⁾.

إلا أنه وطبقا للمادة 25 من القانون 10-03، وهو عندما تنجم عن استغلال منشأة غير واردة في قائمة المنشآت المصنفة، أضرار أو أضرار تمس بالمصالح المذكورة التي تسبب في أضرار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية، أو قد تسبب في المساس براحة الجوار، وبناء على تقرير من مصالح البيئة يعذر الوالي المستغل ويحدد له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأضرار أو الأضرار المثبتة.

وإذا لم يمثل المستغل في الأجل المحدد من قبل الوالي، يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة، مع اتخاذ التدابير المؤقتة الضرورية، بما فيها التي تضمن دفع مستحقات المستخدمين مهما كان نوعها.

وبالتالي يكون أمام المخالف أحد الأمرين، فإما الامتثال لمضمون الإعذار، أي تصحيح الأوضاع أو إعادتها إلى ما كانت عليه قبل انتهاء المهلة، فلا تتم المتابعة الجزائية. وإما انتهاء مهلة الإعذار دون جدوى، فتتم على إثر ذلك المتابعة الجزائية.

الخاتمة

يتبين من خصوصية المتابعة الإجرائية في جرائم الأعمال أن المشرع في سبيل سعيه لتنظيم حياة الأعمال قام بوضع إطار لين للسياسة الإجرائية حتى يضمن التكيف مع المعطيات الاقتصادية المتغيرة بشكل مستمر

ومن هذا المنطلق نورد الاقتراحات الآتية:

- نظرا للمرونة التي تتميز بها قواعد القانون الجنائي للأعمال، فإننا نقترح على المشرع أن يورد قانون إجراءات جزائية مستقل بالقواعد الإجرائية لجرائم الأعمال لتكيف مع هذه المرونة.

- ضرورة إعادة ضبط أداة تحريك الدعوى العمومية في مادة الجريمة الضريبية بصياغة بديلة تكون أكثر تناسبا للمعنى المقصود، وذلك باستعمال مصطلح طلب، كبديل عن اصطلاح شكوى. وهذا على اعتبار أن هذه الأخيرة تقدم من طرف المجنى عليه الذي أصابه ضرر شخصي.

بغرض تخفيف العبء على النيابة العامة وللحفاظ على حقوق خزينة الدولة والسرعة في تحصيلها نقترح بتوسيع دائرة القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية في جرائم الأعمال.

(1) حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2012-2013، ص.113.

(2) فيصل بوخالفة، الجريمة البيئية وسبل مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2016-2017، ص.172.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- حزاب نادية، خصوصية الجريمة الاقتصادية وتأثيرها في القانون الجنائي العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019
- حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2012-2013
- فيصل بوخالفة، الجريمة البيئية وسبل مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2016-2017،

ب- المقالات:

- أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 2، 2012
- نادية بن ميسية، عبد القادر عبد السلام، القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية، دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 12، العدد 4، 2012،
- ناصر دوايدي، مجال تقييد صفة القراية لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغاست، الجزائر، المجلد 8، العدد 5، 2019،
- فطيمة الزهراء مصدق، تقييم وضع وإلغاء الشكوى المسبقة كقيد على تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة باتنة 1، المجلد الأول، العدد 1، 2021.
- حسونة عبد الغني، الشكوى كضابط (قيد) لتحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الضريبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 4، العدد 3، ديسمبر 2020.
- علا كريمة، خصوصية المتابعة في الجرائم الاقتصادية والمالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 4، 2020،

الحماية الجزائية للفاتورة Invoice's penal protection



طالب الدكتوراه/ يوسف دراجي

المركز الجامعي تيبازة

Yusuf.dcw@gmail.com

ملخص:

تتعدد الإلتزامات التي أقرها المشرع على العون الإقتصادي و لعل من أهمها إلتزام إعداد الفاتورة، نظرا للقيمة التي تحظى بها في السوق سواء من ناحية ضمان شفافية الممارسات التجارية أو من ناحية أنها الضامن الأساسي لتتبع مسار السلع في السوق ، و نتيجة لهذا تناول المشرع الفاتورة أو ما يقوم بدورها في كثير من النصوص القانونية، حاول فيها المشرع أن يضمن لهذه الوثيقة الهامة حماية جزائية، و هذا بتحديد بيناتها الإلزامية و جزاء مخالفتها .

الكلمات المفتاحية: الفاتورة ، سند المعاملة التجارية ، العون الإقتصادي، المصالحة.

Abstract:

There are many obligations approved by the legislator on economic aid, and perhaps the most important of them is the obligation to prepare the invoice, given the value it enjoys in the market, whether in terms of ensuring the transparency of commercial practices or in terms of being the main guarantor for tracking the course of goods in the market, and as a result of this the legislator dealt with the invoice or what It is replaced by many legal texts, in which the legislator tried to guarantee penal protection for this important document, by defining its mandatory evidence and the penalty for violating it.

Keywords: Invoice, commercial transaction voucher, economic aid, reconciliation.

مقدمة:

تعرف السوق حركية غير متوقفة للسلع و الخدمات ، و مدار هذه الحركية هو المتعاملين الإقتصاديين والمستهلكين، على أساس مبدأ شفافية الممارسات التجارية و لأجل هذا كرس المشرع لهذا المبدأ عدة نصوص قانونية أساسها القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة للممارسات التجارية المعدل و المتمم¹، أين كرس له بابا كاملا هو الباب الثاني بعنوان شفافية الممارسات التجارية، إضافة إلى ما أقره قانون المنافسة في المادة الرابعة (04) منه حين جعل من شفافية الممارسات التجارية كقاعدة من قواعد الإنصاف و الشفافية التي تبني عليها حرية الأسعار، و قوام مبدأ شفافية الممارسات التجارية هي الفاتورة حيث أفرد لها المشرع نصوصا تنظيمية لما لها من أهمية في الحياة التجارية.

و لا تقتصر هذه الأهمية في حفظ حقوق أطراف المعاملة التجارية، بل تعتبر اللبنة الأساسية في احتساب الوعاء الضريبي للتاجر، و نتيجة لهذا فقد أحاط المشرع بالفاتورة بحماية ترقى لهذه الأهمية من حيث بياناتها الإجبارية و جزاء الإخلال

¹ القانون 02-04 ، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ج.ج. عدد 41، صادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

بالتزام التعامل بالفاتورة، إضافة إلى جميع البدائل المقررة لها، كل هذا يندرج ضمن الحماية الجزائية لهذه الوثيقة الأساسية. ولهذا وجب التساؤل في هذا الموضوع على النحو الآتي :

- كيف تدخل المشرع الجزائري في تنظيم إزامية الفوترة عند المتعاملين الإقتصاديين ؟

و للإجابة على هذا السؤال سنعتمد على المنهج الوصفي مع تحليل ما هو موجود من نصوص قانونية قصد الوقوف على كل ما يثار في هذا الموضوع وهذا بمعالجة فكرتين أساسيتين، إزامية الفوترة عند العون الإقتصادي (المبحث الأول) و الفكرة الثانية الجزاءات المقررة عند الإخلال بهذا الإلتزام (المبحث الثاني)

المبحث الأول: إزامية الفوترة عند العون الإقتصادي

يخضع السوق لمجموعة من القواعد التي تضمن سيرورته بصفة سلسلة دون أن تمس بحقوق المتدخلين فيه، و من بين هذه القواعد نجد قاعدة العرض و الطلب في تحديد أسعار السلع و الخدمات، غير أن الإطلاق في الحرية تبقى مسألة نسبية، لهذا يتدخل المشرع عبر كثير من القيود و الميكانزمات لكي يحفظ حقوق الضعيف، و من بين الميكانزمات التي يتدخل عبرها المشرع في ضبط السوق نجد الفاتورة لهذا وجب علينا تحديد مفهومها (المطلب الأول) و بدائلها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم الفاتورة

تنتقل السلعة أو الخدمة بين طرفين محوريين في السوق هما البائع و المشتري، و محل التزام البائع هي السلعة أو الخدمة أما المشتري فيلتزم بتسليم مبلغ من المال في أغلب الأحيان، و يترجم هذا الفعل بموجب وثيقة تسمى الفاتورة، والتي تبين فيها تفاصيل هذه العملية بدقة متناهية، لهذا و جب علينا بيان تعريف لهذه الوثيقة و تحديد بياناتها (الفرع الأول)، إضافة إلى تحديد الملزوم بها و ضوابط تحريرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الفاتورة و بياناتها الإلزامية

أولا : تعريف الفاتورة

إذا استقصينا النصوص القانونية التي تنظم الحياة التجارية سواء تعلق الأمر بالقانون التجاري أو القانون الجبائي، الجمركي و غيرها من النصوص التنظيمية الخاصة التي صدرت في شأن الفاتورة، لن نجد تعريفا قانونيا لها، لأن عدم تعريفها القانوني لن يخلق مسألة جدلية بين فقهاء القانون أو حتى على مستوى القضاء، على الرغم من أن جميع النصوص تطرقت لهذه الوثيقة في كثير من المواد¹، على خلاف ما فعل المشرع الفرنسي و الذي عرف الفاتورة بقوله (الفاتورة مكتوب موجه من قبل تاجر فيه نوع و سعر السلع و الخدمات، اسم المشتري و تأكيده قبوله الدين الذين يكون موجه لإعادة تسليمه إلى المشتري بعد دعوته إلى تسديد المبلغ المحدد)².

وفي تعريف الفقيه LAMI بأنها (كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية و توضح شروطها)³

و في تعريف الأستاذة سامية حساين (هي وثيقة ضرورية في عالم التجارة الذي يمتاز بالسرعة و الإئتمان في إنجاز المعاملات، و هي عبارة عن وثيقة مكتوبة محررة من طرف العون الإقتصادي تتضمن جملة من البيانات المحددة قانونا)

² بو عزم عائشة، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق باتنة، العدد الأول مارس 2014، ص 113
³ سلمى بقر، سامية حساين، الإلتزام بالفوترة كمبدأ لشفافية الممارسات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص 119

و على هذا الأساس يمكن القول أن الفاتورة هي (وثيقة مكتوبة سواء على دعامة ورقية أو إلكترونية، تحتوي على بيانات ضرورية و هي تثبت وجود معاملة تجارية بين طرفين هما البائع و المشتري

و بالنظر إلى نص المادة 10 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم و التي تجعل من تحرير الفاتورة إلزاما على البائع مهما كانت صفته ، سواء كانت هذه المعاملة التجارية بين عونين إقتصاديين أو بين كانت من عون إقتصادي إلى مستهلك، نجد أن المشرع الجزائري ركز على أمرين اثنين في تحديد هذا الإلزام، و هذا هو الصواب في هذه النقطة .

و تجدر الإشارة إلى أن هناك من يفرق بين الفاتورة التجارية و الفاتورة الضريبية ، على أساس أن الفاتورة التجارية هي أداة لإثبات الديون أما الفاتورة الضريبية فهي وثيقة محاسبية، إلا أنه من الناحية التطبيقية لا يوجد فرق بينهما، فكلهما واحد، فالفاتورة تحرر لكي تكون كأساس لاحتساب الوعاء الضريبي و تكون على هذا الأساس فاتورة ضريبة، و تحرر لإثبات نقل السلعة او تادية الخدمة من البائع إلى المشتري و هي بهذه الصورة تثبت وجود الدين على المشتري لصالح الدائن، على الرغم من أن القاعدة تقول أنه لا يمكن للشخص ان يصنع دليلا لنفسه كما تنص على ذلك المادة 30 من القانون التجاري¹.

ثانيا: البيانات القانونية للفاتورة

كما تناولنا سابقا فإن المشرع لم يقدم تعريفا للفاتورة، غير أنه لم يترك المجال من دون تدخل منه ، حيث صدر المرسوم التنفيذي 468-05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية² و التي ذكرت أدق التفاصيل بخصوص هذه الوثيقة بياناتها الضرورية ، و بالرجوع إلى نص المادة 34 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يمكن ان نميز بين نوعين من البيانات و تصنف على أساس بيانات بالغة الأهمية و بيانات مهمة علما أن كل منهما تعتبر بيانات إلزامية و الفرق بينها هو العقوبة التي توقع على محرر الفاتورة او مستلمها في حال تعلق الأمر بغياب بيانات مصنفة على أنها بالغة الأهمية او مهمة، كما سنرى في العقوبات المقررة على العون الإقتصادي الذي يخالف هذه النصوص .

أولا : البيانات بالغة الأهمية

- **الإسم أو العنوان الإجتماعي :** سواء تعلق الأمر بالبائع أو المشتري شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإن هذا البيان يعتبر بيانا محوريا و بالغ الأهمية في تحديد أطراف المعاملة التجارية بدقة، لهذا يعتبر من بين البيانات بالغة الأهمية.
- **رقم التعريف الجبائي :** هو رقم تمنحه المصالح الجبائية يتكون من 15 رقما يميز بين المكلفين بالضريبة، و تمنح لهذا البيان أهمية حتى في مواجهة رقم السجل التجاري، و يظهر هذا جليا عند مقارنة العقوبة المقررة للمخالف عند عدم ذكر أحدهما في الفاتورة.
- **العنوان :** سواء تعلق الأمر بعنوان البائع أو المشتري ، فإن عدم ذكره في الفاتورة يلحقها بمقام عدم الفوترة، و هذا أمر طبيعي حتى تتمكن الإدارة المكلفة بالتجارة أو بالضريبة من تحديد عنوان اطراف المعاملة التجارية
- **تسمية السلع و /أو الخدمات المنجزة :** و يجب أن يتم وصفها و صفا دقيقا و كل ما خلاف ذلك يعرض العون الإقتصادي لعقوبات مالية شديدة.
- **كمية السلع و /أو الخدمات المنجزة :** و تظهر على الفاتورة بصورة وحدة القياس و الكمية الإجمالية.

¹ أمر رقم 75-59، مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 19 ديسمبر سنة 1975، معدل و ممتم. 2020/12/07

² المرسوم التنفيذي 468-05، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفية ذلكن ج.ر.ج.ج، العدد 80، صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005

- سعر الوحدة من غير الرسوم : وهو مبلغ الوحدة من المبيع دون تطبيق الرسوم الضريبية.

ثانيا: البيانات المهمة في الفاتورة

هي بيانات ضرورية و مهمة في الفاتورة و تختلف عن سابقتها من حيث العقوبة التي توقع على العون الإقتصادي سواء كان بائعا أو مشتريا محررا للفاتورة أو مستلما لها، حيث تكون العقوبة عند غياب هذه البيانات مقارنة بالبيانات باللغة الأهمية بدرجة أقل حتى تصنيف المخالفة هنا يكون مغايرا، و تكيف الأفعال على أنها (فاتورة غير مطابقة كما سنرى لاحقا) و قد حدد المرسوم التنفيذي 468-05 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك¹ في نصوصه هذه البيانات إلى جانب البيانات السابقة، في المادة الثانية و الثالثة منه و صنفها إلى بيانات تتعلق بالبائع و بيانات تتعلق بالمشتري و هي كالآتي :

- رقم السجل التجاري (للبائع و المشتري)
- رقم التعريف الإحصائي (للبائع و المشتري)
- الشكل القانوني للعون الإقتصادي و طبيعة النشاط (للمشتري)
- العنوان و رقم الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء (للبائع و المشتري)
- طريقة الدفع و تاريخ تسديد الفاتورة
- السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المباعة و /أو تأدية الخدمات المنجزة
- طبيعة الرسوم و /أو الحقوق أو المساهمات و نسبها المستحقة حسب طبيعة السلعة المباعة و /أو تأدية الخدمات المنجزة و لا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفي منه.
- السعر الإجمالي مع كل الرسوم محررا بالأرقام و الأحرف.
- الختم الندي للبائع و توقيعه .

الفرع الثاني : ضوابط تحرير الفاتورة و الملزمون بها

• أولا ضوابط تحرير الفاتورة :

تحرر الفاتورة وفق الضوابط المقررة في المرسوم التنفيذي 468-04 السالف الذكر و يمكن إجمالها في النقاط التالية² :

- تحرر الفاتورة على دفتر أرومات يدعى دفتر الفواتير .
- يمكن تحرير الفاتورة باللجوء إلى الإعلام الآلي و يوجد في العادة برامج فوترة متخصصة توفر الجهد و التنظيم للعون الإقتصادي.
- يجب أن تكون الكتابة واضحة، مع تجنب أي لطخة أو حشو أو شطب.
- يجب أن تتضمن الفاتورة الملغاة عبارة "فاتورة ملغاة" تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة .

¹ المرجع نفسه.

² سلمى بقار، حساين سامية، المرجع السابق، ص 124

● ثانيا : الملزمون بالفاتورة.

مع تعديل نص المادة الثانية من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب القانون 10-106¹ والتي أصبح مضمونها كالآتي (بغض النظر عن الأحكام الأخيرة المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها كل عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية) و بما ان احكام الإلتزام بالفاتورة منصوص عليها بموجب هذا القانون فإن كل من ذكرتهم هذه المادة ملزمون قانونا بتحرير الفاتورة، أيا كانت طبيعتهم القانونية² ولكن يبقى التفصيل متعلقا كون الأشخاص المذكورين ملتزمين حسب الحالة إما بالفاتورة أو بدائل الفاتورة، و مرد ذلك يعود إلى نوعية نشاطهم عندما يتعلق الأمر بسند المعاملة التجارية، أو لما يتعلق الأمر بطبيعة المعاملة التجارية فلتزم هؤلاء بسند التحويل أو وصل التسليم أو الفاتورة الإجمالية أو السند النقدي.

المطلب الثاني: بدائل الفاتورة

تسهيلا للمعاملات التجارية وتخفيفا لبعض الإجراءات التي تتعلق بتحرير الفاتورة بشكل خاص، أوجد المشرع بدائل للفاتورة بموجب المرسوم التنفيذي 05-468 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك (الفرع الأول) إضافة إلى بدائل أخرى مذكورة بنصوص مستقلة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: بدائل الفاتورة المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي 05-468

نظرا للقيمة القانونية للفاتورة احاطها المشرع بجملة من البيانات و أعطاه أهمية كبيرة عند تحريرها، غير أنه و تخفيفا منه أحيانا يسمح باستعمال بدائل قانونية تقوم مقام الفاتورة، و السبب في ذلك للخصوصية المرتبطة بالمعاملة التجارية، ولهذا الشأن أوجد هذه البدائل و نص على بينها بموجب المرسوم التنفيذي 05-468 السالف الذكر.

أولا : سند التحويل :

سند التحويل وثيقة مكتوبة شأنها شأن الفاتورة لها بياناتها الخاصة المنصوص عليها بموجب المادة 12 و 13 من المرسوم التنفيذي 04-468 و تختلف عن الفاتورة في أنها وثيقة داخلية في المؤسسة ذاتها بين مختلف فروعها، و ميزتها أنها لا تعبر عن معاملة تجارية، وتتم بين بين فروع المؤسسة تعبر عن نقل السلعة للعون الاقتصادي باتجاه وحداته للتخزين و التحويل والتعبئة، و يجب أن يتضمن على البيانات الآتية :

- الاسم و اللقب أو العنوان الإجتماعي
- العنوان و رقم الهاتف و الفاكس ز كذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء.
- رقم السجل التجاري .
- طبيعة السلع المحولة و كميتها.
- عنوان المكان الذي حولت منه و المكان الذي حولت إليه.
- توقيع العون الاقتصادي و ختمه الندي .

¹ القانون 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ج.ج، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010
² بن زيدان زوبنة، الفاتورة آلية لحماية الإقتصاد الوطني، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 06 ، العدد 02، نوفمبر 2019، ص 465

- اسم و لقب المسلم أو الناقل و كل الوثائق التي تثبت صفته.

ثانيا : وصل التسليم

وصل التسليم وثيقة مكتوبة بدل عن الفاتورة يلجأ إليها العون الإقتصادي في المعاملات التجارية المكررة و المنتظمة عند بيع السلع لنفس الزبون، و استعمال هذه الوثيقة مرهون باستصدار مقرر تصدره الإدارة الولائية المكلفة بالتجارة ، بناء على ملف يقدمه العون الإقتصادي أهم هذه الوثائق هو إثبات إصدار فواتير مكررة لنفس الزبون في فترة تقدر بثلاثة أشهر حتى يتحصل على المقرر ، و بعد حصوله على المقرر يستطيع العون الإقتصادي أن يحرر وصل التسليم بدلا عن الفاتورة متضمنا رقم و تاريخ المقرر الذي يسمح باستعمال وصل التسليم، إضافة إلى اسم و لقب الناقل أو المسلم مع رقم بطاقة التعرف الوطنية، إضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي 468-05 و هي بيانات تتعلق بالبائع و المشتري التي تم ذكرها سابقا عند الحديث عن بيانات الفاتورة، لكن السؤال الذي يفرض نفسه هو: إذا التزم العون الإقتصادي بالبيانات المذكورة بالمادة 03 و 04 المبينة في المرسوم التنفيذي 468-05 مع إضافة مراجع استعمال مقرر وصل التسليم و بيانات الناقل أو المسلم ، ما الفائدة التي يلجأ العون إلى هذا البديل إذا كان الغرض منه التخفيف على العون الإقتصادي، لهذا وجب إعادة النظر في هذا النص ، خاصة و ان العون ملزم بتحرير الفاتورة الإجمالية في آخر الشهر تتضمن مراجع وصولات التسليم الشهرية.

ثالثا : الفاتورة الإجمالية

هي وثيقة مكتوبة نص عليها المرسوم التنفيذي 468-05 بموجب المادة 17 منه، وهي وثيقة ملحقة بوصل التسليم ، حيث يتعين على العون الإقتصادي عند اختتام كل شهر ان يحرر الفاتورة الإجمالية للزبون الذي يستعمل في معاملاته التجارية معه وصل التسليم .

رابعا : وصل الصندوق

وصل الصندوق هو ما يبر المعاملة التجارية مع المستهلك، و تنص عليه صراحة المادة 10 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها (يجب ان يكون بيع السلع أو تأدية الخدمات للمستهلك محل وصل للصندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، لأن الفاتورة في مثل هذه المعاملة لا تعد إجبارية إلا إذا طلبها الزبون، وأما عن بيانات وصل الصندوق فقد نص عليها المرسوم التنفيذي 468-05 في نص المادة 03 منه فإضافة إلى بيانات البائع المذكورة في ذات المادة يجب أن يذمر اسم و لقب المشتري و عنوانه في حال ما كان مستهلكا.

الفرع الثاني: البدائل الأخرى للفاتورة

-أولا : سند المعاملة التجارية

مع صدور القانون 06-10 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الذي عدل أحكام القانون 02-04، و الذي وسع مجال تطبيق القانون بموجب المادة 02، أصبح من الضروري تحيين الأحكام القانونية المرتبطة بالفاتورة خاصة و أن الأطراف الذين تم شملهم بأحكام القانون 02-04 لديهم خصوصيتهم و لهذا نصت المادة 10 في فقرتها الأخيرة على مايلي (يحدد نموذج الوثيقة التي تحل محل الفاتورة، و كذا فئات المتعاملين الإقتصاديين الملزمين باستعمالها عن طريق التنظيم، و إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 16-66 المؤرخ في 16 فيفري 2016 الذي يحدد نموذج الفاتورة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الأعوان الإقتصاديين الملزمين بالتعامل بها¹.

¹ المرسوم التنفيذي 16-66، المؤرخ في 16 فيفري 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الأعوان الإقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر.ج.، العدد 10 ، صادرة بتاريخ 12 فيفري 2016.

تعريف سند المعاملة التجارية : تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 16-66 (الوثيقة المحررة من العون الإقتصادي عند البيع لفائدة المشتري حتى ولو لم يكن هو المشتري النهائي وهو مكلف ببيع المنتج لفائدة العون الإقتصادي) هذا السند يؤدي نفس الدور المنوط للفاتورة¹، غير أنه مخصص لفئة معينة من الأطراف نص عليها المشرع صراحة في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 16-66 وهم : المتعاملين المتدخلين في قطاع الفلاحة و الصيد و الموارد البحرية و كذا الحرف و المهن.

و تجدر الإشارة أن سند المعاملة التجارية له من الحماية الجزائية نفسها المقررة للفاتورة و لا يختلف عنها إلا في بيانتهما و الفئات المقررة لكل منهما .

-ثانيا: فاتورة نقدي : هي وثيقة جاء بها قانون المالية 18-13² بموجب المادة الرابعة منه تعديلا لنص المادة 10 من القانون 04-02 حيث تنص (فيما يخص تجار التجزئة ، يسمح أن يتم بيع المنتجات التبغية من قبل المصنعين أو الموزعين المعتمدين من قبل وزارة المالية إلى تجار التجزئة، ويدعون المشتري النقدي، من خلال إصدار فاتورة بيع للمشتري تحرر تحت مسمى فاتورة نقدي وصل الصندوق و إصدار وصل الصندوق يحتفظ به البائع "المصنعون أو الموزعون المعتمدون" على أن يتكفل البائع بتسديد الضرائب المستحقة على تاجر التجزئة و في هذه الحالة و هي الرسم على القيمة المضافة و على الرسم على النشاط المهي) أقل ما يقال على هذا النص هو علامة استفهام كبيرة تلي طرح السؤال التالي : لماذا تم تخصيص هذا القطاع من النشاط بهذا الإجراء ، فبالرجوع للنص لا يمكن تبين طبيعة هذا الوثيقة و بياناتها و تداخل الألفاظ مثل كونها "فاتورة بيع" و "فاتورة نقدي" و "وصل صندوق" .

المبحث الثاني : الجزاءات المقررة على الإخلال بالإلتزام بالفاتورة

سواء تعلق الأمر بالفاتورة بالمفهوم الخاص أو بالبدائل المقررة لها (سند التحويل او وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية أو سند المعاملة التجارية او حتى وصل الصندوق) فإنها مكفولة بحماية جزائية على حد سواء، حيث حدد المشرع انواع المخالفات المقررة على الإخلال بالإلتزام بالفاتورة (المطلب الأول) كما حدد العقوبات المقررة على هذا الإخلال بالإلتزام (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المخالفات المقررة على الإخلال بالإلتزام بالفاتورة

تختلف المخالفات المقررة عند الإخلال بالإلتزام بالفاتورة، حسب خطورة المساس بهذا الإلتزام، حيث أقر المشرع تكييفات مختلفة مع درجات متفاوتة من العقوبة لكل إخلال بهذا الإلتزام و على هذا سنبين أصناف هذه المخالفات حسب ما أورده القانون 04-02 سالف الذكر .

الفرع الأول: عدم الفوترة و الفاتورة غير المطابقة

- أ- أولا عدم الفوترة : حسب المادة 33 من القانون 04-02 فإن كل إخلال بالمادة 10 ، 11 و 13 يعتبر عدم فوترة سواء تعلق الأمر ببيعا أو شراء للسلع او تأدية الخدمة و تفصيل هذا الأمر يكون كالآتي :
- عدم الفوترة مخالفة لأحكام المادة 10 : وهي أبسط حالات عدم الفوترة و صورتها شراء سلعة أو تأدية خدمة دون تحرير الفاتورة نهائيا أو دون الشروع في تحريرها و يستوي في ذلك عدم تحرير وصل الصندوق للمستهلك، أو الفاتورة النقدي عند التعامل مع المنتجات التبغية
- عدم الفوترة مخالفة لأحكام المادة 11 : تكيف على أنها عدم فوترة عند غياب سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورية الإجمالية و توقع عليها نفس العقوبات عند عدم تحرير الفاتورة بمفهومها الخاص

¹ دريسي فتحي كمال ، سند المعاملة التجارية كبديل للفاتورة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد 06، جوان 2017، ص 168

² القانون 18-13، مؤرخ في 11 يوليو 2018 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ، ج.ر. ج.ج. ، العدد 42 ، الصادرة في 15 يوليو 2018

- ## الفرع الثاني تحرير فواتير وهمية أو مزيفة وإعداد فاتورة مجاملة أو مزيفة

أما بخصوص الفاتورة المرفقة في التي حررت لزبون مع تغيير حقائقها بخصوص السلعة المباعة أو سعر البيع.

أما بخصوص إعداد فواتير المجاملة أو الفواتير المزيفة فقد حدد أحكامها القرار المؤرخ سنة 2013 الذي يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة³ بموجب أحكام المواد 02 و 03، حيث عرفت المادة الثانية الفاتورة المزورة بأنها التي تم إعدادها دون الشروع في أي عملية تسليم أو أو أداء خدمة بغرض القيام بما يأتي :

- تخفيض قواعد فرض الضريبة بالنسبة لمختلف الضرائب و الرسوم.
- إخفاء عمليات
- نقل و تبويض رؤوس الأموال .
- اختلاس اموال من الأصول و تمويل عمليات غير قانونية أو قانونية.
- الإستفادة من بعض الإمتيازات كالحق في الحسم في مجال الرسم على

أما فاتورة المجاملة فهي القيام بتلاعب أو إخفاء على الفاتورة لهوية و عناوين الممولين أو الزبائن، أو القبول الطوعي باستعمال هوية مزورة أو اسم مستعارو ذلك بهدف خفض مبلغ الضرائب، حسب نص المادة 03 من القرار السالف الذكر.

¹ الموقع الرسمي للبوابة الوطنية للسجل التجاري و التي تتضمن كل التجار المقيدين في السجل التجاري.

² القانون 18-18، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ج. العدد 79، الصادرة في 30 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019.

³ قرار مؤرخ في 01 أوت 2013، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفية تطبيق العقوبات المقررة عليها، ج.ر. العدد 30، المؤرخة في 21 ماي 2014

262 | ملتقى وطني حول جرائم الأعمال، 10 نوفمبر 2022

- التسجيل في القائمة الوطنية للغشاشين : نص على هذه العقوبة المرسوم التنفيذي 84-13¹ حيث يسجل كل من يرتكب المخالفات المنصوص عليها في هذا المرسوم و التي من ضمنها المخالفة المرتبطة بالزامية الفواتير ضمن القائمة الوطنية للغشاشين او كما تسمي البطاقية الوطنية لمرتكبي المخالفات التدليسية و الخطيرة، إلا أن المعمول به على مستوى وزارة التجارة فليس كل مخالفات عدم الفوترة تقيد في هذه البطاقية، بل المخالفات التي تزيد فيها الغرامة عن 1.000.000 دج .

الفرع الثالث : اختصاص المتابعة في المخالفات المرتبطة بالفاتورة

ينعقد الإختصاص في النظر في مخالفة عدم الإلتزام بالفاتورة كأصل عام للقضاء ، لكن كاستثناء و ميزة تختص بها المخالفات المرتبطة بقانون الأعمال يمكن اتباع إجراءات المصالحة و التي تتمثل في تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بالتجارة من جهة و العون الإقتصادي² من جهة أخرى مقابل حفظ الملف إداريا على أن يدفع المخالف الغرامة المالية المحددة في اجل 45 يوما³.

و قد نص على هذا الإجراء المادة 60 من القانون 02-04، لكن تطبيق هذا الإجراء مرتبط بتوافر شروط هي كالآتي :

- أن تكون العقوبة المقررة للمخالفة تقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري.
 - ألا ترتبط المخالفة بحالة العود .
 - ألا تقتصر المخالفة بحالة الحجز، و هذا الشرط نستنتجه من قراءة نصوص القانون 02-04 ، لأن اتخاذ إجراء الحجز يقود القضية مباشرة للمتابعة القضائية، و لا يمكن للإدارة التصرف بالمصادرة إلا بموجب الحكم القضائي.
 - أن تدفع الغرامة المالية في آجال 45 يوما من تسليم الأمر بالدفع، و إلا ستحول القضية للمتابعة القضائية.
 - أن يحرر المحضر حضوريا بموافقة المعني و ليس غيابيا.
- إذا توفرت هذه الشروط، يستفيد المعني من تخفيض على قيمة مبلغ الغرامة يقدر بـ 20 % من المبلغ المقترح و يحفظ الملف إداريا و لا يرسل للمصالح القضائية. كما أن المخالفات التي تكون قيمة الغرامة تزيد عن 3 ملايين دينار جزائري فإن الإختصاص ينعقد للقضاء مباشرة، و ليس من حق الإدارة استعمال حق إجراء المصالحة.

خاتمة:

كل هذه النصوص على اختلاف درجاتها التي تناولت إلزامية الفوترة يؤكد أهمية هذه الوثيقة، فهي وسيلة تحفظ شفافية الممارسات التجارية ، و تساعد على ضبط السوق و تتبع مسار تسويق السلع و تأدية الخدمات، و على هذا الأساس حظيت بكل هذا الإهتمام و الدراسة، لكن تبقى الملاحظات و التي يجب إبداءها في هذا الشأن على النحو الآتي :

- إعادة النظر في المرسوم التنفيذي 468-05 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة بما يتناسب مع التطورات التي تحدث وحدثت في السوق.
- إعادة النظر في العقوبة المقررة في عدم الفوترة في شقها المتعلق بغياب البيانات البالغة الأهمية المذكورة بموجب المادة 34 من القانون 02-04 و التي قرر لها المشرع عقوبة تصل 80 % من قيمة الفاتورة مهما كان مبلغها، فمن غير المعقول أن تتساوى مع من لا يحرر فاتورة إطلاقا.

¹ المرسوم التنفيذي 84-13، مؤرخ في 06 فبراير 2013، يحدد تنظيم و تسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات التنظيمية الجبائية و التجارية و الجمركية و المالية و كذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات

الشركة، ج.ج.ج. العدد 09 الصادرة في 10 فيفري 2013

² علاوي زهرة ، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة ماجستير

³ سلمى بكار، حساين سامية، المرجع السابق، ص 131

- منح مجال أكبر في غرامة المصالحة و هذا برفع القيمة إلى أكثر من 3 مليون دينار، لأنه بهذه الصورة ستقل الملفات الموجهة للعدالة.
- ضبط أكثر للنصوص المتعلقة بالقانون 02-04 مثل نص المادة 34، و التي يجب تحديد المخالفة بشكل أدق و العقوبة المقررة لها.

قائمة المراجع والمصادر:

I. _ المصادر:

1. أمر رقم 59-75، مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 19 ديسمبر سنة 1975، معدّل و متمم
2. القانون 02-04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.
3. القانون 06-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010
4. القانون 13-18، مؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر.ج.ج، العدد 42، الصادرة في 15 يوليو 2018
5. القانون 18-18، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ج.ج، العدد 79، الصادرة في 30 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019.
6. المرسوم التنفيذي 468-05، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك ج.ر.ج.ج، العدد 80، صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005
7. مرسوم تنفيذي 472-05 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005، يتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج.ر.ج.ج، العدد 81، الصادرة في 14 ديسمبر 2005
8. المرسوم التنفيذي 84-13، مؤرخ في 06 فبراير 2013، يحدد تنظيم و تسيير البطاقة الوطنية لمرتكي أعمال الغش و مرتكي المخالفات الخطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية و التجارية و الجمركية و البنكية و المالية و كذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، ج.ر.ج.ج، العدد 09 الصادرة في 10 فيفري 2013
9. المرسوم التنفيذي 66-16، المؤرخ في 16 فيفري 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي يقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الأعيان الإقتصاديّين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر.ج.ج، العدد 10، صادرة بتاريخ 12 فيفري 2016.
10. قرار مؤرخ في 01 أوت 2013، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كفاءات تطبيق العقوبات المقررة عليها، ج.ر. العدد 30، المؤرخة في 21 ماي 2014

II. _ المراجع:

ظ- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- علاوي زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران 2013.

ع- المقالات:

1. بن زيدان زوينة، الفاتورة آلية لحماية الإقتصاد الوطني، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2019.
2. بوعزم عائشة، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق باتنة، العدد الأول مارس 2014.



3. دريسي فتحي كمال ، سند المعاملة التجارية كبديل للفاتورة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد06، جوان2017،
4. سلى بقار، سامية حساين، الإلتزام بالفوترة كمبدأ لشفافية الممارسات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 07، العدد02، جوان2020.

جريمة تبييض الأموال باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية Money laundering crime using electronic payment methods



طالبة الدكتوراه/ منزل يمينة

جامعة ابن خلدون تيارت

مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي

menzouly@yahoo.com

ملخص:

تناولت دراستنا بالوصف والتحليل موضوعا لم ينل من الحداثة إلا نصيبا مرتبطا بجانب الاستخدام السيئ لوسائل الدفع الإلكترونية لأغراض إجرامية، استغلها مبيضو الأموال لإخفاء حقيقة أموالهم غير المشروعة والمتأتية من جرائم أخرى، وبالتالي البحث عن الآليات التي تضفي المشروعية على هذه الأموال، فكان لوسائل الدفع الإلكترونية أن تحقق ذلك بالنظر إلى المميزات التي تتمتع بها من سرعة وضمان السرية المصرفية، كلها عوامل فتحت الطريق أمام مبيضو الأموال لأجل إستغلالها، ولكن كل ذلك لم يكن بمعزل من تصدي التشريعات الدولية والوطنية لهذا النوع من الجرائم بالنظر إلى خطورتها خصوصا على الاقتصاد الوطني والدولي معا.

الكلمات المفتاحية: تبييض الأموال، وسائل الدفع الإلكتروني،

Abstract:

Money laundering crime using electronic payment methods as Our study dealt with description and analysis a topic that has only been affected by modernity related to the bad use of electronic means of payment for criminal purposes, which money launderers exploited to hide the truth of their illegal money derived from other crimes, and thus search for mechanisms that give legitimacy to these funds. This was achieved in view of the advantages it enjoys from the speed and guarantee of banking secrecy, all factors that opened the way for money launderers to exploit them, but all of this was not in isolation from the international and national legislations addressing this type of crime in view of its seriousness, especially on the national and international economy together.

Keywords: money laundering, electronic payment methods,

مقدمة:

تعد الجرائم المالية واحدة من أخطر الجرائم التي تهدد اقتصاديات الدول وتعبث بنظامها الإقتصادي المالي في الآن ذاته خصوصا في ظل أحدث التقنيات التي فرضها التطور التكنولوجي الذي غزا مجالات عديدة شملت القطاعات المصرفية والتجارية على حد سواء، فما لبث أن ظهرت التجارة الإلكترونية إلا وفتحت الأفاق أمام اعتماد وسائل الدفع الإلكترونية المتطورة التي تعتمدها البنوك من كروت وبطاقات وشيكات وآلات صرفية حاكت التكنولوجيا هي الأخرى، فأصبح كل شيء ورقي مترجم إلكترونيا عبر بطاقات ممغنطة تحمل أرقام ورموز وشفرات لا يمكن أن تقرأ أو تفهم إلا باستخدام آلات وحاسبات مبرمجة لذلك، وهو ما سهل عمل البنوك وحقق السرعة المبتغاة في الوسط المصرفي.

وبالمقابل من ذلك فتحت هذه التقنيات الحديثة المتطورة الطريق أمام ارتكاب جرائم من حيث تسميتها لم تختلف حقيقة إلا أن وسائل وتقنيات ارتكابها استجابت هي الأخرى للتطور التكنولوجي، لتنتقل الجرائم المالية من وسط مادي محكوم بوسائل تقليدية بسيطة إلى جرائم تعتمد أحدث التقنيات المتطورة في المجال الافتراضي الرقمي الإلكتروني المحكوم بعالمية الإنترنت. وتعد واحدة من أهم هذه الجرائم التي أردنا تسليط الضوء عليها في دراستنا هذه جريمة تبييض الأموال باستخدام أدوات الدفع الإلكترونية المستحدثة في المجال المصرفي على غرار كل من بطاقات الائتمان، الشيكات الإلكترونية، التحويلات الإلكترونية للأموال، النقود الإلكترونية البطاقات الذكية ... وغيرها من وسائل الدفع التي فرضت نفسها في الوسط المصرفي نظرا للمميزات التي تحققها من سرعة وأمن، إلا أن مبييض الأموال اتجهوا إلى هذه الوسائل لإتمام عملياتهم الإجرامية ولكن بطرق تقنية متطورة فكيف يتم تبييض الأموال باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، وحتى تأخذ هذه الإشكالية التحليل الكافي وجب تقسيم الدراسة محل المداخلة إلى مبحثين اثنين، كل مبحث تضمن مطلبين هو الآخر:

المبحث الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية المرتبطة بالدراسة

المطلب الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في جريمة تبييض الأموال

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية والإجرائية لمكافحة جريمة تبييض الأموال

المطلب الأول: القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب

المطلب الثاني: الآليات والإجراءات المتبعة لمكافحة جريمة تبييض الأموال

المبحث الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية

تعد جريمة تبييض الأموال من الجرائم التي انتشرت بسرعة خلال العقدين الماضيين الزمن، تطورت بتطور التقنيات التكنولوجية حتى أصبحت تتم هذه الجريمة باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية التي تعتمد على وسائط ممغنطة يمكن من خلالها تحويل مبالغ مالية ضخمة عبر البنوك وفي أي دولة من العالم إلكترونيا وبضغط زر واحدة، ما يحقق ذلك السرعة ويضمن السرية، فارتباطها بالتكنولوجيا ولدت عنها جريمة قديمة الوصف جديدة من حيث الوسائل المستخدمة، لذا تطلب الأمر الوقوف بداية على المفاهيم الأساسية لتعريفها (المطلب الأول)، ومن ثمة البحث في وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة لارتكاب هذا الفعل الإجرامي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية المرتبطة بالدراسة

قبل الخوض في تفاصيل الموضوع محل الدراسة، يتطلب منا الأمر بداية الوقوف على بعض المفاهيم المرتبطة بالدراسة لأجل توضيحها تشريعا وفقها، على غرار كل من تبييض الأموال (الفرع الأول)، وكذا وسائل الدفع الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال

نتطرق إلى تعريف جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الوطنية، ومن جانب ثاني نعالج تعريفها الفقهي.

أولا: التعريف التشريعي لجريمة تبييض الأموال

تطرقت أغلب التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية إلى وضع تعريف لجريمة تبييض الأموال، حيث عرفت المادة 01 الفقرة 08 من الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال¹، المادة الأولى: "لأغراض هذه الاتفاقية تكون للكلمات والعبارات التالية المعنى المبين إزاء كل منها: 8- ارتكاب أي فعل أو الشروع فيه يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة خلافا لما تنص عليه القوانين والنظم الداخلية لكل دولة طرف وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر."

¹ - الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بالمحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010.

ولم تتوارى التشريعات الوطنية عن وضع تعريف لجريمة تبييض الأموال حيث عرفت المادة 01 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري¹ على أنها "كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب بها في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التواصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها على المال."

فيما عرفت المادة 01 من قانون غسيل الأموال الاتحادي² "غسلا لأموال: أي فعل من الأفعال المحددة في البند (01) المادة 02 من هذا المرسوم بقانون"، ونصت المادة 02 البند 01 "يعد مرتكباً جريمة غسلا لأموال كل من كان عالماً بأن الأموال المتحصلة من جناية أو جنحة، وارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

أ- حول المتحصلات أو نقلها أو أجرى أي عملية بها بقصد إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع،
ب- أخفي أو موه حقيقة المتحصلات، أو مصدرها، أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها،

ت- اكتسب أو حاز أو استخدم المتحصلات عند تسلمها،

ث- مساعدة مرتكب الجريمة الأصلية على الإفلات من العقوبة..."

بينما اعتبرت المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري³ تبييضاً للأموال:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته،

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية،

ت- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقها، أنها تشكل عائدات إجرامية،

ث- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه."

وبالمقابل من ذلك نصت المادة 02 من قانون 01-05 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁴ "يعتبر تبييضاً للأموال:

أ- تحويل الأموال أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله،

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية،

ج- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقها أنها تشكل عائدات إجرامية،

¹- قانون المصري رقم 80 لسنة 2002، متعلق بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المعدل بالقانون 78 لسنة 2003.

²- مرسوم بقانون اتحادي رقم 26 لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 بشأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة لدولة الإمارات العربية المتحدة.

³- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. الصادرة في 11 جوان 1966، العدد 49، المعدل والمتمم.

⁴- قانون رقم 01-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. الصادرة في 09 فيفري 2005، العدد 11، المعدل والمتمم بقانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، ج.ر. الصادرة في 15 فيفري 2015، العدد 08.

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو المحاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

الملاحظ من ذلك أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف جريمة تبييض الأموال، وإنما اكتفى في كل مرة بذكر الأفعال التي تنطوي تحتها هذه الجريمة، وهو الموقف الذي تبنته بعض التشريعات العربية. على خلاف التشريع المصري والإماراتي وضع تعريف لتبييض الأموال.

ثانيا: التعريف الفقهي لجريمة تبييض الأموال

يقصد بتبييض الأموال "كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمائها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك هو إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته، أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عقلة التوصل إلى شخص متى ارتكب الجريمة المتحصل منها المال".¹

كما تعرف على أنها "تلك التدابير التي تقوم بها أطراف الجريمة بقصد إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها والتي تكونت ذات منشأ جرمي مما يكسبها مظهرا قانونيا تحت شعار الاستثمارات في الأنشطة المختلفة وغيرها".²

الملاحظ من هذين التعريفين أن تبييض الأموال كسلوك اتفقت أغلب التشريعات على تجريمه أو تجريم مصدره، بمعنى أن خلفية هذه الأموال دائما ما تكون أفعال مجرمة هي الأخرى تقع في صورة تهريب مخدرات واتجار بالبشر أو تهريب الأسلحة وهو ما يضيي الطبيعة غير المشروعة على هذه الأموال.

الفرع الثاني: تعريف وسائل الدفع الإلكترونية

تعد وسائل الدفع الإلكترونية أحد مفرزات التطور التكنولوجي الحاصل في المجال المصرفي تعتمد في الأساس على رقمنة البنوك حتى يسهل العمل بها سواء من طرف البنوك أو الأشخاص المتعاملين بها، تطرقت أغلب التشريعات إلى وضع تعريف لها (الفرع الأول) بالمقابل من ذلك لم يتوارى الفقه في ذلك حيث هو الآخر ساهم في وضع تعريف لها (الفرع الثاني).

أولا: التعريف التشريعي لوسائل الدفع

عرفت المادة 06 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³ الجزائري وسيلة الدفع الإلكترونية "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:.... وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية...".

فيما عرفها الفصل 02 من قانون الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي⁴ "يقصد في مفهوم هذا القانون... وسيلة الدفع الإلكتروني: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشرة عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات". بينما عرفت المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني⁵ وسائل الدفع الإلكترونية على أنها "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر، كليا أو جزئيا عن بعد وعبر الشبكات، وتشمل تلك الوسائل الشيك الإلكتروني، وصورة الشيك وبطاقة الدفع وغيرها من الوسائل".

ثانيا: التعريف الفقهي لوسائل الدفع

¹- عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2009، الصفحة 15.

²- زيد إبراهيم غرابية، منتصر أحمد القضاة: جريمة غسل الأموال والأطر القانونية الدولية والوطنية لمواجهتها، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 4، المجلد 4، العدد 2، الجزء 1 سنة 2009، الصفحة 127.

³- قانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر. الصادرة في 16 ماي 2018، العدد 28.

⁴- قانون عدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المؤرخ في 09 أوت 2000.

⁵- قانون رقم 11 لسنة 2007، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية السوداني.

عرف المجلس الاقتصادي الفرنسي الدفع الإلكتروني على أنه "مجموعة التقنيات الإعلامية ، المغناطيسية أو الإلكترونية .. الخ تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية".¹

كما يعرف الدفع الإلكتروني بأنه " عملية تحويل الأموال في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات".²

خلاصة ذلك فإن تبييض الأموال الذي ينفذ عبر الشبكة العنكبوتية باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية يعرف على أنه "إظهار الأموال الناتجة عن جرائم متعلقة بالتجارة غير المشروعة كالمخدرات والإرهاب وغيرها، وذلك من خلال نزع الصفة القذرة لها واستخدامها عبر الإنترنت كوسيلة لإخفاء مصدرها غير الشرعي، وتتم هذه العمليات من خلال عصابات الجريمة المنظمة، حيث تمتلك هذه الجماعات أموالا كبيرة ناتجة عن عمليات محظورة كالمخدرات وأنشطة الفساد، إذ تعتمد على إدخال هذه الأموال القذرة إلى الحركة المالية عن طريق استعمال شبكة الإنترنت".³

من خلال التعريفين يتضح لنا أن جريمة تبييض الأموال التقليدية تبقى نفسها يبقى الفارق بينهما في طريقة استخدامها إلكترونيا أو ماديا، وأن صورتها الإلكترونية تقع بالاعتماد على وسائل دفع الإلكترونية المتطورة أو عن طريق شبكة المعلومات الإنترنت، بغرض إضفاء الصفة المشروعة لتلك الأموال، كما أن اعتماد هذه التقنيات الحديثة لا يكمن فقط في إضفاء الصفة المشروعة على المال ، وإنما حتى يتم إخفاء أو تمويه أو تحويل المال غير المشروع أصلا.⁴

المطلب الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في جريمة تبييض الأموال

شهدت الساحة المصرفية والتجارية في الآن ذاته تطورا تكنولوجيا مس جوانب مختلفة على غرار وسائل الدفع التي أضحت تتم بوسائل إلكترونية متطورة تخدم عامل السرعة في المعاملات التجارية وتخفف على المصارف العبء، إلا أن استخدام هذه الوسائل لم يكن بالغرض المسموح به حيث تم استغلالها واستخدامها من طرف مبيضو الأموال حتى تساعدهم في إضفاء الصفة المشروعة عليها ، من بين هذه الوسائل ما استجد على الساحة المصرفية (الفرع الأول)، ومنها ما طور رقميا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل الدفع المستحدثة

أ- بنوك الإنترنت: أو البنوك الإلكترونية، لا تعبر تسميتها عنها إذ لا تعد مصارف حقيقية تقوم بالعمليات المعتاد القيام بها من البنوك⁵ بل تعد نظام يتيح للعميل الوصول إلى حساباته أو أية معلومات يريدتها، وكذا حصوله على مختلف الخدمات والمنتجات المصرفية من خلال شبكة معلومات يرتبط بها جهاز حاسوبه الخاص.⁶

تستخدم هذه البنوك الإلكترونية في عملية تبييض الأموال عن طريق القيام بعمليات الإيداع والتحويل من حساب آخر ومن بلد لآخر بهدف إضفاء الشرعية على مصدر الأموال القذرة، ولعل أهم ما ساعد مبيضو الأموال في اعتماد هذه الطريقة هو

¹- حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014-2015، الصفحة 21.

²- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2011، الصفحة 20.

³بن تقي سفيان، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية والنصوص التجريبية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، سنة 2021، الصفحة 157.

⁴- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ذكره، الصفحة 17.

⁵- عبد الرحيم وهيبة، دراسة جريمة غسل الأموال عبر القنوات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية- دراسات اقتصادية-، الصفحة 14.

⁶- السبتي وسيلة ، بنوك الإنترنت: دوافعها، خدماتها، ومخاطرها، مجلة المنهل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الوادي، المجلد الأول ، العدد الثاني، ديسمبر 2018، الصفحة 92.

السرية المصرفية، وضعف الرقابة على المواقع البنكية الإلكترونية وسهولة أنظمتها، كما أن عالمية الإنترنت نتج عنه بالتبعية عالمية بنوك الإنترنت¹.

أ- النقود الإلكترونية: تعرف على أنها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، تنقسم النقود الإلكترونية إلى قسمين إما أن تكون في صورة نقود المخزون الإلكترونية تتطلب هذه الأخيرة تخصيص مبالغ في حافظة النقود الإلكترونية، يتم هذا التخزين على مستوى بطاقة لها ذاكرة غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها، أما النوع الثاني فيسمى النقود الائتمانية الإلكترونية يتم الوفاء بها إما بمقابل نقدي، أي ينقل المبالغ مباشرة بين المشتري والبائع دون تدخل الوسيط بينهما، يتم الوفاء عن طريق وضع نبضات كهرومغناطيسية²

ذ- التحويل الإلكتروني للأموال: يعرف التحويل الإلكتروني للأموال بأنه "عقد بين الأمر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة إلى المستفيد من الحوالة مقابل عمولة متفق عليها"³، بعد إيداع النقود بالطرق القانونية لدى أحد البنوك عندها يقوم غاسل الأموال بتحويلها برقيا مرة أخرى إلى حساب إحدى شركات المراجعة والتدقيق المالي في دولة تقع خارج دولتهم تطبق نظام السرية المصرفية التي لا تسمح لأحد بالإطلاع على دفاتر المصارف أو الكشف عن حقيقة عملاء البنك أو تتبع الحسابات داخل البنوك بعدها تقوم شركات المراجعة بالاقتراض من أحد البنوك بضمان ما سبق إيداعه بحسابها، وذلك بغرض إعادة الأموال مرة أخرى إلى المهربين لكن بعد تبييضها⁴.

د- البطاقات الذكية: "بطاقات بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها تصدرها جهة البنك أو شركة استثمار، يذكر فيها إسم العميل الصادرة لصالحه ورقم حسابه حيث يملك الحامل تقديم تلك البطاقات للتاجر لتسديد ثمن مشترياته، يقوم هذا الأخير بتحصيل تلك القيمة من جهة المصدرة التي تقوم بدورها باستيفاء تلك المبالغ من الحامل"⁵ تستخدم هذه البطاقات في عمليات إجرامية، إذ بمقدور مبيضو الأموال تحريك القيم النقدية على البطاقات إلى أي مكان في العالم مما يسمح لهم بذلك بإضافة أي قيمة نقدية على الشريحة المحملة على البطاقة⁶.

ذ- أجهزة الصراف الآلي: بإمكان مبيضو الأموال صرف الأموال من أية ماكينة صراف آلي في بلد أجنبي، يقوم الفرع الذي صرف المال من ماكنته بطلب تحويل المبلغ من مصدر البطاقة، ليقوم هذا الأخير بعدها بالتحويل تلقائيا، وتخصم القيمة من حساب عميله الذي يكون بدوره قد تهرب منك افة القيود المفروضة على التحويلات⁷.

¹ - فريد علواش، جريمة غسل الأموال - المراحل والأساليب - مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، نوفمبر 2007، الصفحة 262.

² - معزز دليلة، أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة العاشرة، العدد 20 جوان 2016، الصفحة 142-141.

³ - عيسى لعلاوي، عبد العزيز خنفوسي، وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة في إطار تسهيل خدمات المعاملات المالية الرقمية، مجلة منازعات الأعمال، العدد 19 دجنبر 2016، الصفحة 135.

⁴ - رامي زهير أبو الشعر: جريمة غسل الأموال عبر الإنترنت دراسة مقارنة" جامعة جدارا كلية الدراسات القانونية، رسالة ماجستير، سنة 2010، الصفحة 27.

⁵ - جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكتروني، جامعة عمان العربية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، سنة 2005، الصفحة 05.

⁶ - شايب محمد، مخاطر غسل الأموال في البنوك والمؤسسات المالية العربية ودور التكنولوجيا الحديثة في مكافحتها، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية، العدد ماي 2018، الصفحة 08.

⁷ - نادية عبد الرحيم، مكافحة تبييض الأموال من الجهاز المصرفي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر3، سنة 2015-2016، الصفحة 50.

الفرع الثاني: وسائل الدفع المطورة

أ- الشيك الإلكتروني: عرف الشيك الإلكتروني على أنه "محرر ثلاثي الأطراف، معالج إلكترونيًا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغًا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد". لا يختلف عن نظيره التقليدي سوى أن هذا الأخير تتم معالجته بطريقة إلكترونية باستخدام حواسيب آلية يعتمد مبيضو الأموال على وجود حساب عادي لدى أحد البنوك يعمل على نقله وتداوله من خلال شبكة الإنترنت في صفقات تجارية يكون طرفًا فيها، وفي هذه الحالة يكون الشيك الإلكتروني وسيلة للتداول عن طريق استخدام خاصية الشيكات الإلكترونية يعمل على الدخول بمعاملات مع مجموعة من الأشخاص عبر شبكة الإنترنت، ويعمل المبيض في هذه الحالة على الحصول على عقارات أو منقولات لشراؤها حتى يتم تدوير المال و تبييضه.

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية والإجرائية لمكافحة جريمة تبييض الأموال

سعيًا منه لمجابهة مخلفات جرائم تبييض الأموال وكذا مكافحة انتشارها وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية التي حملت جزاءات رادعة اختلفت بين السجن والغرامة أحيانًا والمصادرة أحيانًا أخرى، كما تنوعت هذه الجزاءات المطبقة بحسب طبيعة الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية المرتكبة للجريمة، هذا على مستوى العقوبة، أما بخصوص الجانب الإجرائي يعرف هذا النوع من الجرائم توزيع الاختصاص وكذا إنشاء أقطاب جزائية تتولى النظر في هذا النوع من الجرائم الممزوجة بالمعلوماتية وبالتالي خصوصيتها فرضت وجود قواعد قانونية موضوعية وإجرائية مختلفة، ضف إلى ذلك مجموع الآليات الرقابية التي فرضت على المصارف والمؤسسات المالية نعالجها تباعا فيما يلي.

المطلب الأول: القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب

اتبعت الجزائر سياسة جنائية رادعة لأجل مكافحة جريمة تبييض الأموال وجدت مضمونها في جملة الاتفاقيات التي صادقة عليها الجزائر (الفرع الأول)، بالإضافة إلى تجريمها في أكثر من موضع قانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر

في إطار تعزيز مكافحة جرائم تبييض الأموال عملت الجزائر على الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والمشاركة في المؤتمرات لتعزيز قوانينها في هذه المجال كان من بينها

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية في 20 ديسمبر 1988 (اتفاقية فيينا) المصادق عليها وبتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 95-42 المؤرخ في 28 جانفي 1995.
2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فيفري 2002¹.
3. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128².
4. الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010 صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 14-250 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014³.

¹ - المرسوم الرئاسي 55-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002. المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 05 نوفمبر 2000، ج.ر. الصادرة في 10 فيفري 2002، العدد 09.

² - المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر. الصادرة ب 25 أبريل 2004. العدد 26.

³ - المرسوم الرئاسي 14-250 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014. المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، ج.ر. الصادرة في 23 سبتمبر 2014، العدد 55.

5. الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 21 ديسمبر 2010.¹

وغيرها من الاتفاقيات الدولية الأخرى التي أسهمت بشكل كبير في مكافحة جرائم تبييض الأموال.

الفرع الثاني: التشريعات الوطنية ومكافحة جرائم تبييض الأموال

عالج المشرع الجزائري في القسم السادس مكرر من قانون العقوبات الأمر 66-156 معدل ومتمم²، المعنون بتبييض الأموال في 08 مواد من المادة 389 مكرر للمادة 389 مكرر³ حملت في فحواها عقوبات خصت كل من الأشخاص الطبيعية تنوعت بين الحبس من 05 إلى 10 سنوات⁴، أو من 10 إلى 20 سنة⁵، والغرامة المقدرة ب1,000,000 دج إلى 3,000,000 دج وكذا 4,000,000 إلى 8,000,000 دج، والمصادرة للأموال موضوع الجريمة والعائدات والفوائد المتأتية منها⁶

وكذا الأشخاص المعنوية هي الأخرى فرض عليها المشرع بموجب نصوص هذه المواد عقوبات في حال قيامها بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 1 تنوعت بين الغرامة التي من الممكن أن تصل إلى 4 مرات الحد الأقصى للغرامة المفروضة، وكذا مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها والوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب الجريمة كما يمكن الحكم بحل الشخص المعنوي أو المنع من مزاولته للنشاط لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

فيما عاقب المشرع على المحاولة في ارتكاب هذه الجرائم بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة نفسها⁷.

كما تضمن الباب الرابع من القانون 06-02 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحة⁸ في المادة 16 منه على التدابير التي يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية مباشرتها لمنع تبييض الأموال شملت هذه التدابير فرض الرقابة الداخلية على هذه الهيئات لإجراء وقائي من شأنه منع أو كشف جميع طرق تبييض الأموال⁹.

¹- المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 ديسمبر 2014 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، ج.ر. الصادرة في 28 سبتمبر 2014، العدد 57.

²-أمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. الصادرة في 11 جوان 1966، العدد 49، المعدل والمتمم بموجب قانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر. الصادرة في 10 نوفمبر 2004، العدد 71، معدل ومتمم أيضا بموجب قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر. الصادرة في 24 ديسمبر 2006، العدد 84.

³-قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966

⁴- نصت المادة 389 مكرر 1 " يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من خمس (05) سنوات إلى (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج ..."

⁵-فيما عاقبت نفس المادة " كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتداء أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحبس من (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج "

⁶- نصت المادة 389 مكرر 4 " تحكم الجهة القضائية المختصة بمصادرة الأملاك موضوع الجريمة المنصوص عليها في هذا القسم، بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك، في أي يد كانت، إلا إذا أثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع

يمكن للجهة القضائية المختصة الحكم بمصادرة الأموال محل الجريمة عندما يبقى مرتكب أو مرتكبو التبييض مجهولين...."

⁷- نصت المادة 389 مكرر 3 " يعاقب على المحاولة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة"

⁸- قانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. الصادرة في 08 مارس 2006، العدد 14، معدل ومتمم.

⁹- حيث نصت المادة 16 على أنه " دعما لمكافحة الفساد يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، بما في ذلك الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ما له قيمة، أن تخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع كشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

فيما أصدر المشرع قانون 01-05 الخاص بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب كأول قانون خاص وضع لمجابهة هذه الجريمة، تضمن هذا القانون 36 مادة كان الهدف منها الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحة هذه الجريمة، على المستوى الوطني والدولي.

الملاحظ من هذا القانون أن المشرع بموجب المادة 06 التي نصت على أنه " يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية..." إذ ما يستشف من هذه المادة أن عبارة " وسائل الدفع" تركها المشرع على إطلاقها ولم يخصصها بوسيلة معينة ما يفتح الطريق أمام استخدام مختلف وسائل الدفع المتاحة تقليدية كانت أو إلكترونية وبالتالي إمكانية اعتماد هذه الأخيرة في عملية تبييض الأموال ممكن ضمينا على ضوء هذه المادة. ومن جانب ثاني وضع المشرع جزاءات جنائية ارتبطت كلها بالغرامة التي تصل حتى إلى 50.000.000 دج تمس كل من مسيرو المؤسسات المالية والمؤسسات والمهنة غير المالية وأعوانهم مخالفتهم وبصفة عمدية لتدابير الوقاية من تبييض الأموال، وكذا في حال إفشاء أسرار المهنة في حال ما إذا قاموا بإبلاغ صاحب الأموال موضوع الإخطار بالشبهة أو أدلو بمعلومات حول ما يتضمنه هذا الإخطار² ، وكذا في الحالتين المصرح بهما بموجب المادتين 31 و32 من هذا القانون.

المطلب الثاني: الآليات والإجراءات المتبعة لمكافحة جريمة تبييض الأموال

اتبع المشرع في مجال جرائم تبييض الأموال إجراءات خاصة فرضتها خصوصية الجريمة وارتباطها بالجانب الإلكتروني. (الفرع الأول)، وكذا وضع مجموعة من الآليات التي تكفل الرقابة على عمل البنوك والمؤسسات المالية. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الجزائية لمكافحة جريمة تبييض الأموال

من جملة الإجراءات التي انتهجها المشرع الجزائري لمواجهة جريمة تبييض الأموال، ما استحدثه بموجب التعديل الذي أجراه على قانون الإجراءات الجزائية³ حيث:

1. أجاز تمديد الاختصاص إلى كامل الإقليم الوطني للنظر في الجرائم المتعلقة بتبييض الأموال لكل من ضباط الشرطة القضائية بموجب المادة 16، وكذا وكلاء الجمهورية بموجب المادة 37، وقضاة التحقيق بموجب المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

2. إتباع أساليب خاصة بالتحري تنواء وخصوصية هذه الجرائم بالنظر لخطورتها، فأجازت المادة 65 مكرر 5 لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن ب:

3. اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وكذا وضع الترتيبات التقنية لأجل التقاط وتثبيت وبث الكلام المتفوه به دون أخذ الموافقة من المعنيين، حتى أنه سمح لهم بالدخول إلى المحلات السكنية خارج الأوقات وحتى دون علم أو أخذ رضا الأشخاص المالكين لها⁵.

4. - التسرب: ويقصد به في إطار هذا القانون ما ورد في المادة 65 مكرر 12 " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية ، تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

¹- قانون رقم 01-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر، الصادرة في 09 فيفري 2005، العدد 11، المعدل والمتمم بقانون رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، وكذا بموجب قانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، ج.ر الصادرة في 15 فيفري 2015، العدد 08.

²- أنظر في ذلك كل من المادة 33 والمادة 34 من قانون 11-03 المعدلة بأمر 12-02 المتعلقة بالنقد والقرض.

³- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن الإجراءات الجزائية، ج.ر الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، العدد 48، معدل ومتمم

⁴- أنظر في ذلك المواد 16، 37، 40 من الأمر 66-155 المتضمن الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

⁵- أنظر في ذلك المادة 65 مكرر 05 من قانون 06-22 مؤرخ في 22 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

حيث أجازت المادة 65 مكرر 11 لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب في الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 ضمن الشروط الواردة في المادة 65 مكرر 12 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

5. إتباع قواعد استثنائية في التفتيش طبقا للمادة 47 فبالإمكان إجراء التفتيش، والمعاينة، والحجز في كل ساكني، أو غير ساكني في ساعات النهار أو الليل بعد أخذ إذن من وكيل الجمهورية، كما يجوز لقاضي التحقيق القيام بأي عملية تفتيش، أو حجز ليلا، أو نهارا وفي أي مكان مع السماح له باتخاذ التدابير تحفظية إما تلقائيا، أو بناء على تسخير من النيابة العامة، أو بطلب من ضباط الشرطة القضائية.¹

كما أضاف المشرع بموجب قانون الإجراءات الجزائية في الباب الرابع القطب الجزائي الاقتصادي والمالي بموجب الأمر 04-20 يختص هذا القطب بمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية حيث يتولى هذا القطب البحث والتحري والمتابعة والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا في مفهوم هذا القانون، وبما أن القيام بجريمة تبييض الأموال هنا مرتبطة أساسا باستخدام وسائل تكنولوجية وكذا كونها من الجرائم المنظمة والعابرة للحدود الوطنية في الآن ذاته فبالضرورة تتولى هذه الأقطاب مهمة النظر فيها²، وكذا الباب الخامس القاضي بتمديد الاختصاص في هذا النوع من الجرائم.

فيما تضمن الباب السادس المدرج بالأمر 11-21³ القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في المواد 211 مكرر 22 مكرر 29. يتولى مهمة التحقيق والمتابعة في الجرائم المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وقد تضمنت المادة 211 مكرر 22 المقصود بالجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال في الفقرة 02 "... يقصد بمفهوم هذا القانون بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، أي جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها استعمال منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية أو أي وسيلة أخرى أو آلية ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال." فمصطلح "أو أي وسيلة أخرى أو آلية ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال" لا تنفي حقيقة أن وسائل الدفع الإلكترونية لا تخرج عن أحد هذه المسوغات سواء المتطورة أو المستحدثة فكلاهما العمل به يتطلب اعتماد آلية تقنية يفترض أن تحوّلها البنوك ومن ثمة ترتبط ارتباطا وثيقا بالتكنولوجية.

بالمقابل من ذلك منح المشرع لإدارة الجمارك صلاحية التنسيق مع المصالح المختصة⁴ ولها سلطة إبرام اتفاقات تتعلق بتنظيم وتدعيم تبادل المعلومات في إطار التعاون مع السلطات المختصة بقصد الوقاية من جرائم تبييض الأموال.

الفرع الثاني: الآليات الرقابية لمكافحة جريمة تبييض الأموال

¹ - أنظر في ذلك المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 22-06.

² - نصت المادة 211 مكرر 3 يتولى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي البحث والتحري والمتابعة والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها.

يقصد بالجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا، بمفهوم هذا القانون الجريمة التي بالنظر إلى تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين أو سبب اتساع الرقعة الجغرافية لمكان ارتكاب الجريمة أو جسامته الأضرار المترتبة عليها أو لصيغتها المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية أو لاستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ارتكابها، تتطلب اللجوء إلى وسائل تحر خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي.

³ - أمر 11-21 المؤرخ في 25 أوت 2021، يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية

⁴ - نصت المادة 03 من قانون 07-79 المتعلق بالجمارك "تتمثل مهمة إدارة الجمارك على الخصوص فيما يأتي... القيام بالتنسيق مع المصالح المختصة، بمكافحة تبييض الأموال والجريمة العابرة للحدود..."، فيما نصت المادة 50 مكرر 03 من قانون 04-17 المعدل والمتمم لقانون 79-07 "يمكن إدارة الجمارك إبرام اتفاقات تتعلق بتنظيم وتدعيم تبادل المعلومات مع السلطات الوطنية المختصة بقصد الوقاية من الجرائم في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتهريب والغش التجاري والتقليد والغش والتهريب الجبائين ومحاربة ذلك".

أما بالنسبة لآليات الرقابة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية والتي يتعين عليها القيام بها فقد نصت المادة 105 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض¹ على ضرورة إنشاء لجنة مصرفية تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية، كما خول الأمر 11-03 للبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لبنك الجزائر بجمع الإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها ولا يحتج بالسر المهني².

وفي سبيل الوقاية من تبييض الأموال كذلك نصت المادة 10 مكرر من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على منح صلاحية سن التنظيمات الخاصة بتبييض الأموال ومكافحتها للسلطات التي تملك صلاحية الضبط والرقابة أو الإشراف، ولها في سبيل ذلك القيام بمختلف المهام الموكلة لها بموجب المادة 10 مكرر 2، كما يجب وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة والتكوين المستمر لمستخدمي القطاع³.

وفي إطار التحويلات المالية الإلكترونية نصت المادة 17 من نظام 03-12⁴ على ضرورة التحقق من هوية الأمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عنوانيهما، وعلى ضرورة امتلاك جهاز إلكتروني لكل من مسيرو نظام الدفع والمتعاملون المباشرون أو غير المباشرين للكشف عن الزبائن والعمليات⁵، وكذا نصت المادة 11 على وجوب اتخاذ المصارف والمؤسسات المالية وكذا المصالح المالية لبريد الجزائر كافة الإجراءات الرامية إلى الوقاية من تبييض الأموال في حالة استعمال التكنولوجيات الجديدة أو التي هي قيد التطوير تكون لها الصلة بمنتجات أو تعاملات تجارية أو آليات التوزيع⁶.

وفي إطار الرقابة التدابير التي يتعين إتباعها تضمن النظام 03-12 يتوجب على المصارف والمؤسسات المالية 1. حفظ الوثائق طبقا للمواد 08 من ذات النظام.

2. جمع المعلومات الكافية عن مراسليها المصرفيين حول طبيعة نشاطهم سمعهم المادة 9 من نظام 03-12.

3. أن تتوفر على أنظمة مراقبة المعاملات المواد 10 – 11 من نظام 03-12.

4. خضوعها وجوبا لإخطار بالشبهة المواد 12 – 16 من نظام 03-12.

خاتمة

ختما لما سبق الحديث عنه فإن جريمة تبييض الأموال هي من الجرائم المتجددة وبحق من زمن بعيد، هي ليست وليدة التقنيات الحديثة ولا التقنيات الحديثة هي من جعلت منها تظهر للوجود، ولكن الوسائل التي يعتمد عليها المجرمون في ارتكاب أفعالهم دائما ما تسبق حتى التشريعات، فاستغلال الثغرات القانونية لصالحهم، أمر استوجب في معظم الأحيان على التشريعات أن تتواكب

¹-أمر 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن النقد والقرض، ج.ر الصادرة في 27 أوت 2003، العدد 52، معدل ومتمم بموجب أمر 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010.

²- أنظر في ذلك المادة 109 من الأمر 11-03.

³- أنظر في ذلك المادة 10 مكرر 1 من الأمر 11-03.

⁴- نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر العدد 12.

⁵- نصت المادة 17 من نظام 03-12 " يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الإلكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة (SWIFT, ARTS, ATCI...الخ) أو وضع الأموال تحت التصرف أن تسهر على التحقق بدقة من هوية الأمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عنوانيهما.

يجب أن يحوز مسيرو نظام الدفع والمتعاملون المباشرون أو غير المباشرين على جهاز آلي لاكتشاف الزبائن والعمليات ويتعلق الأمر بالهيئات أو الأشخاص المسجلين في القوائم المعدة مسبقا."

⁶- نصت المادة 11 من نظام 03-12 " يجب على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر اتخاذ الإجراءات المناسبة، قصد الوقاية من خطر استعمال، لأغراض تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، التكنولوجيا الجديدة أو قيد التطوير، ذات الصلة بمنتجات أو تعاملات تجارية أو آليات التوزيع."

والتقنيات المتطورة الحاصلة، وهو ما يؤكد على أن النصوص القانونية متغيرة تبعا للتغيرات الحاصلة على جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ومن جملة النتائج المستخلصة من الدراسة:

1. تبقى جرائم تبييض الأموال من قبيل الجرائم الخطرة المنظمة والعابرة للحدود دائما ما تعبت حتى باقتصاديات الدول المتطورة.

2. ارتباط جرائم تبييض الأموال بوسائل الدفع الإلكترونية المستجدة في الوسط المصرفي هي ليست بجريمة جديدة ذو طبيعة خاصة، وإنما وسيلة الدفع المعتمدة في عملية تبييض الأموال هي التي جعلت من هذه الجرائم التقليدية جرائم تحاكي التطور التكنولوجي هو الآخر.

3. حقيقة وسائل الدفع الإلكترونية (بطاقات الائتمان، البطاقة الذكية، بنوك الإنترنت، الشيك الالكتروني، التحويلات الإلكترونية...) وغيرها كثير، جعلت من النظام المصرفي نظام متطورا آمنا، وبالمقابل من ذلك تطورت جريمة تبييض الأموال تبعا للتطور الحاصل في النظام المصرفي كون أن هذه الأخيرة تركز على السرية المصرفية التي تعتمد عليها المصارف، هذه السرية في طبيعة المعلومات والبيانات والعمليات أتت بالسلب على البنوك وبالإيجاب على غاسلو الأموال.

4. إن ارتكاب هذا النوع من الجرائم في الوسط المادي يختلف عنه في الوسط الإلكتروني كون أن خصوصية هذه الأخيرة تخضع في الغالب إلى نصوص قانونية مغايرة ووفقا لإجراءات قانونية خاصة تبعا لطبيعتها الالكترونية، لأن الأمر لا يقف عند ارتكاب جريمة تبييض الأموال فقط، وهي في حد ذاتها تعد أحد الجرائم الخطرة التي تهدد المجتمع الوطني والدولي على حد سواء، ولكن ارتباطها بوسائل الدفع الإلكترونية سواء المتطورة أو المستحدثة في مجال المصرفي هو الذي أضفى نوعا من الخصوصية على هذه الجرائم سواء من حيث الوسيلة المستعملة أو القانون المطبق.

5. في سبيل مكافحة جرائم تبييض الأموال بذلت التشريعات الوطنية والدولية جهودا حثيثة ترجمتها مختلف القوانين والاتفاقات والمؤتمرات إن دل هذا الأمر إنما يدل على خطورة الوضع وتأزم الأضرار التي خلفتها هذا النوع من الجرائم خصوصا مع التطور التكنولوجي لوسائل الدفع التي تعتمد عليها البنوك.

6. اتبعت الجزائر سياسة جنائية خاصة لأجل مكافحة هذا النوع من الجرائم فمن حيث التجريم والعقاب والجزاء نجد أنها تضمنت عقوبات وجزاءات خاصة في أكثر من موضع على غرار قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد، قانون الجمارك، وقوانين خاصة بتبييض الأموال كقانون 01-05 المعدل والمتمم، وكذا النظام 03-12. كما أحاط المصارف والمؤسسات المالية بآليات رقابية خاصة.

7. تبقى الإجراءات والآليات التي فرضت على المصارف والمؤسسات المالية في سبيل مكافحة جرائم تبييض الأموال تفتقر إلى عنصر الردع أو الصرامة إن صح القول حتى يأبه لها مبيضو الأموال.

التوصيات :

لأجل الوقاية من جرائم تبييض الأموال التي تستخدم فيها أحدث الطرق التكنولوجية من إنترنت ووسائل الدفع الإلكترونية وغيرها وجب الأمر

1. إصدار تشريعات رصينة تعمل على مجابهة خطورة هذه الجرائم على المستويين الوطني والدولي، إذ يجب التفتن ووضع قوانين متكاملة فعالة تتضمن جزاءات رادعة للجريمة في صورتها التقليدية والإلكترونية.

2. ضرورة مساهمة القوانين الجزائية للتطورات التكنولوجية الحاصلة وسد الثغرات القانونية أمام المجرم، لأن بالتطور الذي يشهده المجتمع على مختلف الأصعدة هو ذاته تشهد الجرائم وبالتالي تتطور الوسائل المستخدمة.

3. تأهيل كوادر علمية ذو كفاءات دولية في مجال المعلوماتية على مستوى البنوك تعمل على الرقابة على مختلف المصارف والمؤسسات المالية.

قائمة المراجع

أ- النصوص القانونية

- الاتفاقيات

1. الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010.

- القوانين

1. القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 متعلق بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المعدل بالقانون 78 لسنة 2003.

2. قانون عدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المؤرخ في 09 أوت 2000.

3. قانون رقم 11 لسنة 2007 ، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية السوداني .

4. قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك.

5. قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1996.

6. قانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، الصادرة

في 09 فيفري 2005، العدد 11، المعدل والمتمم بقانون رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيبرابر 2012، وكذا بموجب قانون 06-01

مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر الصادرة في 08 مارس 2006، العدد 14، معدل ومتمم.

7. قانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، ج.ر الصادرة في 15 فيفري 2015، العدد 08.

8. قانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر الصادرة في 16 ماي 2018، العدد 28.

- الأوامر

1. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر الصادرة في 11 جوان 1966، العدد 49، المعدل

والمتمم بموجب القانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر الصادرة في 10 نوفمبر 2004، العدد 71، معدل ومتمم أيضا

بموجب قانون رقم 06-23 ، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر الصادرة في 24 ديسمبر 2006، العدد 84.

2. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن الإجراءات الجزائية، ج.ر الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، العدد 48، معدل

ومتتم.

3. مرسوم بقانون اتحادي رقم 26 لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 بشأن مواجهة

جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة لدولة الإمارات العربية المتحدة.

4. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن النقد والقرض، ج.ر الصادرة في 27 أوت 2003، العدد 52، معدل ومتمم

بموجب الأمر 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010.

5. أمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021 ، يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات

الجزائية.

- المراسيم

1. المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002. المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة لمكافحة الجريمة

المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 05 نوفمبر 2000، ج.ر الصادرة في 10

فيفري 2002، العدد 09

2. المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من

قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر الصادرة ب 25 أفريل 2004 . العدد 26.

3. المرسوم الرئاسي 14-250 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014. المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، ج.ر. الصادرة في 23 سبتمبر 2014، العدد 55.
4. المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 ديسمبر 2014 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، ج.ر. الصادرة في 28 سبتمبر 2014، العدد 57.
- الأنظمة
5. نظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر. العدد 12.
- ب- الكتب
- عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة تبييض الأموال عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- ت- الأطروحات والمذكرات الجامعية
1. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزيوزو سنة 2017
2. جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكتروني، جامعة عمان العربية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، سنة 2005.
3. حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014-2015.
4. رامي زهير أبو الشعر، جريمة تبييض الأموال عبر الإنترنت دراسة مقارنة "جامعة جدارا كلية الدراسات القانونية، رسالة ماجستير، سنة 2010.
5. نادية عبد الرحيم، مكافحة تبييض الأموال من الجهاز المصرفي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 3، سنة 2015-2016.
6. واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011.
- ث- المقالات
1. السبتي وسيلة، بنوك الإنترنت: دوافعها، خدماتها، ومخاطرها، مجلة المهمل الإقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الوادي، المجلد الأول، العدد الثاني، ديسمبر 2018، الصفحة 91-98.
2. بن تقي سفيان، جريمة تبييض الأموال بين الوسائط الإلكترونية والنصوص التجريبية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، سنة 2021، الصفحة 149، 166.
3. زيد إبراهيم غرابية، منتصر أحمد القضاة، جريمة تبييض الأموال والأطر القانونية الدولية والوطنية لمواجهتها، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة 4 المجلد 4 العدد 2 الجزء 1 سنة 2009، الصفحة 120-156.
4. شايب محمد، مخاطر تبييض الأموال في البنوك والمؤسسات المالية العربية ودور التكنولوجيا الحديثة في مكافحتها، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية، العدد ماي 2018.
5. عبد الرحيم وهيبة، دراسة جريمة غسل الأموال عبر القنوات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية- دراسات إقتصادية-.
6. عيسى لعلاوي، عبد العزيز خنفوسي، وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة في إطار تسهيل خدمات المعاملات المالية الرقمية، مجلة منازعات الأعمال، العدد 19 دجنبر 2016.
7. فريد علوش، جريمة تبييض الأموال - المراحل والأساليب - مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، نوفمبر 2007، الصفحة 249-264.



8. معزز دليلة، أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة العاشرة العدد 20 جوان 2016.

جريمة المضاربة غير المشروعة Le crime de spéculation illégale



الأستاذة الدكتور/ فاطمة بحري

جامعة ابن خلدون . تيارت

مخبر الدراسات القانونية، رئيسة فرقة القانون الجنائي

Fatima.bahri@univ-tiaret.dz

ملخص:

عملية مراقبة الأسعار وضبطها من أهم ركائز تنمية وتوجيه الإصلاح الاقتصادي، والمشرع أخضع السلع لمراقبة أسعارها بأن جعلها تخضع للتقلبات الطبيعية لتعاملات السوق، ولحرية المنافسة والعرض والطلب، وحرص على تجريم كل الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى عدم استقرار الأسعار واضطرابها، وإلى عدم استقرار السوق و تهديد الأمن الاقتصادي، مما يؤثر على المستهلك الذي يصبح ضحية أمام هذه التلاعبات، الأمر الذي جعل المشرع يجرم هذه العمليات التي تمس بالاتجار وعرفها على أنها مضاربة غير مشروعة.

ونتيجة لانتشار جائحة كورونا في جميع دول العالم قام بعض التجار والمتعاملين الاقتصاديين بتخزين بعض السلع والبضائع والتي تعتبر أساسية في السوق كمادة الزيت والدقيق وغيرها مما أدى إلى الندرة التي استتبعها ارتفاع الأسعار، الشيء الذي أدى إلى اضطراب في استقرار السوق وجعل المشرع يتدخل للحد من هذه الممارسات غير المشروعة وذلك بإصدار القانون رقم 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: المضاربة، التجريم، العقاب، السياسة الجنائية، الأعمال

Abstract:

Le processus de contrôle et de contrôle des prix est l'un des piliers les plus importants du développement et de l'orientation de la réforme économique, et le législateur a soumis les produits de base au contrôle de leurs prix en les soumettant aux fluctuations naturelles des transactions sur le marché et à la liberté de concurrence, d'approvisionnement et de distribution. la demande, et tenait à criminaliser toutes les actions qui conduiraient à l'instabilité et à l'agitation des prix, et à l'instabilité des marchés Et la menace pour la sécurité économique, qui affecte le consommateur qui devient victime face à ces manipulations, ce qui a poussé le législateur à criminaliser ces opérations qui affectent le trafic et l'ont défini comme de la spéculation illégale.

À la suite de la propagation de la pandémie de Corona dans tous les pays du monde, certains commerçants et négociants économiques ont stocké certains produits et marchandises considérés comme essentiels sur le marché, tels que l'huile, la farine et autres, ce qui a entraîné une pénurie qui a été suivie d'une hausse des prix, qui a entraîné une perturbation de la stabilité du marché et fait intervenir le législateur pour la réduire Pratiques illicites par la promulgation de la loi n° 15-21 relative à la lutte contre la spéculation illicite.

Mots-clés : spéculation, criminalisation, punition, politique criminelle, entreprise

مقدمة:

الجزائر وكباقي دول العالم وبسبب التحول في السياسة الاقتصادية انتهجت فكرة التوجه نحو الاقتصاد الحر للسوق واتساعها، وهي تسعى جاهدة وبخطى متسارعة نحو ذلك، من أجل تحقيق رفاهية للمواطن والارتقاء إلى أفضل مستويات العيش، في سبيل تحقيق المبتغى واجهت عدة مشكلات أهمها المنافسة الشرسة التي في أغلب الأحيان تكون منافسة غير شريفة تؤثر على تنظيم السوق وتحدث به الاضطرابات من جهة كما تضرر بالمستهلك من جهة أخرى.

وقد عرفت الأسواق الجزائرية في الآونة الأخيرة اضطرابا ملفتا للانتباه، تسبب فيه شيوخ انتشار كوفيد 19 الذي حتم على المواطنين التزام البيوت وعدم الاحتكاك وهذا بدوره أدى إلى تهافهم على اقتناء عدد كبير من السلع الأساسية كالزيت والسكر وبودرة الحليب والدقيق بأنواعه، مما فتح الشهية لدى بعض التجار لتحقيق الربح والثراء بأسرع وقت بتخزين هذه المواد بغية رفع أسعارها والتسبب في ندرتها، وهذا ما يسعى بالمضاربة غير المشروعة.

أمام كثرة وانتشار هذه الممارسات غير الشريفة أصبح لزاما على المشرع وبالرغم من وجود نصوص قانونية تمنع مثل هذه الأفعال وتجرمها إصدار قانون رادع، وبالفعل تم إصدار القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق لـ 28 ديسمبر سنة 2021، القانون الذي ألغى المواد 172، 173، 174 من قانون العقوبات.

وتعتبر جريمة المضاربة غير المشروعة من جرائم الأعمال، والتي تتمتع بخصوصية تميزها عن الجرائم التقليدية سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب وآليات المكافحة.

فهل وفق المشرع الجزائري في مواجهة المخاطر التي تهدد الأمن الاقتصادي وفي ذات الوقت تفعيل فلسفة التجريم والعقاب المعاصرة للجرائم الأعمال من خلال مكافحة المضاربة غير المشروعة ومن تم حماية المستهلك وردع من تسول له نفسه ضرب استقرار السوق الجزائرية؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال من خلال قراءة وتعليق حول القانون رقم 21-15 ومقارنتها مع النصوص الملغية التي كانت تجرم فعل المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات حيث نتناول في المحور الأول الأحكام الموضوعية ثم في المحور الثاني نتناول الأحكام الإجرائية، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي وفق الخطة الآتية:

المحور الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة المضاربة غير المشروعة

أولاً: تعريف وأركان جريمة المضاربة غير المشروعة

ثانياً: جزاء جريمة المضاربة غير المشروعة

المحور الثاني: الأحكام الإجرائية وآليات مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة

أولاً: الأحكام الإجرائية لجريمة المضاربة غير المشروعة

ثانياً: آليات مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة

نص المشرع الجزائري على جريمة المضاربة غير المشروعة بمقتضى المادتين 172 و 173 من قانون العقوبات التي عرفتها وبينت أركانها والعقوبة المقررة لها ثم أصدر المشرع قانونا خاصا يلغي المادتين سابقتي الذكر ليتضمن خمسة فصول تبين الأحكام العامة وآليات المكافحة والقواعد الإجرائية وأحكام جزائية وأحكام ختامية.

سنتعرض في المحور الأول للأحكام الموضوعية ثم في المحور الثاني للأحكام الإجرائية كما يلي:

المحور الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة المضاربة غير المشروعة

تقوم الجريمة على مجموعة من الأركان، سواء كانت عامة أو خاصة كالركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي مع ضرورة توفر النص التجريبي، وإن جريمة المضاربة غير المشروعة من جرائم الأعمال التي لا تتطلب توافر ركن مفترض بل تكتفي بتوافر الأركان العامة، وتوافر نص تجريبي يعرفها وبين أركانها وكذلك الجزاء المقرر لها هذا ما سنبينه من خلال تناول تعريفها وأركانها في النقطة الأولى ثم التعرض للجزاء المقرر لها في النقطة الثانية كالآتي:

أولاً: تعريف وأركان جريمة المضاربة غير المشروعة

للاحاطة بمفهوم أي عبارة لا بد من تعريفها لغة واصطلاحاً، وهذا ما سنتعرضه له من خلال استجلاء عبارة المضاربة غير المشروعة بالتطرق لمعناها اللغوي ثم الاصطلاحي فالتطرق لأركان الجريمة تبعا كمايلي:

1. تعريف المضاربة غير المشروعة لغة: وضرب في الأرض يضرب ضرباً وضرباً ومضرباً، بالفتح، خرج فيها تاجراً أو غازياً، وقيل: أًسرع، وقيل: ذهب فيها، وقيل: سار في ابتغاء الرزق.

يقال: إن لي في ألف درهم لمضرباً أي ضرباً.

والطير الضوارب: التي تطلب الرزق.

وضربت في الأرض أبتغي الخير من الرزق، قال الله، عز وجل: وإذا ضربتم في الأرض، أي سافرت، وقوله تعالى: لا يستطيعون ضرباً في الأرض. يقال: ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب. والضرب يقع على جميع الأعمال، إلا قليلاً. ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله وضاربه في المال، من المضاربة: وهي القراض.

والمضاربة: أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح. وكأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق. قال الله تعالى: وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله، قال: وعلى قياس هذا المعنى، يقال للعامل: ضارب، لأنه هو الذي يضرب في الأرض. قال: وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً، لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه، وكذلك المقارض. وقال النضر: المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال، كلاهما مضارب: هذا يضاربه وذاك يضاربه¹.

أما تعريفها اصطلاحاً: طبقاً للقانون رقم 21-15 فقد عرف المضاربة على أساس فعل غير مشروع في نص المادة الثانية منه في فقرتها الأولى كمايلي:

"كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق أو اضطراب في التموين، وكل رفع وخفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الإلكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى.

و يعتبر من قبيل المضاربة غير المشروعة:

— ترويح أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمداً بين الجمهور بغرض إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مبالغية وغير مبررة

. طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانوناً،

. تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة،

¹ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص544.

— القيام، بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب،

.استعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية¹.

الأصل في المضاربة أنها عمل مشروع تقوم التجارة على أساسه في كل زمان وفي كل مكان، فكل تاجر يسعى للشراء ثم يبيع بعد مدة ما من أجل الربح²، ولكن هناك مجموعة من الأفعال يقوم بها التجار تجعلها تحيد عن الأصل المشروع لتصبح غير مشروعة وهي تلك الأفعال التي عدتها المادة الثانية سابقة الذكر لتعريفها للجريمة.

نتطرق لشرح تلك الأفعال في معرض تناولنا للركن المادي في الفقرة الموالية.

2. أركان جريمة المضاربة غير المشروعة:

تقوم جريمة المضاربة غير المشروعة بتوافر الركن المادي الذي يمثل الركن الأساسي والعماد التي تبنى عليه الجريمة فلا جريمة بدون سلوك، بالإضافة لتوافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

أ / الركن المادي: يقوم الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة على مجموعة من الصور مكونة للسلوك الإجرامي عدتها المادة الثانية من القانون رقم 15-21 وهي كما يلي:

- كل تخزين أو إخفاء للسلع والبضائع، ويقصد به عدم تمكين المستهلك من الحصول على السلع والبضائع الذي هو في حاجتها مهما كان نوعها، وذلك بتخزينها وإخفاءها أي تسبب ندرة وعدم توافرها في الأسواق.

يلاحظ أن المشرع قد أضاف هذه الصورة بمقتضى القانون رقم 15-21 حيث لم تكن موجودة في نص المادة 172 عقوبات التي كانت تنص على تجريم المضاربة غير المشروعة الملمغة، ويظهر أن السبب في الندرة الخيالية للسلع والبضائع ذات الاستعمال الغذائي والصيدلاني التي رافقت الفترة الذي انتشر فيها وباء كورونا (كوفيد 19).

- إحداث رفع أو خفض مصطنع للأسعار، يخضع السوق لقانون العرض والطلب والذي يتحكم في الأسعار ما لم تكن السلع والبضائع مدعمة من طرف الدولة، فأى رفع للأسعار دون داع يثقل كاهل المستهلك أو خفض لها ينافي شفافية الممارسات التجارية فإنه لا محالة يؤدي إلى اضطراب في السوق مشكلا لجريمة المضاربة غير المشروعة. مهما كانت الوسائل المستعملة سواء أكانت بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الإلكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى،

أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم 15-21 الوسيلة الإلكترونية إلى الوسائل المستعملة في عملية الرفع والخفض المصطنع للأسعار نتيجة كثرة وشيوع الإشاعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي والتي أثرت فعلا وبشكل ملحوظ.

نلاحظ أن المشرع عد مجموعة من الوسائل على سبيل المثال واعتبرها وسائل احتيالية، لأنها تقوم على التدليس والكذب على المستهلك، واعتبر كل من السلع والبضائع والأوراق المالية محلا للجريمة التي يقع عليها فعل التخزين والإخفاء في الصورة الأولى والرفع والخفض للأسعار في الصورة الثانية.

¹ القانون رقم 15-21، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، جريدة رسمية، ع 99 الصادرة في 29 ديسمبر 2021.

² د. منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج 1، 2012، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، ص 201.

ويلاحظ أيضا أن الصورتين سابقتي الذكر من الأفعال التي تتحقق بها نتيجة بحيث جرم المشرع كل سلوك بغض النظر عن الوسيلة المستعملة يترتب عنه حجب السلع والبضائع وتخزينها وكذلك كل سلوك يترتب عنه رفع أو خفض للأسعار، مما يتطلب بالضرورة توافر علاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة حتى يسأل الفاعل.

واعتبر المشرع أيضا الصور الآتي بيانها من قبيل المضاربة غير المشروعة:

- فعل ترويج الأخبار أو الأنباء الكاذبة أو المغرضة الذي يتسبب في اضطراب في السوق والترويج هو العمل على نشر الإشاعات وإخفاء الحقيقة والتضليل بين الجمهور بأي وسيلة كانت من أجل تكدير الأمن العام والرأي العام¹.

— فعل طرح لعروض في السوق الغاية منها إحداث اضطراب في الأسعار أو في هوامش الربح المحددة قانون يدخل ضمن ممارسة لأسعار غير شرعية التي تعتبر مخالفة للقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها المنصوص عليها أيضا بمقتضى القانون رقم 02-04.

— يشكل فعل تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة جريمة شكلية تقوم بمجرد تقديم العروض، فهي من الجرائم التي تهدد بالخطر، فالواقع الغالب أن بعض التجار يقومون بتقديم عروض تفوق سعر البيع لاقتناء السلع ثم احتكارها وإعادة بيعها وفق أهوائهم الشيء الذي يحفز على رفع الأسعار والتلاعب بها.

— القيام بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، ما يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها داخل السوق².

— وأخيرا اعتد المشرع بالوسيلة المؤدية إلى فعل الرفع أو الخفض في قيمة الأوراق المالية وجعلها من قبيل المضاربة غير المشروعة، كنشر خبر سياسي خطير يؤدي إلى خفض الأسعار، ومن البديهي أن أسعار الأسهم والأوراق المالية تتأثر بالأوضاع السياسية للدولة، وهذا الخبر يجب أن يكون مزورا، أو مغائرا للحقيقة، أو أن ينسب إلى شخص ما، دون أن يكون هذا الشخص قد صرح بهذا الخبر، وأن يكون نشر هذا الخبر الكاذب قد تم عمدا³.

إن الصياغة التي وردت بها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 15-21 السالف الذكر تؤكد على أن صور السلوك المادي في جريمة المضاربة غير المشروعة قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهو الأمر الذي يتيح لقاضي الموضوع مجالا واسعا للاجتهاد وتفعيل سلطته التقديرية في اعتبار السلوك إجراميا من عدمه مستنيرا في ذلك بقواعد ومبادئ المنافسة ونظام السوق⁴.

وقد تحدثت هذه الصورة عموما على شكلين للجريمة، وهو جريمة الاحتكار ونعتقد أن المشرع لم يضع نظاما تشريعيا خاصا لمكافحة الاحتكار، وجريمة الإغراق⁵.

¹ ثابت دنيازاد، جرائم المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري-دراسة على ضوء القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، 2022، ص 700.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير- الجزء 2، الطبعة 13، 2012/2013، دار هومة، الجزائر، ص 274.

³ د. نائل عبد الرحمن صالح، الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرين، العدد الرابع، ديسمبر 1999، الكويت، ص 115.

⁴ عبد الكريم سعادة، مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل التشريع الجزائري على ضوء القانون رقم 15-21، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، ع 01، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2022، ص 138.

⁵ فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، 2014، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 119.

يلاحظ على الصور الأخيرة التي أضافها المشرع على أنها من قبيل الأفعال التي تعتبر مضاربة غير مشروعة بأنها أفعال تهدد بالخطر وبالتالي تشكل جرائم شكلية تقوم بمجرد توافر السلوك فلا ضرورة لتوافر النتيجة ولا عبء بوجود العلاقة السببية.

ب / الركن المعنوي:

الجريمة محل الدراسة من الجرائم العمدية، التي يتطلب فيها توافر العلم بكل أركان الجريمة وظروفها كما يتطلبه النموذج القانوني، والعلم بأن القانون يجرمها وهو علم مفترض، واتجاه الإرادة إلى ارتكابها دون ضغط أو إكراه أو الشروع في ارتكابها، لأن المشرع في هذه الجريمة يعاقب حتى على المحاولة، وإلى جانب توافر القصد العام لابد من توافر القصد الخاص المتمثل في تحقيق نية وغرض معين من الجريمة وهو أحداث الندرة واضطراب التموين، واختلاق اضطرابات في السوق وفي الأسعار، وكذلك بغرض تحقيق ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب¹.

وفي الغالب أن جرائم الأعمال من الجرائم التي يتضاءل فيها دور الركن المعنوي، فعلى القاضي بحث مسألة السلوك والضرر المترتب، ثم علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية، وبالتالي فالقصد فيها مفترض لا يحتاج إلى إثبات².

أما الجريمة محل الدراسة وهي من جرائم الأعمال غير أنها تختلف عن جرائم الأعمال بالتمتع بهذه الخاصية إذ تتطلب قصدا خاصا يتطلب من سلطة الاتهام إثباته ولا مجال هنا لافتراض الركن المعنوي .

ثانيا: جزاء جريمة المضاربة غير المشروعة

التجريم والعقاب صنوان لا يفترقان، فبعد ذكر أركان الجريمة لابد وأن نبين الجزاء المقرر لها بمقتضى القانون، وذلك بذكر العقوبة الأصلية في صورتها البسيطة ثم في صورتها المشددة ثم ذكر العقوبات التكميلية كالآتي:

1. العقوبة الأصلية:

أ/ الصورة البسيطة للجريمة

طبقا للمادة 12 من القانون رقم 15-21 التي نصت على عقوبة الحبس في صورتها البسيطة كما يلي "يعاقب على المضاربة غير المشروعة بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج. ونلاحظ أن المشرع رفع كل من العقوبة البدنية والعقوبة المالية حيث كانت العقوبة في التشريع الملغى الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 1.00.000 دج

ب/ الصورة المشددة للجريمة

طبقا للمادة 13 من القانون رقم 15-21 فإنه: " إذا وقعت الأفعال المذكورة في المادة 12 أعلاه على الحبوب ومشتقاتها أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضار والفواكه أو الزيت أو السكر أو البن و مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، فإن العقوبة تكون الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج. لإضفاء حماية أكثر للمستهلك بحكم أن المواد المذكورة من المواد الضرورية التي لا غنى عنها والكثيرة الاستعمال لدى المستهلك رفع المشرع العقوبة بصورة شديدة مقارنة مع التشريع الملغى الذي كان ينص في مثل هذه الحالة على الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

¹ د. فاطمة بحري، المرجع نفسه، ص 121 وما بعدها.

² د. أحمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، 1988، دار النهضة، مصر، ص

طبقا للمادة 14 من نفس القانون فإنه: " إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه، خلال الحالات الاستثنائية أو ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشرين (20) سنة إلى ثلاثين (30) سنة والغرامة من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج.

نلاحظ أن المشرع شدد العقوبة في الحالات الاستثنائية وأثناء النوائب وهذا لم يكن موجودا في القانون الملغى بالإضافة إلى استحداث سلم جديد للعقاب وهو من 20 إلى 30 سنة وهذا لأول مرة.

طبقا للمادة 15 من نفس القانون فإنه: " إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه، من طرف جماعة إجرامية منظمة فإن العقوبة تكون السجن المؤبد.

ونلاحظ أيضا أن المشرع شدد العقوبة معتمدا على صفة الجاني أي في حالة ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة 13 في إطار اتفاق جماعي إجرامي منظم.

2. العقوبات التكميلية

وتنقسم العقوبات التكميلية إلى عقوبات تكميلية إلزامية وعقوبات تكميلية اختيارية نتعرض لها وفق الآتي:

أ/العقوبات التكميلية الإلزامية:

طبقا للمادة 18 فإنه يتوجب على الجهات القضائية في حالة الحكم بالإدانة مصادرة محل الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها والأموال المتحصلة منها. وهذا ما يصطلح عليه بما يسمى المصادرة الجزئية للأموال.

وطبقا للمادة 16 في فقرتها الثالثة فإنه يجب على القاضي أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه على نفقة المحكوم عليه.

المصادر والمراجع:

1- القانون رقم 15-21، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، جريدة رسمية، ع99 الصادرة في 29 ديسمبر 2021.

2- د. منصور رحمان، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، 2012، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر.

3- ثابت دنيازاد، جرائم المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري-دراسة على ضوء القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، 2022.

4- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير- الجزء 2، الطبعة 13، 2012/2013، دار هومة، الجزائر.

5- د. نائل عبد الرحمن صالح، الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرين، العدد الرابع، ديسمبر 1999، الكويت.

6- عبد الكريم سعادة، مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل التشريع الجزائري على ضوء القانون رقم 15-21، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، ع01، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2022.

7- د. فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، 2014، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

8- د. أحمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، 1988، دار النهضة، مصر.

محدودية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
في مكافحة جرائم البورصة

**Limited repressive power of the Committee for the Regulation and
Supervision of Stock Exchange Operations In the fight against stock market
crime**



الأستاذة الدكتور / حمليل نواره

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مخبر العولمة والقانون

nouara.hamliil@ummto.dz

ملخص:

تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من أهم نماذج الضبط الاقتصادي في الجزائر، إذ جعلها المشرع سلطة ضبط مستقلة وزودها بالسلطة التنظيمية والرقابية والقمعية في المجال البورصي. أثار الجمع بين هذه السلطات عدة إشكالات قانونية، خاصة السلطة القمعية التي درسنا نطاقها من خلال هذه الورقة البحثية.

توصلنا إلى أن السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها محدودة النطاق سواء من حيث الأشخاص المخاطبين بها المحصورين في الوسطاء في عمليات البورصة فحسب وكذلك من حيث العقوبات الصادرة عنها. كما تصطدم هذه السلطة بسلطة القاضي الجزائي الذي يحتفظ بالاختصاص الجزائي بجمع جرائم البورصة ومعاقبة مرتكبيها الكلمات المفتاحية: جرائم البورصة، السلطة القمعية، العقوبات التأديبية، سلطة القاضي الجزائي

Abstract:

The Commission for the Organization and Supervision of Stock Exchange Operations is one of the most important models of economic regulation in Algeria, because the legislator has qualified it as an independent regulatory authority and has endowed it with regulatory power, surveillance and repression. The combination of these powers has raised several legal problems, in particular the repressive authority whose constitutionality we have studied.

We have concluded that the repressive power of the Commission for the organization and supervision of stock market transactions is not in contradiction with the constitutional principle of separation of powers because it does not constitute a violation of the powers of the criminal judge, and it respects the constitutional principles and the judicial guarantees of the litigant before pronouncing his disciplinary sanctions.

Keywords:

Stock exchanges delicts, The repressive power, the, disciplinary sanctions, contentious, the stock market. Juge criminal power.

أفرز التطور الاقتصادي العديد من إيجابيات على شتى المجالات بالقدر ذاته ما له من مخلفات سلبية تؤثر في الاقتصاد من جهة وفي مصالح الدولة ومصالح المتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى، وما جرائم البورصة إلا إحدى هذه السلبيات. فبصد السباق نحو القمة الذي يفتح له النظام الليبرالي الباب على مصراعيه، يلجأ البعض إلى وسائل احتيالية قصد تحقيق الربح السهل والسريع، ضاربين بذلك عرض الحائط مصالح الغير بقصد تحقيق مثل هذه الأرباح. قد يلجأ البعض إلى استغلال معلومات امتيازية أو إفشائها، أو نشر معلومات خاطئة أو القيام بأية مناورة في السوق قصد التأثير في الأسعار وترجيح كفة الربح لصالحهم، ناهيك عن الخرق اللامتناهي للقواعد التشريعية والتنظيمية التي تحكم السوق المالية.

أدى التحول الاقتصادي والعولمة الاقتصادية إلى تحول دور الدولة في تسيير مختلف القطاعات الاقتصادية، منها الأسواق المالية. فتبينت بأنها ليست بالضرورة الشخص المناسب لتنظيم السوق المالية⁽¹⁾، نظرا لدقة وتعقيد نشاطها وحاجتها لكفاءات وتخصص لا تملكهما السلطة التشريعية ولا الإدارة التقليدية. إدارة واجهت أكبر تحدي حينما حاولت تسيير الأسواق المالية، فأثبتت عجزها بتنظيمها لها بأساليبها التقليدية المألوفة، عجز أبانته الأزمات المالية العالمية التي كانت السبب في التفكير في إعادة تنظيم الأسواق المالية وتسييرها، وتفويض هذه المهمة إلى المهنيين الذين لطالما فرضوا وجودهم بقوة في الساحة المالية.

تبنت الجزائر هذا النموذج في تنظيم السوق المالية وتسييرها فأوكلت هذه المهمة لصالح الهيئة الإدارية المستقلة المسماة بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي عرفت لاحقا بسلطة ضبط السوق المالية. أنشأت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 10/93⁽²⁾، المعدلة بموجب القانون رقم 04/03⁽³⁾، تتمثل مهمتها في تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها.

زودت اللجنة بتنظيم قانوني مختلف عن تنظيم الإدارة التقليدية، وبسلطات تسمح لها بأداء مهامها على أحسن وجه، وهي السلطة التنظيمية المتمثلة في إصدار أنظمة وتعليمات تسعى من خلالها إلى تنظيم السوق وحمايتها وحماية المتعاملين فيها، كما تتمتع بسلطة الرقابة والمراقبة على كل المتدخلين في السوق المالية في مدى احترامهم للنصوص التشريعية والتنظيمية للسوق المالية. توجت هاتان السلطان بسلطة قمعية تمارسها اللجنة في حالة ثبوت مخالفة للنصوص القانونية المنظمة للسوق المالية من طرف المتعاملين فيها.

تعتبر السلطة القمعية التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من أهم الخصوصيات التي تمتاز بها عن غيرها من الهيئات الادارية المستقلة، خاصة وأنها تستحوذ على اختصاصات هي أصلا من صلاحيات القاضي الجزائي⁽⁴⁾،

¹ - « L'Etat a compris très tôt qu'il n'était pas nécessairement le meilleur agent pour réglementer les marchés financiers... ».

AIDAN Pierre, Droit des marchés financiers. Réflexions sur les sources, Edition Banque, Paris, 2001, p 69.

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

³ - قانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتعم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003.

⁴ - « Le pouvoir répressif reconnu aux autorités administratives indépendantes constitue sans doute l'originalité la plus saillante qui caractérise ces nouvelles structures. Dans la mesure où elles empiètent sur les compétences « naturelles » du Juge pénal... ».

Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p 77.

يجد هذا التحويل في الصلاحيات مبرراته في محدودية السلطة القضائية في النظر في المسائل الفنية والتقنية المتعلقة ببورصة القيم المنقولة وعدم قدرتها على مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة في هذا المجال الحيوي والصعب⁽¹⁾. أطلق الفقه على هذه الظاهرة الجديدة، تسمية إزالة التجريم La dépenalisation⁽²⁾ التي بمقتضاها تنتقل سلطة العقاب من القاضي إلى الإدارة، إدارة فرضت نفسها شيئا فشيئا وسلبت عدة صلاحيات من القاضي الجنائي، على مراحل مختلفة، باختلاف الأنظمة المنتهجة في كل دولة⁽³⁾.

لما أصبح تحويل بعض صلاحيات القاضي الجزائري لمثل هذه السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة وإلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفة خاصة من متطلبات التطور الاقتصادي، لتبني نماذج تسيير أكثر مهنية وفعالية، أثار الفقه القانوني عدة إشكالات قانونية بشأن هذا التحول. من خلال هذه الورقة البحثية سأسلط الضوء على إحدى هذه الإشكالات أبحث فيها في نطاق السلطة القمعية التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

للإجابة على هذه الإشكالية سأستعين بمنهج وصفي تحليلي أبين من خلاله محدودية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من حيث الأشخاص المخاطبين بها والعقوبات الصادرة عنها (مبحث أول)، وتزداد هذه المحدودية بروزا عند تدخل القاضي في قمع جرائم البورصة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: محدودية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من حيث نطاقها

تعد لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أحد هذه الهيئات الإدارية المستقلة والتي تختص بضبط السوق المالية، وكغيرها من هذه الهيئات تتمتع بصلاحيات تجعلها الضابطة الوحيدة في قطاعها. في هذا المقام نكتفي بدراسة السلطة القمعية التي تمارسها اللجنة لقمع جرائم البورصة تتزامن السلطة القمعية الممنوحة لهذه اللجنة مع موجة الحد من العقاب أو ما يسمى بظاهرة إزالة التجريم La dépenalisation، التي هي عبارة عن إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى (كالهيئات الإدارية المستقلة) واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية⁽⁴⁾، والسبب في المطالبة باستبدال القاضي الجنائي في المجال الاقتصادي والمالي، راجع إلى خصوصية هذه القطاعات وطابعها التقني المعقد التي

¹ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 – 2005، ص 11.

² - LAVASSEUR (G), « Le problème de la dépenalisation », Archive de la politique criminelle, n° 06, 1983, pp 53 – 69.

يعرّف الأستاذ زوايمية ظاهرة إزالة التجريم كما يلي:

« On assiste ainsi à un phénomène de dépenalisation des infractions dans le domaine économique qui se traduit par le transfert de compétences traditionnellement reconnus au juge au profit d'origines administratifs ».

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 83.

³ - لتفاصيل أكثر حول ظهور وتطور ظاهرة إزالة التجريم عبر التاريخ والدول، راجع: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص ص 12 – 19.

⁴ - انظر عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، ص 13 وما يليها.

تقف أمامها مهارات القاضي الجنائي مشلولة، ناهيك عن طول أمد وإجراءات المتابعات الجنائية. كما يضيف إليها الأستاذ زوايميه سببا تاريخيا في نظره لا يقل أهمية عن سابقه⁽¹⁾.

لجمع جرائم البورصة حول المشرع الجزائري لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وظيفتها الرقابة والمراقبة، وإذا ما اكتشفت مخالفات للتشريع والتنظيم البورصيين، تباشر وظيفتها العقابية التي تمارسها الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة.

المطلب الاول: التدخل الوقائي للجنة في قمع جزئي البورصة

عزز المشرع سلطات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بصلاحيات التشريع في مجالها، فجعلها بمثابة المشرع الصغير في أمور السوق المالية الأولية منها والثانوية وذلك بحكم دقتها وتقنياتها واحتياجها للتخصص الذي تتوفر عليه اللجنة، وقد حددت المادة 31 من المرسوم التشريعي 10/93 مجالات التشريع المخولة للجنة⁽²⁾.

بمناسبة ممارستها للسلطة التنظيمية تسن اللجنة قواعد تهدف إلى حماية السوق وحماية كل من المدخرين والمستثمرين فيها وهو ما نعتبره تدخلا وقائيا للمحافظة على السير العادي للسوق والتوخي من حدوث مخالفات وجرائم فيها وضمان شفافية السوق والمعاملات الحاصلة عبر مراقبة نوعية المعلومات المشاحة فيها وكيفية نشرها وذلك في كل من السوق الأولية والثانوية.

الفرع الأول الدور الرقابي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

1 - على صعيد السوق الأولية:

أصدرت اللجنة نظامها رقم 02/96 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدار قيما منقولة⁽³⁾.

¹ -Voir: ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue Idara, N° 2, de l'année 2004, p. 127, 128, Voir aussi : Pour le même auteur, Les autorités administratives indépendantes, et la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 78, 79.

وإن كان هناك الكثير ممن عارض تخويل هذه السلطة للميئات الإدارية المستقلة بحجة التناقضات والتنازع في الاختصاص الذي من شأنه أن ينجر عنه. ويقترح كبديل لها إنشاء هيئات قضائية متخصصة.

Exemple au M. FOUYER, Dois du défat sur la loi 1997 qui en pargement défendu la création d'une cour de justice économique. Voir : TEITGEN-COLLY Catherine, Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution in Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, p. 39.

² - عدلت المادة 31 من المرسوم التشريعي 10/93 بموجب المادة 15 من القانون 04/03 السابقة الذكر. لكن المشرع بمناسبة هذا التعديل أسقط سبها ما يقارب تسع (09) مجالات كان من المفروض أن تشرع فيها اللجنة حسب المرسوم 10/93، وعاد واستدرك الوضع بموجب الاستدراك المنشور في الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة في 07/05/2003. والغريب في هذا الاستدراك أنه أعاد نقل المجالات التسعة الناقصة حرفيا من م 10/93 دون أن يأخذ بعين الاعتبار التعديلات التي أقرها القانون 04/03.

³ - النظام رقم 02/96 المؤرخ في 22 جوان 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة ج ر عدد 36 الصادرة في المؤرخة في 01/06/1997 المعدل والمتمم بالنظام رقم 01/04 المؤرخ في 8 جويلية 2004، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخ في 27/03/2005.

- وكذلك التعليمة الصادرة عن اللجنة رقم 03/97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1997 المتضمنة تطبيق النظام رقم 02/96 المذكور أعلاه، يمكن الحصول على هذه التعليمة في الموقع www.cosob.com.dz

فإن عملية الإصدار متوقفة على الحصول على تأشيرة مسبقة من اللجنة وهذه التأشيرة مرهونة بالمدكرة الإعلامية التي يودعها المصدر والمتضمنة البيانات الإعلامية الأساسية التي من شأنها أن تمكن المستثمر من اتخاذ قراره عن دراية.

وحددت اللجنة العناصر الإجبارية التي لا يجب أن تخلو منها المدكرة الإعلامية، ويمكن للجنة إذا اقتضت حماية المستثمر طلب توضيح المعلومات المقدمة أو تعديلها، إتمامها أو تعيينها⁽¹⁾. علاوة على المدكرة الإعلامية، يقوم المصدر بطبع بيان إعلامي prospectus ونشره، ويلخص هذا البيان ما جاء في المدكرة الإعلامية، مقدما المعلومات الأكثر أهمية ودلالة فيما يخص المصدر والعملية المزمع إنجازها.

توضع المدكرة الإعلامية تحت تصرف الجمهور في مركز المؤسسة المصدرة ولدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف، كما يسلم البيان لكل مكتب ويرسل إلى كل شخص يلتمس منه الاكتتاب⁽²⁾.

إن حرص اللجنة على توفير كل المعلومات المناسبة عن التركة المصدرة وعلى أن تكون هذه المعلومات موثوقة وصحيحة الحرص شديد، الغاية منه هو مساعدة المستثمر على اتخاذ القرار الاستثماري المناسب من جهة ومن جهة أخرى توفير فرص متكافئة للاستثمار لدى الجميع ومنع احتكار أعضاء إدارة التركة المصدرة للمعلومات الخاصة بالشركة ذلك كله لتوخي الحذر والوقاية من حدوث الجرائم السالفة الذكر. فلا تمنح تأشيرة الإصدار إلا بعد تحققها من كل هذه المعلومات.

2 - على صعيد السوق الثانوية:

السوق الثانوية أو كما تسمى البورصة، هي تلك السوق التي تتداول فيها القيم المنقولة المصدرة في السوق الأولية⁽³⁾ فالشركة التي ترغب قيد قيمها المنقولة داخل البورصة للتداول فيها، عليها أن تحصل على الموافقة المسبقة للجنة، والتي تعبر عنها بالتأشيرة التي تمنحها للشركة كدليل لقيد قيمها بالبورصة.

عندما تودع الشركة طلبا بقيد قيم في البورصة يجب أن ترفقه بمدكرة إعلامية مرفقا بجملة من الوثائق تتضمن معلومات عن الحالة المالية القانونية والاقتصادية للشركة⁽⁴⁾.

لا يتوقف التزام الشركة بالإعلام عند المدكرة الإعلامية فيبعد حصولها على التأشيرة وقيد قيمها المنقولة، تلتزم الشركة بنشر معلومات بصورة دورية مع ضرورة الالتزام بشروط إفشاء المعلومات المحدودة في أنظمة اللجنة⁽⁵⁾. وفي هذا الصدد أصدرت اللجنة النظام رقم 02/2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة⁽⁶⁾.

¹- انظر المادة 5 من النظام 02/96 والمادة 5 مكرر من النظام رقم 01/04 السالف الذكر.

²- المادة 11 من النظام رقم 02/96 المعدل بالنظام 01/04 السابقين الذكر.

³- انظر عبد النافع الزرري وغازي فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر عمان، سنة 2001، ص 48.

Voir aussi AMMOUR Ben Halima, Pratique des techniques bancaires, avec référence à l'Algérie édition Dahlab Alger 2000, p 115.

⁴- انظر على التوالي المواد 16، 25، 26، 27 و 31 من نظام اللجنة رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 87 الصادرة في 1997/12/29.

- لتفصيل أكثر عن هذه الوثائق ومحتوياتها انظر:

Guide de la bourse et des opérations boursières, édition par la bourse d'Alger, collection guide plus, édition Bouchène Alger 1998 p 18-19.

- Voir aussi guide de l'admission, collection les guides de la COSOB, Novembre 1997, p 19-26.

⁵- انظر المادة 24 من النظام رقم 03/97 السابق الذكر.

⁶- النظام المؤرخ في 20 جانفي 2000 ج ر عدد 50 الصادرة في 2000/08/16.

إذ تشترط فيه اللجنة على كل مصدر إعلام الجمهور وعلى الفور بكل تغيير أو واقعة مهمة يمكن أن تؤثر في أسعار القيم المنقولة، وعلى أن تكون المعلومات المنشورة صحيحة ودقيقة وصادقة وكل معلومة يتضح أنها خاطئة أو غير محددة أو معرضة مساسا بحسن إعلام الجمهور تعرض صاحبها إلى عقوبات، أما كيفية نشر المعلومات فيجب أن يتم عن طريق الصحف أو كل الوسائل التي تسمح بانتشار أوسع⁽¹⁾.

هذه النشرات دورية فقد تكون سنوية كالجداول المالية السنوية التي يجب أن تعد حسب مبادئ المخطط الوطني للمحاسبة، وقد تكون سداسية كالتقرير السداسي للتسيير.

الفرع الثاني: إجراء التحقيقات من قبل اللجنة

في إطار مراقبة اللجنة الأعوان المتدخلين في البورصة وعمليات القيم المنقولة، في مدى انصياعهم وتقيدهم بالأحكام التشريعية والتنظيمية، خول المشرع لها صلاحية إجراء التحقيقات اللازمة والاستعانة بكل ما من شأنه مساعدتها على اكتشاف المخالفات وقمعها.

تحري اللجنة عن طريق مداولة خاصة وقصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنا، والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني، مساهمتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية⁽²⁾.

توكل اللجنة بهذه المهام التي أعوانها المؤهلين الذين تعينهم من بين أعضاء المصالح التقنية والإدارية التابعة للجنة⁽³⁾ وتكلفهم بالتحقيق لدى الأشخاص والهيئات المشتبه في عدم إقدامها للقوانين والأنشطة السارية المفعول⁽⁴⁾. يمكن لهؤلاء المحققين الوصول إلى كل المحلات ذات الاستعمال المهني والتي يشغلها الأشخاص المذكورين في المادة 37 من المرسوم التشريعي 10/99 أن يطلبوا إمدادهم بأية وثيقة أيا كانت دعما، وأن يحصلوا على نسخ منها وكل ما من شأنه أن يساعدهم على أداء مهامهم.

هذا النوع من التحقيقات يسميه الأستاذ زوايميه تحقيقات غير قسرية Enquêtes non coercitives فهي تسمح للمحققين المجال ذات الاستعمال المهني للأشخاص والشركات المعنية⁽⁵⁾ وقد سبق أن منح المشرع مثل هذا الحق للجنة المصرفية في إطار التحقيقات التي تنجزها⁽⁶⁾.

تداول اللجنة في نتيجة التحقيقات، يمكن لها لأجل ذلك أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها أو تأمر أعوانها باستدعائه.

¹- انظر المواد 4، 5 من النظام رقم 02/2000 المذكور أعلاه.

²- المادة 37 من المرسوم التشريعي 10/93 سابق الذكر

³- حددت هذه المصالح وصلاحياتها وسير أعمالها بموجب النظام رقم 03/2000 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000 المتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ج ر عدد الصادرة في 200/12/31.

⁴- ويكون ذلك مقابل أتاوى يدفعها للجنة وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 20 ماي 1998 المتعلق بالأتاوى التي تحصلها اللجنة ج ر عدد 34 الصادرة في 1998/05/24. فعلى سبيل المثال إذا كان الذي ينجز عنده التحقيق هو وسيط في عمليات البورصة فهو ملزم بدفع أتاوى تقدر بـ 2500 دج عن كل محقق وعن كل يوم تحقيق، وذلك حسب القرار المؤرخ في 2 أوت 1998 المتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي 170/98 السابق الذكر ج ر عدد 70 الصادرة في 1998/09/20.

⁵- Voir ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendante, op.cit, p 137.

⁶- المادة 108 و 109 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003.

يحق لكل شخص تمّ استدعائه أن يستعين بمستشار من اختياره وذلك ضمانا لحقوق الدفاع⁽¹⁾. يلزم أعضاء وأعوامها بالسر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي أطلعوا عليها بحكم وظيفتهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كما يخضع لمبدأ القسرية كل الأعوان الخارجين الذين قد تستعين بهم اللجنة. تجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ قرار فتح التحقيق يعود للجنة حسب المادة 37 من المرسوم التشريعي 10/93 على أن يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة لأعضاء اللجنة⁽²⁾. وكذلك الأمر بالنسبة لـ SEC الأمريكية و COB الفرنسية والغرض من عدم جعل قرار فتح التحقيق في يد الرئيس وحده هو منع تعسف⁽³⁾ هذا الأخير مع العلم أنّ التحقيق مسيء لسمعة الشركات في سوق تعامل فقط وفقا للمعلومات المتناقلة.

لكن المشرع الفرنسي عاد وجعل صلاحية افتتاح التحقيق من اختصاصات رئيس اللجنة COB وذلك بدافع السرعة في اتخاذ الإجراءات وعدم انتظار اجتماع اللجنة وبلوغ النصاب القانونية ولسبب آخر أنّ الرئيس هو الوحيد الذي يمارس مهامه عامل الوقت⁽⁴⁾. إضافة إلى هذه التحقيقات التي يقوم بها الأعوان المؤهلين، تعيّن اللجنة مراقبا من بين أعوانها يتولى رقابة العمليات داخل المقصورة. من بين ما يراقبه هذا المراقب هو السهر على مراعاة قواعد أخلاقيات المهنة المفروضة على المتعاملين، وجوب معاملة الزبائن على قدم المساواة، تنفيذ الأوامر التي يصدرها الزبون بأحسن شروط السوق وأهمها هو عدم تسريب معلومات سرية في غير محلّها، وغيرها من المجالات⁽⁵⁾.

للمراقب إذا لاحظ مخالفات في تنفيذ عمليات البورصة أن يعلق تحديد الأسعار ويرفع الأمر للجنة التي تخطر به الغرفة التأديبية والتحكيمية. وإذا قدرت أنّ الحادث خطير بالدرجة التي قد ينجز عنه اختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة في أسعارها، أن تعلق تحديد الأسعار لمدة لا تتجاوز خمسة أيام، أمّا إذا كان الحادث ممّا يتطلب تعليق الأسعار لمدة تتجاوز خمسة أيام فيكون من الاختصاص بأخذ مثل هذا القرار للوزير المكلف بالمالية⁽⁶⁾، هنا لا يفوتنا القول باندثار الاستقلالية التي تشدو بها اللجنة من خلال المادة 20 من المرسوم التشريعي 10/93، فأين هي الاستقلالية حينها يتدخل وزير المالية في اتخاذ قرارات من المفروض أنّ يتخذها رئيس اللجنة، استقلالية هي بمثابة قناع يسقط من جزء في كل مرة توغلنا في ثنايا النصوص المنظمة للبورصة.

المطلب الثاني: تضيق نطاق السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

أثارت السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة إشكالات قانونية عديدة، خاصة من حيث دستوريّتها. فبعد أخذ ورد توصلت للاجتهادات القضائية الدستورية للعديد من الدول إلى التصريح بعدم مخالفة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة للدستور⁽⁷⁾. رفض المجلس الدستوري الفرنسي في بادئ الأمر، الاعتراف بالسلطة القمعية لهذه الهيئات بحجة مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁸⁾، لكنه عدل عن موقفه بموجب القرار المؤرخ في 17 جانفي 1989

¹ - Voir ZOUAIMIA Rachid, les fonctions répressives des autorités, op.cit, p 152.

² - وهذا ما نصّت عليه المادة 9 من النظام الداخلي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المؤرخ في 28 فيفري 1998.

³ - Voir CONAC Pierre-Henri, La régulation des marchés boursier par la commission des opérations de bourse/COB/ et la sécurité and Exchange commission (SEC) KGDJ Paris 2002, p 88.

⁴ - La loi n° 89-531 du 2 Août 1989 ayant modifié l'article 5 B de l'ordonnance de 1967. C Art L 621-10 C.mon.fi
⁵ - انظر المادة 49 من المرسوم التشريعي 10/93 السابق الذكر.

⁶ - انظر المادة 48 من نفس المرسوم.

⁷ - لمزيد من التفاصيل حول هذه الاجتهادات الدستورية راجع: حميليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 107.

⁸ - « La répression ne saurait être confiée à une autorité administrative », ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie... op.cit, p 87.

بخصوص المجلس الأعلى للإعلام⁽¹⁾. موقف أصر عليه المجلس الدستوري بموجب القرار المؤرخ في 28 جويلية 1989، وذلك بمناسبة النظر في الطعن المرفوع أمامه بشأن دستورية المادة 2/9 من القانون الصادر في 2 أوت 1989 التي تمنح ولأول مرة سلطة قمعية للجنة عمليات البورصة الفرنسية. صدر قرار المجلس الدستوري برفض الطعن والقضاء بدستورية المادة المطعون ضدها لعدم مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾. انتهى المجلس الدستوري بالحكم بدستورية السلطة القمعية التي تتمتع بها لجنة البورصة الفرنسية، إذا كانت هذه السلطة مرفقة بتأطير قانوني يضمن حماية الحقوق الأساسية الدستورية، وكذا عدم تجاوز اللجنة في استعمال مثل هذه السلطة للحدود الضرورية لممارسة مهامها، على أن لا تصدر عقوبات سالبة للحرية⁽³⁾.

حرص المشرع الجزائري على ضمان الفصل بين السلطات، وعلى حماية حقوق الأشخاص الخاضعين للسلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بوضع حدود لهذه الأخير سواء من حيث الأشخاص المخاطبين بها (فرع أول)، أو من حيث العقوبات الصادرة عنها والتي لا يجب أن تكون سالبة للحرية (فرع ثان).

الفرع الأول- محدودية نطاق السلطة القمعية للجنة من حيث الأشخاص المخاطبين بها

بموجب المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يمكن متابعتهم أمام الغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بنصها على ما يلي: « تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم »، من خلال هذه المادة يظهر جليا أن الوسطاء في عمليات البورصة هم محور عمل الغرفة التأديبية، والمعنيين فقط بالسلطة القمعية.

تعتمد المشرع الجزائري مخالفة المشرع الفرنسي، الذي سمح للجنة العقوبات La commission des sanctions لدى سلطة الأسواق المالية بفرض عقوبات على المهنيين وعلى كل المتدخلين في السوق من غير المهنيين⁽⁴⁾. فكل مساس بقواعد السوق التشريعية والتنظيمية هو من اختصاص لجنة العقوبات، مما خلق نوعين مختلفين من الجزاءات الصادرة عن اللجنة، الأول جزاء تأديبي يصدر في حق المهنيين المعتمدين من طرف سلطة السوق المالية، في حالة إخلالهم بقواعد وأخلاقيات المهنة. أما الثاني فهو جزاء إداري يمارس ضد كل شخص يخل بأي نص تشريعي أو تنظيمي منظم للسوق⁽⁵⁾.

¹ - جاء القرار كالآتي:

« La loi peut sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

2. Voir : GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, Edition Librairie générale de droit de jurisprudence L.G.D.J, Paris, 1991, p 119.

² - حميليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 108.

³ « Le conseil constitutionnel exige cependant que ce pouvoir soit précisément encadré par le législateur en ajoutant que ce pouvoir peut être accordé à une AAI que dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission, qu'il doit être assorti de mesure destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garanties ».

Voir : BONNEAU Thierry et DRUMMOND France, Droit des marchés financiers, 2^{ème} édition, Economica Paris, 2005, p 278.

⁴ - بالنسبة للمهنيين نصت عليهم المادة 621-15 L فقرة 2 التي أحوالتنا إلى المادة 621-9 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، أما بالنسبة بغير المهنيين نصت عليهم المادة 30 فقرة 2 من القانون رقم 842/2005 المؤرخ في 26 جويلية 2005 المعدلة للمادة 621-15 L من التقنين النقدي والمالي. لمزيد من التفاصيل عن هذه الفئات.

Voir : BOURETZ Emmanuelle et EMERY Jean-Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire, pouvoirs de sanction et recours, Editions Revue Banque, Paris, 2008, pp 21 – 22.

⁵ - حميليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 109.

في حين لا يمكن الغرفة التأديبية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إصدار جزاءات إدارية على المهنيين في حالة ارتكابهم لأفعال مخل بسلامة السوق ومهددة لمصالح المستثمرين فيها، التي تبقى من اختصاص القضاء، طبقاً لما ورد في الباب الرابع من المرسوم التشريعي رقم 10-93 تحت عنوان "أحكام جزائية"⁽¹⁾.

يلاحظ أن نطاق السلطة القمعية للجنة محصور جداً، وهو النقد الذي يمكن توجيهه للمادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، بحصرها لمجال تدخل الغرفة التأديبية في الوسطاء في عمليات البورصة فحسب، مقصية بذلك بقية المهنيين من المستثمرين المعتمدين من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كشركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير والصناديق المشتركة للتوظيف، علماً أن النص المنظم لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة يشير إلى اختصاص الغرفة التأديبية والتحكيمية في حالة الإخلال بالالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة⁽²⁾. وعليه أقترح تعديل المادة 53 من المرسوم رقم 10-93 واستبدال مصطلح الوسطاء بمصطلح المهنيين المعتمدين.

– الفرع الثاني: محدودية السلطة القمعية للجنة من حيث العقوبات الصادرة عن الغرفة التأديبية.

أما عن العقوبات التي يمكن للغرفة التأديبية والتحكيمية إصدارها نصت عليها المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93⁽³⁾ والتي يمكن تصنيفها كالآتي:

- أ – عقوبات معنوية: يعتبر كل من الإنذار والتوبيخ عقوبة معنوية، هدفها تحذير الوسيط، لتصحيح سلوكه واحترام النصوص القانونية، وإذا لم تجد العقوبة المعنوية نفعاً تضطر اللجنة إلى إصدار عقوبات أخرى.
- ب – عقوبات مقيدة وسالبة للحقوق: تكون العقوبة مقيدة للحقوق إذا تضمنت حظر النشاط كله أو جزء منه بصفة مؤقتة، تنطق في حق الأشخاص الطبيعية وهم الأعوان المؤهلين لممارسة المفاوضات داخل البورصة لحساب الوسطاء. تتمثل هذه العقوبة في سحب البطاقة المهنية بصفة مؤقتة من العون المخالف للالتزامات وقواعد أخلاقيات

¹ - المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 والمادة 60 منه المعدلة بموجب القانون رقم 04-03 السابق ذكره.

² - وهي المادة 53 من الأمر رقم 08-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هت.ج.ق.م) و(ش.إ.م.م) و(ص.م.ت)، ج ر عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996.

جاء نصها كما يلي: « تعاقب الغرفة التأديبية والتحكيمية كل مخالفة للالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة التي يرتكبها مسيرو (ش.إ.ز.م.م) أو مسيرو (ص.م.ت) وكذلك كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المواد 53، 55 و56 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 ... ».

³ - تنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 على ما يلي:

« العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة والتأديب هي:

- الإنذار.

- التوبيخ.

- حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً.

- سحب الاعتماد.

- و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المعتم المحتمل تدقيقه بفعل الخطأ المرتكب.

تدفع المبالغ لصندوق الضمان المحدث بموجب المادة 64 أدناه.

ترفع المخالفات لأحكام التشريعية والتنظيمية المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 9 أو 60 أدناه أمام الجهات القضائية العادية المختصة ».

المهنة. أما العقوبات السالبة للحقوق تتمثل في حظر النشاط كله أو جزئه بصفة نهائية⁽¹⁾، كما يمكن أنتل هذه العقوبة إلى درجة السحب النهائي للاعتماد وهي أخطر عقوبة يمكن أن تدرها اللجنة.

ج - عقوبات مالية:

إلى جانب العقوبات المذكورة أعلاه، يمكن للغرفة التأديبية والتحكيمية إصدار عقوبات مالية، إما كعقوبة أصلية أو كعقوبة تبعية لعقوبة سالبة أو مقيدة للحقوق. هذا ما يفهم من استعمال المشرع للفظ و/أو في الوقت نفسه في المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10. سلطة الغرفة التأديبية والتحكيمية في تقدير الغرامات المالية التي تحكم بها محدودة جداً، إذ حدد المشرع لسلم الغرامات المالية⁽²⁾

المبحث الثاني تدخل القاضي كحد للسلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة

لقد كان من البديهيات اختصاص القضاء بقمع وزجر المخالفات والجرائم وتوقيع العقوبات على مرتكبيها قبل بروز الهزة الاقتصادية الحديثة التي أنشأت هذه الهيئات المستقلة والتي لم تكتف باستحواد الأنظار والاهتمام فقط بل أرادت الاستحواذ على كلّ الصلاحيات بما فيها القمعية، ما أدّى إلى تقليص دور القاضي في ردع مثل هذه الجرائم. لكنّ تقليص دور القاضي في هذه المجالات لا يعني انسحابه تماماً. فيبقى القضاء متدخلًا تارة كدرجة حكم أولى عندما يصدر أحكام قمعية ضدّ جرائم البورصة (مطلب لأول)، وتارة أخرى كدرجة ثانية للتقاضي عندما تُرفع لديه الطعون ضدّ قرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: القضاء درجة حكم أولى في جرائم البورصة

حسب المادة 54 من المرسوم التشريعي 93/10، ترفع المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 59 و60 أمام الجهات القضائية العادية.

وإن لم تذكرها المادة 54 إلا أنّ العقوبات الواردة في المادة 58 كذلك فهي من اختصاص الجهات القضائية العادية. ينعقد الاختصاص بهذه الجرائم للقاضي الجنائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان وقوع الفعل الضار حسب القواعد العامة للقانون الجنائي.

الفرع الأول - تحريك دعوى جرائم البورصة

طبقاً للقواعد العامة تتولّى النيابة العامة تحريك الدعاوى الجنائية، لكن في مجال البورصة كيف للنيابة العامة العلم بهذه الجرائم - خصوصاً مع طابعها المعقّد كما أسلفنا - كي تتحرّك الدّعوى العمومية.

بعد انتهاء التّحقيقات تتداول لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الفصل فيما إذا كان الشّخص بالفعل قد خالف القواعد التشريعية والتنظيمية وارتكب فعلاً مجرماً، إذا كان الأمر كذلك فإنّ اللّجنة تحظرّ الغرفة التّأديبية التّحكيمية بذلك وتحيل الملف إليها.

¹ - يمكن أن تصدر هذه العقوبة في حق مسيري شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير والصناديق المشتركة للتوظيف، في هذه الحالة يجب استخلافه في ظرف ثلاثة (3) أشهر تحت طائلة الحل بقوة القانون للشركة أو الصندوق، طبقاً للمادة 30 من الأمر رقم 96-08 المتعلق ببيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، السابق ذكره.

² - طبقاً للمادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السابق ذكره، يبقى على الغرفة النطق بها حسب ظروف كل قضية إما بغرامة تقدر بعشرة ملايين دينار، أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب. تودع هذه الغرامات المالية لدى صندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

لكنّ إذا كان الفعل ينطوي على عقوبات جزائية كما هو الحال في المواد 58، 59، 60 من المرسوم التشريعي 10/93 فإنّها تحيلها إلى القاضي الجنائي.

فحسب نصّ المادة 40 من ذلك المرسوم لرئيس اللجنة أن يطلب من المحكمة استعمال سلطة الأمر *pouvoir d'injonction*، وذلك بإصدار أمر للمسؤولين بالامتثال للأحكام التشريعية والتنظيمية ووضع حدّ للمخالفات.

وإذا كان الفعل كما أسلفنا معاقب جنائيا فإنّ الرئيس يحيل نسخه من طلبه هذا إلى النيابة العامة، وبذلك تتولّى النيابة تحريك الدّعوى العمومية لبداية المتابعة الجنائية التي يمكن لرئيس اللجنة أن يتأسّس فيها كطرف مدني.

لا يفوتنا في هذا الصّدّد أن نشير إلى الخطأ الفادح الذي ورد في النصّ الغربي للمادة 40 أعلاه والتي جاء فيها «...» ويحيل نسخه من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون...». فورد فيها مجلس قضائي بدلا من النيابة العامة الواردة في النصّ الفرنسي وهو الأصحّ، إنّ هذا الخطأ ليس بهيّن فهو أوقعنا في حيرة من أمرنا لمعرفة ما هو اختصاص المجلس القضائي هنا، والغريب أنّ المشرّع لم يكلف نفسه عناء تعديل هذه المادة كأنّه راضٍ عنها أم أنّه لم يلاحظ من الخطأ الفادح وللإشارة ففي تلك المادة وردت أخطاء أخرى نشير لها لاحقا.

الفرع الثاني – العقوبات التي ينطق بها القاضي الجنائي:

لقد وحد المشرّع الجزائري العقوبات لكلّ من جريمة استغلال معلومات امتيازية، إنشاء معلومات امتيازية، نشر معلومات خاطئة وأخيرا كلّ مناورة بهدف عرقلة السوق بالعقوبة ذاتها، والتي تتمثل في:

- الحبس من ستّة (6) أشهر إلى خمس سنوات.
- غرامة مالية تقدّر بـ 30.000 دج ويمكن رفع مبلغها حتى تصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الرّبح المحتمل تحقيقه، دون أن تقلّ هذه الغرامة عن مبلغ الرّبح نفسه.
- أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط دون الجمع بينهما⁽¹⁾.

في حين حدّد المشرّع الفرنسي العقوبة بسنتين حبس وغرامة بعشر ملايين فرنك فرنسي لتصل إلى 10 أضعاف الرّبح المحتمل تحقيقه بالنسبة للأشخاص الطبيعيّة⁽²⁾، أمّا الأشخاص المعنويّة فقد نصّت المادة 10-4 من الأمر الفرنسي الصّادر في 1967 والمستحدثة بموجب المادة 138-38 من قانون العقوبات الجديد أنّ عقوبة الشّخص المعنوي في جرائم البورصة تكون بخمسة أضعاف العقوبة المقرّة للشّخص الطبيعي.

أمّا في المرسوم التشريعي 10/93 فلا نجد نصّ على العقوبة المطبّقة على الشّخص المعنوي ولا في القانون 04/03. أمر طبيعي بحيث العقوبات المطبّقة على الشّخص المعنوي استحدثت بمناسبة تعديل قانون العقوبات في سنة 2004⁽³⁾، ونصّت المادة 4 منه على استحداث باب خاص بالعقوبات المطبّقة على الأشخاص المعنوية وذلك في المادة 18 مكرّر على ما يلي: «العقوبات التي تطبّق على الشّخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي:

¹- وهذا ما نصّت عليه المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدّلة بالقانون 04/03 سابق الذّكر.

²- Art. 10-1 de l'ordonnance 1967.

عندما تحدّد الغرامة بالنسبة للربح المحتمل فقد تحكم به المحكمة قبل تحقيق الربح المخالف مثال ذلك ما حكمت به محكمة الجناح بباريس في 3 ديسمبر 1993 والجاني لم يحقّق الربح بعد لأنّه لم يبيع بعد القيم التي من المفروض أن يحقّق ربحا بعد بيعها.

Voir DUCOULOUX. FAVAR Claude, infraction boursière, op.cit p 59.

³- القانون رقم 04-15 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004 المعدّل والمتّم للأمر 66-156 المؤرّخ في 8 جوان 1966 والمتضمّن قانون العقوبات. ج ر عدد 71 الصّادرة في 10 نوفمبر 2004.

1 - الغرامة التي تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2 - واحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى على الجريمة والذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

لا يمكن أن ننهي هذا الفرع دون الإشارة إلى وجود خرق لمبدأ من المبادئ العامة التي ينص عليها القانون وهو عدم الجمع بين العقوبة، أي لا يجوز معاقبة الشخص على فعل واحد مرتين⁽¹⁾. ويتمثل الخرق في وجود فعل واحد تعاقب عليه اللجنة عن طريق الغرامات التي سبقت دراستها، وقد نصل على حد سحب الاعتماد بالإضافة على العقوبات التي يصدرها القاضي الجنائي سواء بالنسبة للشخص المعنوي أو الطبيعي.

إذا أخذنا COB الفرنسية على سبيل المثال فالخرق يظهر جلياً لأنها تتمتع بسلطة قمعية تأديبية تمارسها على الأعوان الذين تربطهم بها علاقة سابقة كالاعتماد وسلطة قمعية إدارية على المتعاملين الذين لا علاقة باللجنة مطلقاً، في هذا الصدد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في 28 جويلية 1989 ليعترف بشرعية هذا الجمع وعدم وجود خرق للمبدأ الدستوري السابق الذكر لكون إحدى العقوبات إدارية والأخرى جنائية⁽²⁾.

لكن في حالة هذا الجمع لا يجب أن يتجاوز مبلغ الغرامة الحد الأقصى المرتفع لإحدى العقوبات.

دعم مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف بمناسبة إصدار رأيه في 04 أفريل 1997 الذي يرفض فيه تطبيق مبدأ Non bis in idem على أساس أنه يطبق فقط الجزاءات الموقعة من الهيئات القضائية دون الإدارية وكذلك الرأي الصادر في 04 جوان 1998، وبذلك قضت غرفة الجنايات بالمحكمة العليا الفرنسية في 01 مارس 2000⁽³⁾.

نكرر مرة أخرى أنّ هذا الإشكال لا يمكن إثارته بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليّة البورصة التي لم يمنحها المشرع سلطة قمعية إدارية.

مرة أخرى نعود للمادة 40 من المرسوم التشريعي 10/93 فيما نصت فيها على الجزاء المدني للعمليات المنجزة من طرف المستثمرين أو الوسطاء دون مراعاة القواعد التشريعية والتنظيمية وهو الإبطال، فهنا نتوقف مرة أخرى عند هذا الخطأ الشنيع

¹- وقد نصّت على هذا المبدأ المادة 7/14 من الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية للأمم المتحدة لسنة 1966، وكذلك المادة 1/4 من البروتوكول رقم 07 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

²- La décision du conseil constitutionnel du 28 juillet 1989 « ...La règle de non bis in idem ne s'applique pas en cas du cumul entre les sanction pénales et administratives... », Voir : DUCOULEUX-FAVARD Claude, Les infractions boursière..., op. cit., p. 59.

³- Voir : THOMASSET-PIERRE Sylvie, Les autorités de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op. cit., p. 312. Voir aussi : DUCOULEUX-FAVARD Claude, Les infractions boursière..., op. cit., p. 61.

المتمثل في الجزء المختار وهو الإبطال، والمعروف في القواعد العامة للقانون المدني أن أي مخالفة لقواعد قانونية أمره أيا كانت يكون جزاؤه البطلان المطلق وليس البطلان النسبي و الخطأ في المادة 40 ليس مجرد خطأ مطبعي أي وردت كلمة إبطال بدل البطلان لأن نية المشرع في اختيار الإبطال تظهر من استعمال كلمة "يمكن" في بداية المادة 40 لكننا هذه المرة لا نجد ضالّتنا في النصّ الفرنسي لأنّه يزيد الطين بلّة كونه ينصّ على شيء مخالف تمامًا⁽¹⁾.

نبقى دائماً في رحاب المادة 40 التي تنصّ فقرتها الأخيرة على تأسيس رئيس اللجنة كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية، فبعد أن كان هذا الرئيس حكماً في إصدار العقوبة التأديبية ها هو يصبح خصماً يطالب بتعويضات مدنية أخرى كطرف مدني، لهذا أنادي الفقه الفرنسي بضرورة إلغاء هذا الحق لعدم دستوريتها.

المطلب الثاني: القضاء درجة طعن ضد قرارات اللجنة

جعل المشرع الجزائري قرارات الغرفة التأديبية معرضة للطعن ضدها أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي، وذلك وفقاً لقانون الإجراءات المدنية⁽²⁾، دون أن يحدّد المشرع طبيعة هذا الطعن أهو طعن بالإلغاء أو التعويض أن التفسير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حينما تعقد المادة 57 من المرسوم 10/93 الاختصاص بالطعن للغرفة الإدارية للمجلس القضائي، هذا لا يدفعنا للشكّ في طبيعة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وكأنّ المشرع يعتبرها من أشخاص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، أو بأكثر دقة يعتبرها مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية⁽³⁾. ولم يكن خطأ المادة 33 أحسن من المادة 57 من حيث الصياغة، إذ نجد فيها الإيهام نفسه⁽⁴⁾.

الفرع الأول- اختصاص مجلس الدولة بهذه الطعون:

تدارك المشرع هذه الفقرة بموجب المادة 18 من القانون 04/03 المعدلة للمادة 57 من المرسوم 10/93 والتي تنص على ما يلي تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج جاء هذا النص نزولاً عند مقتضيات المادة 20 منه التي تجعل من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأن كان مشكوك في استقلالية هذه اللجنة لكنها على الأقل لا تخضع لوصاية إدارية صريحة.

وبموجب المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة⁽⁵⁾ يختص هذا الأخير بالطعون المرفوعة ضد القرارات الفردية التنظيمية الصادرة عن هيئات إدارية مركزية والهيئات العمومية الوطنية و التنظيمية المهنية و الهيئات العمومية الوطنية والتنظيمات المهنية⁽⁶⁾.

¹- النصّ العربي: «... ووضع حدّ للمخالفة وإبطال آثارها...».

النصّ الفرنسي: «... mettre fin à irrégularitéoud'en supporter les effets... ».

²- انظر المادة 57 من المرسوم التشريعي 10/93.

³- انظر المادة 07 من القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتّم للأمر 154/66 الصادر في 8 جوان 1966، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 الصادرة في 1990/08/22.

⁴- Voir :ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, Idara, n° 1, année 2005, p. 08.

⁵- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلّق باختصاصات وتنظيم وسير مجلس الدولة، ج ر عدد 37 الصادرة في 1998/06/01.

⁶- ولقد تولى الأستاذ زوايميه شرح هذا الاختصاص بشيء من التفصيل عن الهيئات المعنية.

Voir : ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes..., op. cit., p 10-17.

إذا كان المشرع الجزائري وحد في الاختصاص بالطعن ضد القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة فإن المشرع الفرنسي سلك مسلك الازدواجية فيجعل الاختصاص تارة للقضاء العادي وتارة أخرى للقضاء الإداري. ما عن اختصاص القضاء العادي فيتمثل في محكمة الاستئناف بباريس و ذلك بمناسبة الطعن ضد قرارات الناتجة عن استعمال السلطة القمعية أما عن اختصاص القاضي الإداري يتمثل في مجلس الدولة فيكون ضد القرارات القمعية التأديبية⁽¹⁾.

من جهتنا نرى أن هذه الازدواجية منطقية ومبررة فعلى خلاف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تتمتع فقط بالسلطة القمعية ضد الأعوان المعتمدين لديها، فإن لجنة البورصة الفرنسية (Cob) لديها سلطة قمعية تأديبية على هؤلاء الأعوان وسلطة قمعية إدارية على الأشخاص والشركات الذين لا تربطهم بها صلة فيكون هذا الاختصاص الأخير عامًا، فبالنتيجة يكون خضوعه هذه القرارات للقضاء العادي مبررًا، في حين السلطة القمعية التأديبية قائمة على أساس وجود اعتماد مسبق وهو بمثابة علاقة إدارية تربطهم باللجنة فينعقد الاختصاص للقاضي الإداري ولا مجال للمشرع الجزائري أن ينتهج نهج الازدواجية للسبب السالف الذكر.

الإشارة فإنّ وضعية اللجنة الفرنسية مشابهة لوضعية مجلس المنافسة الجزائري، الذي حينما يتدخل في إطاره العام في مواجهة كلّ الأعوان الاقتصاديين، دون أن تربطهم به علاقة معينة فينعقد الاختصاص بالطعن ضد قراراته للقضاء العادي، لكنه عندما يمارس مهامه الترخيص بالتجمع، فإنّ قراره برفض الترخيص يخضع لرقابة مجلس الدولة⁽²⁾.

الفرع الثاني – مواعيد الطعن

اختلفت مواعيد الطعن أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن مختلف الهيئات الإدارية المستقلة باختلاف القوانين المنظمة لها، أمام هذه الوضعية فتكون هذه القوانين الخاصة المقيدة القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية هي الواجبة التطبيق.

فعلى سبيل المثال فإن ميعاد الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية هو 60 يومًا من تاريخ تبليغ القرار في حين في مجال الاتصالات فالميعاد هو شهر واحد مع العلم أن الحساب بالأيام والشهر حسب قانون الإجراءات المدنية قد لا يتطابقان⁽³⁾.

أما عن مجال البورصة فقد نصت المادة 57 على أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار؛ من خلال هذه المادة يتضح لنا ميعاد الطعن كما يتضح لنا جليا عدم خضوع مثل هذا الطعن للتظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، على خلاف قرارات مجلس المنافسة الراضية لمنح الترخيص بالتجمع الذي لم يفصل المشرع في المادة 19 فقرة 3 من 4 الأمر 03/03 في ميعاد الطعن ولا في التظلم المسبق فيبقى بذلك خاضعًا للقواعد العامة في الإجراءات المدنية⁽⁴⁾.

خاتمة:

تعتبر السلطة القمعية التي تتمتع بها أية هيئة إدارية مظهرًا من مظاهر اكتمال المفهوم الضبطي لها، فكونها الضابطة لقطاعها يعني بالضرورة أنها قادرة على تسييره بوضع القواعد المنظمة له ومراقبة مدى تطبيقها، وقدرتها على توقيع الجزاء على المخالفين لها. تعد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها النموذج المثالي لهذا المفهوم الضبطي كونها تجمع هذه السلطات الثلاث على خلاف العديد من الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر.

¹- انظر: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة..، مرجع سابق، ص 137-138.

²- المادة 9 فقرة أخيرة من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 لسنة 2003.

ولتفاصيل أكثر، انظر: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة..، مرجع سابق، ص 138.

³- Voir : ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes..., op. cit., p 26, 27, 28.

⁴- Ibid, p 26.

ركزت من خلال هذه الورقة البحثية على إحدى السلطات التي تتمتع بها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهي السلطة القمعية التي تثير عدة إشكالات قانونية من حيث نطاقها التي حاولت الإجابة عليها وتوصلت إلى النتائج التالية:

- تجد السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مشروعيتها في النصوص التشريعية التي خولت لها صلاحية النطق بجزاءات لمخالفة النصوص القانونية المنظمة للسوق المالية.

- تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالسلطة القمعية هو مظهر من مظاهر الضبط الاقتصادي الحديث، الذي يقوم على عدة قواعد أهمها إزالة التجريم دون إزالة العقاب، أي تحويل سلطة العقاب من السلطة القضائية، إلى هيئة إدارية مستقلة بحكم الاختصاص والكفاءة المهنية في النظر في تصرفات ذات طابع تقني معقد تستعصي على القاضي الجزائي.

- لا تتنافى السلطة القمعية التي تتمتع بها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مع الدستور وخاصة مع مبدأ الفصل بين السلطات، كونها لا تشكل انتهاكاً لصلاحيات القاضي الجزائي، إنما هي آلية مساعدة له، لهذا جعلها القانون محدودة من حيث الأشخاص محل المتابعة بها.

- تنحصر السلطة القمعية للجنة في السلطة التأديبية التي لا ترقى إلى درجة العقوبات الإدارية، كونها لا تسلط على كل المتدخلين في السوق المالية، كما هو الحال في بعض النماذج الضبطية كسلطة السوق المالية الفرنسية AMF. من جهة أخرى فإن العقوبات الصادرة من طرف اللجنة محدودة تنحصر في عقوبات معنوية وأخرى مالية أو محددة للنشاط.

- تبقى السلطة القضائية هي المختصة بالنظر في أي فعل يشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، كما لها الاختصاص المانع في إصدار عقوبات سالبة للحرية. كما تختص بالنظر في الطعون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة، وهذا في ذاته يعد تطبيقاً للمبادئ الدستورية.

- صاحب تحويل بعض الصلاحيات العقابية للجنة، تحويلاً للضمانات الدستورية المكرسة للمتقاضين أمام القضاء، إذ تلتزم اللجنة بمراعاة المبادئ الدستورية التي تضمن محاكمة عادلة منها مبدأ الحياد، مبدأ التنافي، مبدأ التناسب وقرينة البراءة، كما تضمن للمائلين امامها حق الدفاع المكرس أمام الجهات القضائية.

لكن للأسف تبقى الممارسة الميدانية للسلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها شبه منعدمة نظراً للسلطات الذي تعيش فيه بورصة الجزائر، فقلة نشاطها أدى إلى عزوف المتعاملين فيها وهجرها، لذا لم نتكمن من الحصول على نماذج تطبيقية لسلطتها القمعية.

الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون المنافسة Alternative methods of resolving disputes in competition law



الدكتورة/بن زيدان زوينة

جامعة الجزائر 1

فرقة الحريات الاقتصادية في إطار تحقيق التنمية المستدامة

z.benzidane@univ-alger.dz

benzidaneh@gmail.com

ملخص:

يهدف قانون المنافسة الى حماية السوق وبالتالي حماية النظام العام التنافسي ولتحقيق ذلك منح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة باعتباره الأداة القائمة على تحقيق تلك الأهداف وصاحب الاختصاص الأصيل لفرض العقوبات على المؤسسات التي تصدر عنها ممارسات مخلة بالمنافسة.

رغم ذلك ثبت عدم فعاليتها خاصة امام صعوبة الكشف عن هذا النوع من الممارسات الراجع الى تطور أساليب التحايل من طرف المؤسسات للتهرب من العقوبة. فكان من الضروري إيجاد سبل أخرى وبدائل للعقوبة هذا ما استدعى المشرع الى تغيير أساليب التدخل لمكافحة هذه الممارسات من خلال إيجاد طرق بديلة للعقوبات
الكلمات المفتاحية: منافسة، سوق، ممارسات، بدائل، عقوبات.

Abstract:

The Competition Law aims to protect the market and thus protect the competitive public order. To achieve this, the Competition Council has been granted wide powers as it is the tool based on achieving those goals and has the inherent competence to impose penalties on institutions that issue anti-competitive practices.

Despite this, it proved ineffective, especially in the face of the difficulty of detecting this type of practice due to the development of fraud methods by institutions to evade punishment. It was necessary to find other ways and alternatives to punishment. This is what prompted the legislator to change the methods of intervention to combat these practices by finding alternative ways of punishment.

Keywords: Competition, market, practices, alternatives, penalties.

ان المنافسة ركيزة الاقتصاد الوطني للدولة وعموده الفقري، يتوجب وضع قواعد لحمايتها، حيث التحرير المطلق للمنافسة والغاء القيود المفروضة عليها قد يترتب عنه نتائج سلبية تؤدي الى القضاء على السوق، لذا يتعين ضبط هذه المنافسة وفق قواعد تضع حدود تجبر المؤسسات على احترامها من خلال تفادي الممارسات الاحتكارية الماسة بالمنافسة المنصوص عليها ضمن المادة 14 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹،

حيث يهدف قانون المنافسة الى حماية السوق وبالتالي حماية النظام العام التنافسي ولتحقيق ذلك منح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة باعتباره الأداة القائمة على تحقيق تلك الأهداف وصاحب الاختصاص الأصيل لفرض العقوبات على مرتكبيها ورغم ذلك فإن المجلس لم يهتم بفرض العقوبات بقدر اهتمامه بضبط السوق

لكن رغم العقوبات التي اقرها المشرع ورفعها لها باستمرار من اجل تحقيق الردع، الا انه لم يتمكن من تفادي ارتكاب الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة نظرا لعدم القدرة على منع المؤسسة من ارتكاب الممارسة المحظورة، وبالتالي ثبت عدم فعالية العقوبات خاصة امام صعوبة الكشف عن هذا النوع من الممارسات الراجع الى تطور أساليب التحايل من طرف المؤسسات للتهرب من العقوبة. فكان من الضروري إيجاد سبل أخرى وبدائل للعقوبة هذا ما استدعى المشرع الى تغيير أساليب التدخل لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إيجاد طرق بديلة للعقوبات وفعلا هذا ما جاءت به المادة 1/60 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي نصت على: «يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة اليها اثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر»².

بموجب المادة أعلاه نجد انه بعد اللجوء الى أدوات القمع الكلاسيكي، لم تعد كافية لوحدها وضع حد للممارسات غير القانونية التي تصدر من المؤسسات بل أسندت مهمة أخرى لمجلس المنافسة المتمثلة في التفاوض مع المؤسسة المرتكبة للممارسة المحظورة، حيث تم اعتماد أسلوب التعاون والحوار من قبل المشرع الجزائري بمثابة الية بديلة عن العقوبات في حل نزاعات المنافسة، لما تعود به من أهمية بالغة ثنائية القطب فمن جهة تعود بعدة فوائد على المؤسسات ومن جهة أخرى تعود بعدة فوائد على جهات المنافسة.

والاشكالية المطروحة تتمثل في مدى نجاعة الحلول البديلة في حماية المنافسة في السوق من المخالفات الاقتصادية؟ للإجابة على ذلك سيتم التطرق الى الإجراءات التفاوضية كطريق بديل عن الإجراءات التقليدية في فض النزاعات في مجال المنافسة، ثم توفير الضمانات الكافية لحماية المؤسسات المستفيدة من الإجراءات التفاوضية.

المبحث الأول: الإجراءات التفاوضية كحلول بديلة عن الإجراءات التقليدية في فض النزاعات في مجال المنافسة

رغم العقوبات التي اقرها المشرع و عمل على تشديدها ورفعها باستمرار وفقا لمعايير موضوعية كقوة المؤسسة الاقتصادية وظرف العود وغيرها بهدف تفادي الارتكاب المستقبلي للمخالفة و أيضا لدفع المؤسسات الى توخي الحذر، غير انها لم تكن كافية او فعالة وكانت دون جدوى خاصة امام صعوبة الكشف على هذا النوع من المخالفات الاقتصادية نتيجة تطور و تعقد

¹ راجع المادة 14 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² راجع المادة 60 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

أساليب المؤسسات في التهرب من المسؤولية، لذا تقرر تغيير في أساليب التدخل من خلال إيجاد طرق بديلة لمكافحة هذه الممارسات، وفعلا هذا ما جاء به من خلال نص المادة 60 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و إلا أن هذه الحلول أو الطرق البديلة تختلف فيما بينها مما يتسدى التطرق اليها و المتمثلة في إجراء التعهد المطلب الأول ثم إجراء عدم الاعتراض عن المآخذ في المطلب الثاني وأخيرا إجراء الرأفة في المطلب الثالث.

المطلب الاول: إجراء التعهد

يعتبر إجراء التعهد من الوسائل القانونية التي تسمح كل هيئة منافسة ضمان تنظيم محكم للسوق، حيث يتعلق باقتراح تعهدات أو وعود من طرف مؤسسة مرتكبة للممارسة مقيدة أن تلتزم بتحسين تصرفاتها مستقبلا بالمقابل يمكن لمجلس المنافسة خفض الغرامة أو إنهاء المتابعة ضدها¹

يعتبر قبول التعهدات من قبل مجلس المنافسة بمثابة وضع حد للنزاع المطروح الامر الذي يجعلها ملزمة لأصحابها ويتم عادة العمل بها في القضايا البسيطة في هذا الصدد نجد مثلا المشرع الفرنسي أخذ بإجراء التعهد في مجال التجميعات الاقتصادية حيث يمكن لأطراف التجميع ان تتعهد باتخاذ تدابير ترمي الى معالجة الاثار السلبية التي خلفتها الممارسات الناتجة عن هذا التجميع ، سواء كان ذلك التعهد أثناء إخطار سلطة المنافسة بهذه العملية أو في وقت آخر بشرط أن يتم قبل انقضاء مهلة 25 يوما من تاريخ الاخطار الكلي² وبالرجوع الى المشرع الجزائري نجد المادة 60 من الامر 03/03 المعدل و المتمم والمتعلق بالمنافسة قد نص على هذا الاجراء ولو ان هناك نوع من الغموض فيه إلا ان نص المادة 2/19 من نفس الامر و الذي ينص "....يمكن ان يقبل مجلس المنافسة وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة .كما يمكن المؤسسة المكونة للتجميع ان تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة" ، يتبين لنا أن المشرع قد تبني هذا الاجراء في مجال التجميعات .

إن الالتزام بالتعهدات يقتضي من خلالها الرغبة في التغيير الجذري لتصرفات المؤسسة التي تود الالتزام به والقيام بجميع التدابير التي من شأنها وضع حد للممارسات المخلة بالمنافسة في السوق، على ان تكون تلك التعهدات كافية ومعقولة أي ضرورة وجود تناسب بين التعهد ودرجة المساس بالمنافسة وان يكون واضح قابل للتنفيذ والتفتيش والمعاينة ومجلس المنافسة السلطة التقديرية في اعتماد شروط قبول التعهد وعلى المؤسسة التي تقبل إجراء التعهد ان تتجنب عدم احترام هذا التعهد او تقديم وثائق غير صحيحة وإلا أعيد فتح التحقيق والمتابعة من قبل مجلس المنافسة.

ما يجب الإشارة اليه ان إجراء التعهد يشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة المذكورة في المادة 14 من الامر 03/03 المذكور سابقا وكذا المادة 19 من نفس الامر سواء كان طبيعة الممارسة عرقلة حرية المنافسة او الحد منها او الاخلال بها في السوق فتضرر بالنشاط الاقتصادي والمتنافسين والمستهلكين على حد سواء، لكن نجد مثلا في فرنسا يوجه هذا الاجراء أساسا الى بعض حالات التعسف في وضعية الهيمنة أو الاتفاقات العمودية وتمتنع سلطة المنافسة عن استعمال هذا الاجراء في الحالات

¹ Zouamia Rachid, Le droit de la concurrence, édition Belkis, Alger, 22012, 217.

⁴سقلاب فريدة، صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة في السوق، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد 31، العدد 04، 2020، ص06.

التي يكون فيها المساس بالنظام العام الاقتصادي يبرر اللجوء الى الغرامات المالية الامر الذي يقضي الاتفاقات الافقية من تطبيق هذا الاجراء¹

إن المؤسسات التي ترتكب الأفعال المخلة بالمنافسة وتخشي فرض عقوبات صارمة ضدها تنتهج وتقبل إجراء التعهد بصفة طوعية دون أي ضغط من مجلس المنافسة ذلك لغرض إنقاص تدخل هذا المجلس وعدم فرض غرامات مالية أو التقليل منها فهي اداة فعالة لمكافحة او محاربة كل أنواع الممارسات التي تعرقل السوق.

المطلب الثاني: إجراء العفو

إن اول الدول التي أخذت بإجراء العفو هي الولايات المتحدة الامريكية إذ بدا تطبيق هذا النظام عام 1978، وفي عام 1993 تبنت وزارة العدل قاعد جديدة لسياسة الاعفاء إذا أصبح يتم بصورة آلية إذا ما تعاونت المؤسسة مع أجهزة المنافسة قبل بدا التحقيق كما امتد ليشمل مدراء الشركات وموظفيها حال تعاونهم معها²

يقصد بإجراء الرأفة حسب الفقه فضيلة تمنح لصاحبها الذي يملك سلطة العقاب التغاضي عن العقوبة المستحقة او التقليل منها اما في مجال المنافسة هي تلك الإجراءات التي تمنح المناعة التامة من الغرامة أو تقليصها والتي كانت مرشحة للتوقيع على المؤسسة المساهمة في الاتفاق المخل بالمنافسة ولكن هذه المؤسسة عملت على كشف ادلة إثبات تتعلق بهذا الاتفاق³ فإجراء العفو إذن هو إجراء الذي يؤدي الى إعفاء مؤسسة ما التي تبادر في تبليغ عن اتفاق محظور وكانت قد شاركت فيه ويكون ذلك بصفة طوعية وقبل مباشرة الإجراءات الرسمية من قبل هيئات المنافسة وذلك بتقديم كل المعلومات الضرورية لإثبات الاتفاق المحظور وفي المقابل، تتحصل المؤسسة المبلغ على الاعفاء الجزئي او التام.

ان اجراء الرأفة هو طريقة يسمح لمجلس المنافسة بالكشف عن الاتفاقات المحظورة خاصة الأفقية منها نظرا لصعوبة إثباتها مثل تلك التي ترمي الى اقتسام الأسواق أو تحديد الأسعار.

لقد نص المشرع الجزائري في الامر 03/03 المذكور آنفا في المادة 60 على إجراء الرأفة بصفة ضمنية ودون دون تعريفه وذلك بنصه أن المؤسسة تتعاون في الإسراع بالتحقيق أي ان المشرع لم يخص إجراء الرأفة بأحكام خاصة عن غيرها من إجراءات التحقيق والمتابعة أمام مجلس المنافسة.

من أجل الاستفادة بإجراء الرأفة لا بد من توافر شروط يمكن استنتاجها من خلال استقراء المادة 60 المذكورة أعلاه

1-التعاون من اجل الإسراع في التحقيق أي المساهمة الفعلية للمؤسسة المخلة بقواعد المنافسة في الإسراع في التحقيق من اجل كشف باقي الأطراف المشاركة في هذا الاتفاق حيث تتحول هذه المؤسسة من مؤسسة متهمة الى مؤسسة متعاونة، حيث تقوم بتزويد مجلس المنافسة بكل الأدلة والمعلومات بصورة مفصلة وجدية بهدف إقناعه بوجود إتفاق محظور وتبقى السلطة التقديرية له.

في هذا الصدد نجد ان سلطة المنافسة الامريكية لم تشترط نوع محدد من الأدلة بل تترك الحرية للمؤسسة المعنية في جمع ادلة الاثبات التي لها علاقة بالاتفاق المحظور عكس التشريعات الاوروبية التي تشترط ضرورة تقديم أكبر عدد ممكن من الادلة⁴.

¹ Etude thématique, sanction ; injonction, engagement, transaction et clémence, les instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence, p157, www.autoritedelaconcurrence.Fr.

ليندة قردوح، دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 201.

ليندة قردوح، نفس المرجع، ص 199.

لاكلي نادية، أجراء الرأفة وسيلة لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2017، ص 129.

2 - التوقف في المشاركة في اتفاقات أخرى مخالفة لأحكام قانون المنافسة والاستفادة من أثاره فور تبليغ مجلس المنافسة عن ذلك، أي الانسحاب الفوري من الاتفاق المحظور ويعتبر معقول لأنه يدل على حسن نية المؤسسة المعاونة.

3- لا يجب ان تكون المؤسسة التي تريد الاستفادة من إجراء العفو في حالة العود، إن حالة العود المنصوص عليه في 2/60 من الامر 03/03 تعبر نوعا ما غامضة لأن المؤسسة التي ترتكب اتفاق محظور و مرة اخرة نعسف في وضعية التبعية الاقتصادية هل تعتبر في حالة عود ام انه يجب ان لا يتكرر ارتكاب نفس الممارسة لاعتبار انها في حالة العود.

عن المادة 60 بصفة عامة لم تفصل في إجراء الرأفة وكيفية الاستفادة منه لان عدم تقديم ضوابط المتعلقة في تقديم الطلب والإجراءات المتبعة من اجل الحصول على الرأفة يجعل الامر صعب للمؤسسة التي تريد الحصول عليه لأنه إجراء في حد ذاته يتطلب الكثير من السرية من اجل حماية المقدم عليه وفي نفس الوقت تشجيع المؤسسات التعاون مع مجلس المنافسة من اجل كشف الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة الاتفاقات المحظورة لصعوبة الاثبات فيها.

المطلب الثالث: إجراء عدم الاعتراض على المآخذ

يقصد بهذا الاجراء إقرار مجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة او عدم الحكم بها على المؤسسات التي لا ترفض او لا تنفي المآخذ المسجلة عليها والتي تم ابلاغها بها وتتعهد بتعديل وتغيير سلوكها المستقبلي أي ان المؤسسات لا تنازع في المخالفات المسجلة ضدها بل تتعهد أن تغير ممارساتها في السوق على نحو يضمن عدم إعاقة هذا السوق مجددا.

يعتبر اجراء عدم الاعتراض على المآخذ من بين الإجراءات التفاوضية اذ تفيد قوانين المنافسة على انه وفقا لهذا الاجراء، فان من يخالف قواعد المنافسة و لا يعترض على مضمون او حقيقة المآخذ الموجهة اليه يمكنه تجنب متابعة تنتهي بعقوبة مالية صارمة و طائلة بالتالي الحصول على تخفيض الغرامة¹، حيث عندما يكشف مجلس المنافسة وجود ممارسات منافية للمنافسة و يتوفر على الحجج و البراهين و بعد قيامه بعمليات تكييف تلك الممارسات فانه يعمل على ارسال صك التهم للمؤسسات المعنية، هنا يحق لهذه الأخيرة ان تتقدم امام مجلس المنافسة من اجل عدم منازعة المآخذ و تقر بهذه التهم الموجهة اليها و في حالة قبول مجلس المنافسة فانه يخفض الغرامة او يلغها².

نظرا لفعالية اجراء عدم الاعتراض على المآخذ، كونه يمكن لمجلس المنافسة من الإسراع في النظر في النزاعات المعروضة عليه حيث كرسته معظم التشريعات من بينها التشريع الجزائري في المادة 60 من الامر 03/03 ومن اجل استفادة المؤسسة المخلة بالمنافسة من هذا الاجراء لابد لها ان تتوفر شروط وهي كالتالي:

- ضرورة الاعتراف من المؤسسة بالمآخذ المسجلة ضدها حيث يجب ان تؤكد على انها لا تعترض على حقيقة الممارسات التي اخطرت بها ولا على التكييف القانوني الذي اعطى لهذه الممارسة كما يجب كذلك ان لا تنفي انتساب هذه الأخيرة اليها وبعبارة أخرى يجب ان يكون هذا الاعتراف واضحا وكاملا وخاليا من أي غموض³

- التزام المؤسسة بالتعاون مع المجلس المنافسة للإسراع في التحقيق وفي أي مرحلة من مراحله.

¹قردوح ليندة، الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد03، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، ص 96.

²نموشي حبيبة، الاليات التفاوضية لفض منازعات مجلس المنافسة مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، ص 74.

-سقلاب فريدة، المرجع السابق، ص 3.

-ان تتعهد المؤسسة المعنية ان لا تقوم بمخالفة احكام قانون المنافسة مستقبلا حيث يتم ذلك بموجب وثيقة تسمى بوثيقة التعهد وتصبح ملزمة عليها حيث في حالة خرقها يتم فرض عقوبات صارمة من طرف المجلس.

-ان لا تكون المؤسسة المعنية في حالة العود أي انها لم تمارس مثل هذه التصرفات وان المجلس قد فرض عليها عقوبات وهذا حسب نص المادة 60/2 من الامر 03/03 المذكور سابقا.

إن مجلس المنافسة الجزائري قد اخذ بهذا الاجراء في قضية سوناطراك¹ من خلال القرار 20-2015 بعدم الحكم باي غرامة مالية مقابل تعهد شركة سوناطراك بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بأحكام الامر 03/03 والالتزام ببعض الشروط الأخرى.

المبحث الثاني: الإجراءات التفاوضية وسلة لمكافحة المخالفات المتعلقة بالمنافسة

لما كانت وسائل الردع التقليدية غير مجدية لمحاربة الممارسات المخلة بالمنافسة والمتمثلة في الغرامات المالية فإنه تم اللجوء الى طريق آخر من اجل إيجاد حلول بديلة أكثر فعالية لمحاربة كل أشكال التقييد للمنافسة والمتمثلة في الإجراءات التفاوضية مع المؤسسة التي صدر منها مثل هذا التقييد، غير انه قد تعتري هذه الاليات البديلة للعقوبة بعض العقبات المتمثلة في الضمانات الواجب توفرها من اجل إقدام المؤسسة على مثل هذه الإجراءات في المطلب الأول و كذا ضرورة الموازنة بين الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض التي يحق لكل متضرر المطالبة بها امام الجهات القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: توفير الضمانات الكافية لحماية المؤسسات المستفيدة من الإجراءات التفاوضية.

لكي تكون الإجراءات التفاوضية فعالة يجب ان تبقى سرية عند مجلس المنافسة، حيث عليه ان يبقي المعلومات المتحصل عليها في سرية تامة فتشجع المؤسسات التي تريد اللجوء الى مثل هذه الإجراءات عوض تعرضها الى الطرق التقليدية كما أن المؤسسة التي تلتزم بمحض إرادتها وتتعهد أمام مجلس المنافسة بتحسين سلوكها مستقبلا لا تفلت من العقوبة مستقبلا بل، كذلك لا تعتبر من وجهة نظر القانون مذنبه وهو ما يحفظ لها سمعتها في السوق وتجنب السمعة السيئة في حقها، في حال ارتكابها مرة أخرى ممارسة مقيدة للمنافسة فيما بعد وتمت إدانتها فإنه لا يمكن اعتبارها في حالة عود²

2-رافع الإخطار أمام مجلس المنافسة تحت اسم 85 متعامل أحرار يمارسون نشاط توزيع المزلقات) ضد كل من شركة سوناطراك و سلطة ضبط المحروقات و الذي يشتكي من خلاله على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، حيث توصل مجلس المنافسة بعد إجراء التحقيقات على أن شركة سوناطراك حقيقة أدت إلى عرقلة المنافسة و الحد منها بقيامها بممارسة مقيدة للمنافسة وفقا للمادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم¹ باتخاذها قرار إعادة شركة نפטال موزعا حصريا للمزقات و تطبيقها لأسعار تفضيلية لصالح شركة نפטال على غرار الموزعين الخواص، لهذا فإنه تعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 56 من نفس الأمر إلا أنه بالمقابل فقد قامت شركة سوناطراك بالاعتراف بالمخالفة المنسوبة إليها أثناء التحقيق والتزمت أيضا أن تضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ذلك للاستفادة من أحكام المادة 60 المذكورة أعلاه، وبعد الاطلاع على اقتراح المقرر قرر مجلس المنافسة قبول إخطار السيد دوخانجي رابع مع تطبيق أحكام المادة 60 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على شركة سوناطراك و عدم الحكم عليها بأي غرامة مالية مقابل تعهدا بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بأحكام الأمر رقم 03-03 و الالتزام ببعض الشروط الأخرى، للمزيد طالع قرار مجلس المنافسة رقم 2015/20 صادر في 16 أفريل 2015

1-بوخرص بلعيد، تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة، كتاب ملتقى، للملتقى وطني افتراضي حول حماية السوق في ظل احكام قانون المنافسة المنعقد في 09 ماي 2022 كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 ص 507

في هذا الصدد يجب أحيانا إبقاء على سرية مقدم طلب في إطار الإجراءات التفاوضية سري بالنسبة للجهات الأخرى خاصة القضائية، ذلك يعتبر ضمانا له وفي نفس الوقت يتعين الأخذ بعين الاعتبار مراعاة المصالح المشتركة للمؤسسات المقدمة على مثل هذه الإجراءات أي عدم عرقلتها في تحقيق هدفها الأساسي من وراء الاستثمار ودخول السوق التنافسية.

بغرض انجاح فعالية الإجراءات التفاوضية ضرورة الحفاظ على كل المعلومات المتعلقة بطالب الاجراء بسرية تامة من طرف مجلس المنافسة والتي تعد ضمانا أساسية للمؤسسة إلا ان المجلس سيواجه عند محاولته تطبيق الإجراءات تعارض المصالح المشتركة بين سلطاته التي تهدف الى حماية النظام العام الاقتصادي ومحاربة اية ممارسة ضارة به وبين مصالح طالب الاجراء التفاوضي الذي يسعى من ورائه الحصول على اعفاء كلي او جزئي من الغرامة المالية فتحتدي مجلس المنافسة هو الحفاظ على التوازن بين حقوق صاحب الطلب و عن فعالية التحقيق والردع للقواعد القانونية من جهة أخرى¹

فحسب مجلس المنافسة يجب على المشرع ان يتأكد ان من المصلحة الاقتصادية العامة ومن مصلحة المستهلك ان تمنح معاملة تفضيلية للمؤسسات التي تبلغ مجلس المنافسة عن وجود اتفاقات وتساهم بشكل فعال في اثبات وجوها والقضاء عليها، كون هذه الاتفاقات تلحق ضررا كبيرا بالاقتصاد الوطني وكذا بالقدرة الشرائية للمستهلك خاصة إذا أدت الى الارتفاع المصطنع للأسعار او الحد من العروض في السوق وتضع المؤسسة في منأى من الضغط الذي من المفروض ان يمارسه باقي المنافسين²

المطلب الثاني: ضرورة الموازنة بين الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض

لما كان مجلس المنافسة غير مختص في طلبات جبر الأضرار بالنسبة للأشخاص المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنه يطرح إشكال في حالة ما إذا رفعت دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض وتم اعتماد المعلومات التي قدمتها المؤسسة في إطار التفاوض ضدها، لان قيام مرتكب الإساءة بالإبلاغ عن مضمون الممارسة المقيد للمنافسة سوف يقود في نفس الوقت إلى مساعدة المضرور في الكشف عن وجود خرق لقواعد المنافسة³ حيث اعترف هذه الأخيرة المدعى عليها بارتكاب مثل هذه الممارسات، يعتبر دليل قاطع للمتضررين من الممارسات الصادرة عنها، وهذا ما يشكل قرينة قطعية تسهل على الضحايا الحصول على حقوقهم⁴. بالتالي هذا الإجراء يشكل تهديدا جادا لهذه المؤسسة وسياسة التفاوض ذلك أن الدعوى الموازية تشكل أكبر عقبة أمام نجاح هذه السياسة خاصة وأن القرار الصادر عن مجلس المنافسة بالإعفاء من الغرامة أو التقليل لا يشكل مانعا لرفع دعوى قضائية لاحقة من طرف المؤسسة المتضررة لجبر الضرر الذي لحقها، فالإجراءات التفاوضية لا تشكل حماية للمؤسسة من نتائج هذه الدعوى المدنية⁵، بل تحمل في طياتها مخاطر على المؤسسة المتفاوضة. وهو ما سوف يدفع مرتكب المخالفة إلى التفكير ألف مرة قبل الإقدام على إبلاغ السلطات القائمة على

2-موساوي ظريفة، اجراء العفو آلية قانونية لقمع الاتفاقات المقيدة للمنافسة، كتاب ملتقى، للملتقى وطني افتراضي حول حماية السوق في

ظل احكام قانون المنافسة المنعقد في 09 ماي 2022 كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- ص 490

2-راي مجلس المنافسة رقم 2016/04 الصادر في 2016/12/22 حول التعديلات، ص 17.

3-قردوح ليندة، الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق، المرجع السابق، ص 102.

4 دليلية مختور، المرجع السابق، ص 65.

5دفاص عدنان، فعالية التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ حرية المنافسة، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات

الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 08 و09

2016، ص 292.

تنفيذ قوانين المنافسة بمضمون ممارسته، وهو ما سيؤدي إلى التخفيف والتقليل من تطبيق هذه الإجراءات من طرف السلطات المعنية¹.

يفرض ضرورة التوافق بين الإجراءات عن طريق وضع ضمانات للحماية من التأثير بدعاوى التعويض التي يمكن أن ترفع بالموازاة مع هذه الإجراءات أو بصفة تبعية لها ، في ظل سعي المضرور إلى الحصول على الأدلة التي استعملت والتي تم جمعها في ظل هذه الإجراءات أمام المجلس الذي يعتبر إجراء غير مرضي بالنسبة للمؤسسة المتفاوضة، و بالتالي يجب ان يكون الحق في الحصول على الوثائق في إطار الدعوى المدنية محدود بالمحافظة على جاذبية الاجراءات التفاوضية إذ أن ذلك ضروري لضمان أن الشركات التي تقوم بمثل هذه الاجراءات أمام المجلس لا تصبح فريسة سهلة في منازعات التعويض²، لذلك يجب على المشرع أن يوازي بين مسألة جبر الأضرار من جهة وبين تفعيل قواعد المنافسة من جهة ثانية من اجل حماية مصالح المؤسسات التي قامت بالتعاون الإيجابي مع مجلس المنافسة من اجل كشف الاتفاق الممارسة فيه، و هذا من خلال إبقاء الامر سري بينها و بين مجلس المنافسة الذي يخضع أعضائه لواجب التحفظ أي الالتزام بعدم الكشف عن أي وقائع او عقود أو المعلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم³.

يجب وضع حد لاطلاع الغير على المعلومات المقدمة في إطار الإجراءات التفاوضية حتى لا تعتبر دليلا ضد المؤسسة المتفاوضة التي ادلت بنفسها عن هذه العناصر المتعلقة بالممارسة المقيدة للمنافسة، لذلك بعض سلطات المنافسة تحتفظ بالسرية الدائمة لهوية الشركات التي استفادت من إجراء الرأفة، وكثيرا ما تستغنى عن الأدلة الورقية وتقبل ببيانات شفوية من أجل عدم ترك أي دليل الحفاظ على السر⁴، وفي هذا الإطار نجد مثلا أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 462-3 L سمح لهيئة المنافسة أن تحيل إلى المحكمة التي تنظر في دعوى تعويض العناصر المتعلقة بمجال الممارسات المنافية للمنافسة ومع ذلك استبعد من هذا النطاق تلك الوثائق التي أعدت أو التي تم جمعها في سياق إجراءات الرأفة.

خاتمة:

ان اللجوء الى الحلول البديلة لردع الممارسات المقيدة للمنافسة ووضع حد لها، هو الاتجاه السائد في عدة تشريعات من بينها التشريع الجزائري حيث الطرق التقليدية لردع مثل هذه الممارسات لم تجدي نفعا خاصة وان إثباتها من المسائل الصعبة في مجال المنافسة مما يستدعي تبني مثل هذه الإجراءات التفاوضية التي تعد كحلول بديلة لمحاربة كل المخالفات التي قد تؤثر على السوق.

لكن من جهة أخرى ثبت في الواقع أن مسألة التوافق بن الاخذ وتشجيع الإجراءات التفاوضية مع المتابعة الجزائية وجبر الضرر عن الممارسات المقيدة للمنافسة مسألة معقدة وفي غاية الأهمية مما ينبغي الاهتمام بها أكثر من طرف المشرع محاولة منه ايجاد ميكانيزمات والبات أخرى حتى يكون هناك توافق بين الإجراءات وعليه يمكن ان نقدم الاقتراحات التالية في هذا الشأن: -تشجيع المؤسسات على تصحيح وضعيتها في السوق في حالة وقوعها في إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق تبني أحد الإجراءات التفاوضية المناسبة لها ذلك لتدارك أخطائها.

¹ قردوح ليندة، الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق، المرجع السابق، ص 102.

² قردوح ليندة، المرجع نفسه، ص 103.

-بلكبير زهية/أوقاسي إسلام، الإجراءات التفاوضية في قانون المنافسة، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022، ص 64³

⁴ "Lignes directrices de la concurrence : programmes de clémence", Publication des Nations Unies, CNUCED MENA programme 22 juin 2016, p 09.

-ضرورة التفصيل في احكام المادة 60 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة في شأن الإجراءات التفاوضية والإجراءات الواجب اتباعها والشروط الاستفادة منها.

-ضرورة إيجاد حلول توافقية بين الاخذ بالإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض

-تشجيع الحلول البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالمنافسة بدل الحلول الردعية التي أثبتت عدم فعاليتها.

المصادر والمراجع:

أولا/ المصادر

- الامر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة المؤرخ في 19 يوليو 2003 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 20 يوليو 2003 العدد 43.

ثانيا/ المراجع

أطروحة دكتوراه

-لاكلي نادية، أجراء الرأفة وسيلة لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران2، 2017.

المقالات

- قردوح ليندة، دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 04، ديسمبر 2020،

-قردوح ليندة، الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1.

-نموثي حبيبة، الاليات التفاوضية لفض منازعات مجلس المنافسة مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1.

-سقلاب فريدة، صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة في السوق، مجلة العلوم الإنسانية الجزائر، المجلد 31، العدد 04، 2020.

المداخلات

-موساوي ظريفة، اجراء العفو آلية قانونية لقمع الاتفاقات المقيدة للمنافسة، كتاب ملتقى، للملتقى وطني افتراضي حول حماية السوق في ظل احكام قانون المنافسة المنعقد في 09 ماي 2022 كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-

-دفااس عدنان، فعالية التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ حرية المنافسة، ملتقى وطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 08 و09 2016،

-بوخرص بلعيد، تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة، كتاب ملتقى، الملتقى وطني افتراضي حول حماية السوق في ظل احكام قانون المنافسة المنعقد في 09 ماي 2022 كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-

مذكرة:

-بلكبير زهية/أوقاسي إسلام، الإجراءات التفاوضية في قانون المنافسة، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،

2022

2- Ouvrages en langues étrangères :

Zouamia Rachid, Le droit de la concurrence, editionBelkis, Alger, 22012.

"Lignes directrices de la concurrence: programmes de clémence» , Publication des Nations - Unies, CNUCED MENA programme22 juin 2016, p 09.

les instruments « transaction et clémence» engagement« sanction ; injonction«Etude thématique-p157, www.autoritédelaconcurrence.Fr.«de la mise enœuvre du droit de la concurrence

Le particularisme procédural du délit de Fraude Fiscale

The procedural particularism of offense of tax fraud



الدكتورة/ فتيحة قرقوس

جامعة الجزائر 1

fatihaguergous@gmail.com

Résumé:

Parmi les infractions d'affaires les plus répondues, les infractions fiscales dont le délit de fraude fiscale qui porte atteinte aux intérêts du trésor public et à l'économie nationale.

Etant une infraction spéciale, elle est régie par le code des procédures fiscales, et les divers codes fiscaux portant les différentes impositions et taxes, faisant valoir ainsi le particularisme de cette infraction tant au stade de la recherche et de la constatation du délit de fraude fiscale qu'au stade de la poursuite judiciaire.

Mots clés : Fraude fiscale, Manœuvre frauduleuse, contrôle fiscal, sanction fiscale, poursuite judiciaire.

Abstract:

Tax fraud is one of the most answered business offense, it undermines the public treasury and the national economy.

It's a special offense governed by the code of tax procedures, and the various tax codes relating to the various taxes; the particularism of this offense appears in the search for the offense and the exercise of the legal proceedings.

Keywords: Tax fraud, Fraudulent maneuver, Tax audit, Tax penalty, Legal proceeding.

Introduction

Le droit pénal des affaires représente la partie du droit pénal spécial qui concerne le monde des affaires,¹ ainsi son champ d'application s'étend au droit commercial, droit bancaire droit monétaire et financier, droit de la consommation, droit de la concurrence et autres.

Le droit pénal des affaires reste par conséquent une branche du droit pénal, mais qui présente des particularismes tant au niveau de la définition de l'infraction, que des modalités de poursuites et des sanctions applicables, il se démarque ainsi des règles du droit commun compte tenu de la spécificité de la délinquance d'affaires.

Les infractions d'affaires les plus répondues sont les infractions financières, économiques boursières, sociétaires, fiscales et sociales, malgré leurs diversités elles se rapportent toutes à la vie d'une entreprise et elles portent toutes atteintes à l'économie nationale.

¹AMBROISE-CASTEROT Coralie, Droit pénal des affaires, 2^e édition, Gualino-Lextenso, Paris 2020, P05.

Telle conséquence justifie l'utilisation du droit pénal des affaires par le législateur comme un instrument de régulation économique, et un outil garantissant le respect des politiques publiques.¹

Parmi les administrations financières directement concernées par le droit pénal des affaires on retrouvera l'administration fiscale ; dont les infractions constituent une partie non négligeable des infractions d'affaires.

La fraude fiscale étant l'une des infractions fiscales les plus répandues, c'est l'un des délits financiers qui économiquement ferait le plus de victimes, elle diminue les ressources étatiques disponibles nécessaires au financement des services publics, et crée des distorsions de concurrence et des inégalités au détriment des contribuables soucieux de payer leurs impôts.²

En entend par fraude fiscale toute action volontaire du contribuable qui impliquerait une violation de la loi en vue d'échapper à l'impôt.

Par conséquent il y a lieu de distinguer entre l'acte volontaire frauduleux et l'erreur involontaire ; dans une telle approche le droit et la morale s'entendent finalement pour ne condamner qu'une catégorie de manquements considérés comme particulièrement graves.³

De par la particularité du délit de fraude fiscale et ses effets sur l'économie, tous les Etats sont soucieux de contrôler et sanctionner ce phénomène; seulement en tant qu'infraction d'affaires elle nécessite une certaine prise en charge différentes des infractions du droit commun, d'ailleurs elle relève de la compétence du droit fiscal et non du droit pénal, soit au niveau des éléments constitutifs de l'infraction, ou au niveau des procédures de poursuites engagées contre les fraudeurs, sans oublier les sanctions prévues pour ce type d'infraction.

Dans le contexte du particularisme des infractions d'affaires dont la fraude fiscale, on a soulevé la problématique suivante :

Quelles sont les spécificités procédurales du délit de fraude fiscale ? Et pourquoi sont-elles si particulières ?

Cette intervention vient ainsi pour mettre en évidence la spécificité des procédures du délit de fraude fiscale, ainsi que le pourquoi de ce particularisme qui apparaît tant au stade de la recherche et la constatation de la fraude, qu'au stade de la poursuite judiciaire ainsi qu'au niveau des sanctions appliquées.

Section (1) : Particularisme procédural au stade de la recherche et constatation du délit de fraude fiscale

L'infraction de fraude fiscale est assez particulière, elle porte atteinte au trésor public et à l'économie nationale, à ce niveau la relation dépasse les agents économiques, elle met ces derniers en confrontation à l'Etat chaque fois qu'ils essayent de lui porter préjudices.

Ce particularisme exige par conséquent des mécanismes spécifiques qui constituent au même temps des prérogatives de l'administration fiscale, qu'elle met en activité en vue de relever les différentes formes de manœuvres frauduleuses, donnant naissance à l'élément matériel du délit de fraude fiscale.

¹MATSSOPOULOU Haritini, MASCALA Corinne et autres, Lamy droit pénal des affaires, wolter kluwer édition, Paris, 2019 (préface de corinne Mascala).

²BURGER Jonathan, Les délits pénaux fiscaux : une mise en perspective des droits Français, Luxembourgeois et internationaux, Thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'université, Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques économiques et de gestion, université Nancy 2, 2011, p 08.

³BOUVIER Michel, Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt, 7^e édition, LGDJ, Paris, 2005, P 153.

Par conséquent il ya lieu de déterminer d'abord l'élément particulier déclencheur du délit de fraude fiscale, qui ne peut être détecté que par des agents compétents en la matière fiscale, et ensuite rechercher les mécanismes utilisés par l'administration en vue de déceler cet élément.

S/Section (1) : Particularité de l'élément déclencheur du délit de fraude fiscale

La fraude fiscale suscite la réunion des trois éléments de toute infraction, notamment l'élément légal,¹ l'élément intentionnel ainsi que l'élément matériel ; ce dernier est assez particulier et complexe en matière de fraude fiscale.

1) complexité de l'élément matériel du délit de fraude fiscale

L'élément matériel du délit de fraude fiscale réside en la soustraction ou la tentative de soustraction à l'établissement, à la liquidation et au paiement total ou partiel des divers impôts et taxes régis par les différents codes fiscaux en vigueur ; et ce en usant de manœuvres frauduleuses.

Par conséquent l'élément matériel de la fraude consiste selon les cas en une action ou omission, il est constitué par l'assemblage de trois paramètres notamment la soustraction ou la tentative de soustraction à l'établissement et au paiement de l'impôt, l'utilisation de manœuvres frauduleuses, et le lien de causalité.

La soustraction ou la tentative de soustraction peut porter sur l'assiette ainsi que le recouvrement de l'impôt, aussi elle englobe l'ensemble des impositions quelles soient directes ou indirectes, taxe sur les chiffres d'affaires ainsi que les droits d'enregistrement et droits de timbre.

Cependant il ya lieu de signaler que le législateur fiscal admet une certaine tolérance qui est pratiquement inconnue en droit pénal, en matière de droits d'enregistrement et de timbre ainsi que des droits indirects, en excluant l'application des sanctions si la base d'imposition dissimulée n'excède pas le dixième de la somme imposable, ou le chiffre de dix mille dinars en matière de droits indirects, et celui de mille dinars en matière de droits d'enregistrement et de timbre.²

Aussi soit il, pour parler de délit de fraude fiscale il faudrait que la soustraction ou la tentative de soustraction à l'assiette ou à la liquidation de l'impôt en totalité ou en partie, soient réalisées par l'emploi de manœuvres frauduleuses.

A ce titre le législateur n'a pas défini la notion de manœuvre frauduleuse, il les a énuméré de façon non limitative à travers les divers codes fiscaux à l'exclusion du code de procédures fiscales, cette énumération non limitative trouve son fondement dans l'impossibilité de limiter les différentes manœuvres du fait que les fraudeurs trouvent toujours une manière nouvelle pour réduire leurs charges d'impôts.³

Les différentes formes de manœuvres frauduleuses sont pratiquement les mêmes dans l'ensemble des textes fiscaux,⁴ avec quelques particularités relatives à la nature de certaines impositions.⁵

¹ Art 303 de la loi N°76/101 du 09/12/1976 portant code des impôts directs et taxes assimilées modifié et complété, JO N°102 du 22/12/1976, Art 117 de la loi N° 76/102 du 09/12/1976 portant code des taxes sur les chiffres d'affaires modifié et complété, JO N° 103 du 26/12/1976, Art 532 de la loi N° 76/104 du 09/12/1976 portant code des impôts indirects modifié et complété ;, Art 34 de la loi N° 76/103 du 09/12/1976 portant code du timbre modifié et complété, Art 119 de la loi N° 76/105 du 09/12/1976 portant code de l'enregistrement modifié et complété.

² Conformément aux prescriptions des articles 119/1 CEn, 34/1 du CT, 532 CII.

³ TOMZANI (V), CHOME (P), 1^{er} livre sur la fraude fiscale, journal de travail du FMI, Mars 1993, P 02.

⁴ Art 193/2 du CIDTA, Art 118 du CTCA, Art 533 CII, Art 33 CT.

⁵ À savoir celles citées à l'Art 33 du CT et l'Art 533/3 du CII.

Il est ainsi reproché au législateur Algérien la reprise des différentes formes de manœuvres frauduleuses à travers les différents textes fiscaux, au lieu de les réunir en un seul texte malgré sa tentative qui a malheureusement échoué.¹

Sont manœuvres frauduleuses à titre d'exemple au vu des lois fiscales Algériennes les comportements suivants :

- Omission délibérée de passer des écritures comptables, ainsi que la passation d'écritures fictives.
- Production de fausses pièces justificatives à la demande d'une décharge, d'un dégrèvement d'une remise ou d'une restitution de la TVA.
- Ventes sans factures.
- Organisation par le contribuable de son insolvabilité, ou mettre obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de tout impôt ou taxe dont il est redevable.
- plus généralement tout acte, manœuvre ou comportement impliquant l'intention d'éluder ou de retarder le paiement de tout ou partie des impôts et taxes.²

Cette dernière forme laisse le champ d'application de la fraude fiscale ouvert à tous les faits de dissimulation, en laissant ainsi à l'administration fiscale l'appréciation de la nature frauduleuse de tout acte non cité expressément ;³ toutefois cette forme va à l'encontre de la nature du droit pénal qui tend à supprimer l'arbitrage du juge.

A la présence de l'élément matériel du délit de fraude, une condamnation pénale ou même fiscale ne serait possible que si l'administration apporte la preuve du caractère intentionnel.

La charge de la preuve incombe donc à l'administration fiscale, il lui appartient par conséquent d'établir la matérialité du délit, ainsi que la responsabilité personnelle du contrevenant.⁴

En matière de droits indirects la preuve est apportée par un procès verbal,⁵ quant aux autres impositions et taxes la preuve est établie soit suite à un procès verbal, ou tous autres moyens de preuves.⁶

2) La compétence des agents du fisc dans la recherche des éléments constitutifs du délit de fraude fiscale entre exclusivité et prédominance:

En règle générale la recherche et la constatation des infractions relèvent de la compétence de la police judiciaire,⁷ cependant en matière de fraude fiscale elles représentent une exception aux règles de droit commun.

La matérialité du délit ainsi que la preuve de la responsabilité du fraudeur incombent à l'administration fiscale, cette exigence trouve son fondement dans la technicité de la matière

¹Notamment l'Art 36 du code de procédures fiscales instauré par la loi N° 01/21 du 22/12/2001 portant loi de finance de l'année 2002 JO N° 79 du 23/12/2001, abrogé par l'Art 23 de la loi 15/18 datée du 30/12/2015 portant loi de finance de 2016, JO n° 72 daté du 31/12/2015.

²Pour plus de détails concernant les différentes formes de manœuvres frauduleuses voir : YACEF Belkacem Arab, « La fraude fiscale », Revue cour suprême, Numéro spécial-Fraude fiscale et Contrebande douanière-2007, PP 07 à 09. BLAHA Brahim, Le contrôle fiscal de la fraude et son apport au financement des recettes publiques de l'Etat, Mémoire de magistère en sciences de gestion option Finance et contrôle, Faculté des sciences économiques commerciales et de gestion, université Djilali Liabes de Sidi bel abès, 2015/2016, PP 31 à 45.

³فننش كمال، "الغش والتهرب الضريبي والعقوبات المقررة"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص - الغش الضريبي والتهرب الجمركي، 13 و 14 نوفمبر 2007، ص 54.

⁴GUERRI Rachid, « Le contentieux de la fraude fiscale, aspects pratiques », Revue cour suprême, numéro spécial, La fraude fiscale et la contrebande douanière » 2007, P 36.

⁵Conformément aux prescriptions de l'Art 505 du CII.

⁶Conformément aux prescriptions de l'Art 212 de l'ordonnance N° 66/155 du 08/06/1966 portant d code de procédures pénales modifié et complété, JO N° 48 du 10/06/1966.

⁷Conformément aux prescriptions de l'Art 12 du code des procédures pénales.

fiscale, qui nécessite des agents compétents ayant la maîtrise des techniques fiscales et comptables, leurs permettant de rechercher la fraude où elle se trouve.

Toutefois la particularité de la fraude fiscale pose la problématique des agents compétents, les agents du fisc sont ils les seuls habilités à constater le délit ? Ou bien d'autres personnes peuvent-elles intervenir dans le contexte de la recherche ?

En réalité, l'analyse des différents textes fiscaux révèle la divergence adoptée par le législateur quant aux agents compétents, suivant la nature de l'imposition.

En matière d'impôts indirects la compétence est reconnue en premier lieu aux agents de l'administration fiscale dûment commissionnés et assermentés.

Toutefois peuvent intervenir dans la recherche et la constatation de l'infraction les agents des douanes, de la gendarmerie nationale, les présidents des assemblées populaires communales et leurs vice-présidents, les commissaires de police, ainsi que les agents forestiers et les agents de la police et les agents communaux, cette pluralité s'explique par la nature de la matière imposable.¹

La diversité des agents compétents dans la recherche des infractions est constatée aussi en matière de taxe sur la valeur ajoutée, le législateur reconnaît expressément aux officiers de police judiciaire, les agents du fisc et ceux des douanes ainsi que la répression des fraudes et des infractions économiques, le droit de constater les infractions aux dispositions relatives à la taxe sur la valeur ajoutée, toutefois la poursuite judiciaire est engagée selon les règles spécifiques à chacune des administrations chargées du recouvrement de la taxe.²

Contrairement aux impositions précédentes, le législateur s'est abstenu de déterminer la compétence des agents du fisc dans la recherche et la constatation de la fraude en matière d'impôts directs, selon certains c'est une omission qui constitue un vide juridique et qui impliquerait par conséquent l'application des règles de droit commun à savoir la compétence de la police judiciaire.

Toutefois la complexité de la matière fiscale qui suscite des connaissances techniques révèle la prédominance de la compétence des agents de l'administration fiscale, surtout que les manœuvres frauduleuses sont généralement détectées lors de l'exercice de l'administration de son droit de contrôle, et des investigations entreprises dans le cadre des prérogatives reconnues à l'administration fiscale lors de la recherche de l'information.

De ce qui précède nous constatons que la recherche de la fraude fiscale n'est pas exclusive aux agents du fisc malgré leurs prédominances, d'autres organismes peuvent contribuer à la constatation de la fraude à des degrés différents suivant la nature des impositions.

S/Section (2) : Spécificité des mécanismes de recherche et d'investigation de l'élément déclencheur du délit de fraude fiscale

Les agents économiques au sein d'un système déclaratif, jouissent d'une certaine liberté dans la détermination et la liquidation de l'assiette fiscale, cette liberté ouvre les portes vers l'évasion et la fraude fiscale.

Pour y faire face l'administration fiscale dispose d'un arsenal législatif lui permettant de déjouer dans la quasi-totalité des cas les efforts des fraudeurs.³

Dans ce contexte le législateur a doté l'administration fiscale de plusieurs procédés d'investigation et de recherche, en vue de lui permettre d'exercer son droit de contrôle qui tend à vérifier l'exactitude et la sincérité des déclarations fiscales.

¹Conformément aux prescriptions de l'Art 504 du code des impôts indirects.

²Conformément aux prescriptions de l'Art 112 du code des taxes sur les chiffres d'affaires.

³RIPERT (G), ROBLOT (R), Traité de droit commercial, Tome 3 Droit fiscal des affaires, par SERLOOTEN Patrick, troisième édition, LGDJ, Paris, P 151.

Ce droit constitue le mécanisme qui permet de détecter la fraude qui concerne directement l'administration fiscale, qui s'est organisée spécifiquement pour y faire face,¹ en installant des services de contrôle compétents qui mèneraient une série de procédures en vue de s'assurer de la crédibilité des déclarations souscrites par les agents économiques, et détecter toutes violations préméditées ou pas aux règles fiscales ; et ce pour réparer les omissions, les insuffisances ou erreurs d'imposition, et éventuellement poursuivre judiciairement tout agent économique ayant usé de manœuvres frauduleuses en vue de se soustraire au paiement de l'impôt.

Il ya lieu de signaler que l'administration pour pouvoir exercer son droit de reprise, à savoir la réparation des omissions, des insuffisances et des erreurs constatées, elle doit respecter le délai de reprise qui est fixé à quatre ans,² à l'expiration duquel l'administration perd ce droit en raison de la prescription du droit de reprise qui porte sur l'assiette ou le contrôle de l'impôt.³

Toutefois ce délai est prorogé de deux années dès lors que l'administration après avoir établie que le contribuable se livrait à des manœuvres frauduleuses, a engagé une action judiciaire à son encontre.⁴

Le contrôle fiscal étant le moyen de détection des omissions, des erreurs et des insuffisances connaît deux formes différentes mais complémentaires, à savoir le contrôle superficiel et le contrôle approfondi, qui ont pour objectif le recueillement des informations nécessaires auprès de l'entreprise sujette au contrôle, et même auprès des tiers en vue de les comparer aux déclarations souscrites.

Le mécanisme de contrôle constitue le moyen le plus efficient que détient l'administration pour détecter la fraude, il est exercé dans le respect des garanties accordées au contribuable soumis à un contrôle approfondi, notamment l'envoi de l'avis de vérification accompagné de la charte du contribuable vérifié,⁵ porter à la connaissance du contribuable son droit de se faire assister par un conseil de son choix sous peine de nullité de la procédure.⁶

La vérification est aussi subordonnée à un délai qui ne peut être dépassé,⁷ et elle ne peut nullement être renouvelée sous peine de nullité sauf dans le cas où le contribuable a usé de manœuvres frauduleuses.⁸

Ce mécanisme de contrôle est renforcé par des prorogatives reconnues à l'administration fiscale dans l'exercice de son droit de contrôle, et qui constituent des moyens d'investigations lui permettant de recueillir les informations recherchées.

On retrouvera donc les demandes de renseignements qui prennent la forme de demandes d'informations, d'éclaircissements et de justifications.⁹ ainsi que le droit de communication,¹⁰ qui permet à l'administration de recueillir auprès des tiers des informations concernant la situation des contribuables, afin de s'assurer de la sincérité de leurs déclarations.¹¹

Aussi parmi les moyens d'investigation de l'administration fiscale, l'exercice de son droit d'enquête,¹² (en matière de chiffre d'affaire) qui lui permet de rechercher au niveau des entreprises,

¹ LEROY Marc, Le contrôle fiscal, l'harmattan édition, Paris, 1993, P 49.

² Conformément aux prescriptions de l'Art 39 du code des procédures fiscales.

³ GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Procédures fiscales, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, P 99.

⁴ Conformément aux prescriptions de l'Art 106 du code des procédures fiscales.

⁵ Conformément aux prescriptions de l'Art 20/4 du code des procédures fiscales.

⁶ Conformément aux prescriptions de l'Art 20/6 du code des procédures fiscales.

⁷ Conformément aux prescriptions de l'Art 20/5 du code des procédures fiscales.

⁸ Conformément aux prescriptions de l'Art 20/8 du code des procédures fiscales.

⁹ Conformément aux prescriptions des Arts 19, 20 et 20bis du code des procédures fiscales.

¹⁰ De l'Art 45 à l'Art 64 ter du code des procédures fiscales.

¹¹ LEFEUVRE André, Fiscalité des affaires, Edition ELLIPSES, 2006, P 180.

¹² Conformément aux prescriptions de l'Art 33 du code des procédures fiscales.

les manquements aux règles de la facturation et de la tenue de comptabilité, en exerçant des contrôles inopinés auprès des redevables et de déceler ainsi les fraudes fiscales éventuelles.¹

Une autre prérogative est attribuée à l'administration dans le cadre de l'exercice de son activité de contrôle, à savoir le droit de visite et de saisie² (en matière d'impôts directs et taxes sur les chiffres d'affaires) qui constitue une procédure exceptionnelle de recherche de renseignements, lorsqu'il existe des présomptions de fraude.³

Un renforcement du droit de visite reconnue à l'administration en tous lieux, en vue de rechercher, recueillir et saisir toutes pièces, documents, supports ou éléments matériels susceptibles de justifier les agissements visant à se soustraire à l'assiette au contrôle et au paiement de l'impôt.

Ce droit de visite est subordonné à une autorisation judiciaire du tribunal territorialement compétent.⁴

Section (2) : Particularisme procédural au stade de la poursuite judiciaire de l'infraction

La législation fiscale ne considère pas que toute violation d'une règle fiscale constitue une infraction relevant du droit pénal, en effet les infractions portées devant la juge répressif concernent uniquement les cas où les mis en cause agissent avec une volonté délibérée de violer la loi.⁵

Telle est le cas en matière de fraude fiscale, tout agent économique qui s'est soustrait ou a tenté de se soustraire au paiement ou au recouvrement de l'impôt, pourrait faire objet de poursuite judiciaire dès lors qu'il y a violation délibérée des lois fiscales.

Le particularisme procédural à ce niveau réside dans le déclenchement et l'extinction de l'action publique d'une part, et dans la nature de la sanction applicable d'autre part qui varie entre la sanction administrative et la sanction pénale.

S/Section (1) : Monopole de l'administration fiscale dans l'exercice des poursuites judiciaires

La poursuite de l'infraction fiscale est initiée dans la plupart des Etats par l'administration chargée de contrôler l'impôt, cette situation s'impose en raison de la nature de l'infraction.⁶ Toutefois la poursuite de cette infraction obéit à un particularisme procédural énoncé par le code des procédures fiscales, qui consacre le monopole de l'administration fiscale quant au déclenchement et l'extinction de l'action publique.

1) Déclenchement de l'action publique

A la différence des autres délits, la procédure pénale en matière de délit de fraude fiscale déroge au droit commun, cette infraction ne peut être poursuivie par l'autorité normalement compétente à savoir le procureur de la république, que suite à une plainte préalable déposée par l'administration fiscale, et ce conformément aux prescriptions du premier alinéa de l'article cent quatre du code de procédures fiscales qui stipule :

¹HIMRANE Mohamed, LARIOUI Abderrazak, "Le contrôle fiscal en Algérie , quel est l'impact des réformes ? », Journal of Advanced Economic Research, El oued university, El oued, Algeria, vol 05, Issue 01-2022, P 137.

²Conformément aux prescriptions des Arts 34,35,37 et 38 du code des procédures fiscales.

³LEFEUVRE André, op cit, p180.

⁴ Conformément aux prescriptions des articles 34 et 35 du code des procédures fiscales.

⁵AIT BELKACEM Djamel, « La créance fiscale objet de la poursuite pénale pour fraude fiscale », Revue cour suprême, Numéro spécial, Fraude fiscale et contrebande douanière, 2007, P 40.

⁶THEODORE Emmanuel, « La plainte pénale dans le mécanisme d'information du parquet en matière fiscale », Revue gestion et finances publiques, n°03/2018, p 105.

« Les poursuites en vue de l'application des sanctions pénales prévues par les codes fiscaux sont engagées sur la plainte du directeur des grandes entreprises ou du directeur des impôts de wilaya »

En effet l'action publique revêt en matière fiscale une singularité¹ qui constitue une exception aux règles de droit commun, du fait que le procureur de la république ne peut nullement la mettre en mouvement, que dans la mesure où l'administration a préalablement déposée plainte.

Le respect de ce formalisme est d'ordre public, et tout manquement à ce principe entraînerait systématiquement l'irrecevabilité du procès.

Seulement un tel formalisme n'est il pas arbitraire, du fait que la poursuite judiciaire ne serait pas exercée contre tous les fraudeurs, à partir du moment où l'administration fiscale procède exclusivement au choix des dossiers fiscaux susceptibles de faire objet de poursuites devant les instances judiciaires compétentes.

Elle est donc dotée d'un pouvoir de sélection qui lui permet d'être juge d'opportunité des poursuites sans autre arbitre qu'elle-même,² et sans que son choix ne soit soumis à un contrôle de conformité qui consacrerait son impartialité.

Dans ce contexte le législateur Algérien soumet tout dépôt de plainte par les directeurs des impôts de wilaya, en matière d'impôts directs et de taxes sur les chiffres d'affaires, ainsi que les droits d'enregistrement à l'avis conforme de la commission instituée à cet effet, auprès de la direction régionale des impôts compétente dont relève la direction de wilaya.³

Cependant les plaintes introduites par le directeur des grandes entreprises ne sont soumises à aucun avis conforme, ainsi que les plaintes portant sur les impôts indirects et droits de timbre.

La question qui se pose pour le législateur n'a pas été pour une unification des procédures ? surtout pour les plaintes introduites contre les gros contribuables qui sont des plus importants, ce qui permettrait un filtrage efficace des dossiers de fraudeurs.

Dans tous les cas de figure le législateur confirme le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale dans l'engagement des poursuites judiciaires, qui doivent intervenir sous peine de nullité dans le respect du délai de prescription, ce délai est fixé à quatre années à compter du jour où l'infraction a été commise.⁴

À la constatation des manœuvres frauduleuses et au déclenchement de l'action publique, le délai de reprise fixé à quatre années est prorogé de deux autres années pour le contrôle et l'assiette des droits simples et pénalités proportionnelles à ces droits.

Il est à rappeler comme il a été cité auparavant que la charge de la preuve en matière de délit de fraude fiscale incombe à l'administration, il lui appartient donc d'apporter la matérialité du délit ainsi que la responsabilité personnelle du contrevenant.

Dans le cas d'information ouverte par l'autorité judiciaire suite à la plainte de l'administration fiscale, cette dernière pourrait se constituer comme partie civile ;⁵ sa constitution ne vise pas la réparation d'un préjudice, elle permet d'intervenir au côté du parquet pour apporter la preuve de l'élément intentionnel du délit de fraude fiscale.⁶

¹LATTUF Ibrahim Addel, « Le droit pénal fiscal : bilan et perspective, Persée revue juridique de l'ouest/année 2012/04 p 446.

²GUERRI Rachid, op cit., P 34.

³Conformément aux prescriptions de l'Art 104 du code des procédures fiscales, abrogé par l'Art 36 de la loi de finance de 2008, recrée par l'Art 44 de la loi de finance 2012, modifié et complété par l'Art 54 de la loi de finance 2018.

⁴Pour plus de détails concernant la prescription de l'action publique pour les divers impôts et taxes (modalités, délais et modes d'interruption) voir les articles 105 à 142 bis du code des procédures fiscales.

⁵Conformément aux prescriptions de l'Art 307 du code des impôts directs et taxes assimilées.

⁶THEODORE Emmanuel, op cit, p 104.

2) Extinction de l'action publique

Le monopole de l'administration fiscale dans l'exercice des poursuites pénales est renforcé par son pouvoir d'abandonner ces poursuites, en offrant au contribuable une transaction.

L'administration fiscale peut ainsi procéder au retrait de sa plainte en première instance avant de prononcer le jugement, et en appel avant l'intervention de l'arrêt de la cour d'appel.¹

Le particularisme de cette procédure est que le législateur admet expressément l'extinction de l'action publique par le code des procédures fiscales,² contrairement aux règles de droit commun où l'action publique est un droit de la société.

Le retrait de la plainte reste subordonné au règlement de 50% des droits simples et pénalités objet de la poursuite pénale, et la souscription d'un échéancier de paiement suivant le montant de la dette fiscale.³

En réalité le monopole dont jouit l'administration fiscale à la poursuite judiciaire du délit de fraude fiscale n'a pas été à l'abri des critiques, à partir du moment où plusieurs pays ont exclu ce monopole en faisant valoir les règles de droit commun ; ou le procureur de la république recouvre sa pleine compétence, il est le seul à initier les poursuites pénales, aussi le retrait de la plainte n'éteint nullement l'action publique.

Ainsi ces Etats ont adopté un seuil de poursuite qui permettrait de classer les dossiers, en fixant ceux qui seraient soumis à des sanctions administratives, et ceux qui pourraient faire l'objet de poursuites pénales ; la mise en place de ce seuil conduirait à punir que les infractions les plus exemplaires et dont le délit pécuniaire serait important.⁴

S/Section (2) : Particularité de la sanction applicable à la Fraude Fiscale

Il existe un assez grand nombre de situations dans lesquelles la répression pénale vient prêter son concours au fisc, qui peut de la sorte faire ajouter des peines correctionnelles aux amendes et majorations qu'il a lui-même constaté.⁵

La tradition juridique respecte le principe de non cumul entre des sanctions de même nature notamment pour les sanctions pénales ;⁶ cependant la matière fiscale de par sa nature et complexité admet expressément ce type de cumul à travers les divers codes fiscaux,⁷ en soumettant le fraudeur à une palette de sanctions prévues par la loi, tantôt elle est fiscale appliquée par l'administration, et d'autre fois elle est pénale prononcée par le juge pénal.

Ce cumul en la matière fiscale trouve son fondement dans la différence de finalité des deux catégories de sanctions ; la sanction pénale a pour objet la répression des comportements délictueux, tandis que la sanction fiscale a pour objet la réparation du préjudice causé à l'administration.

1) Les sanctions fiscales

¹ GUERRI Rachid, op cit, p 37.

² Art 104 bis dernier alinéa, crée par l'Art 25 de la loi de finance de 2012.

³ Conformément aux prescriptions de l'Art 104 bis du code de procédures fiscales.

⁴ LATTUF Ibrahim Addel, op cit, p 449.

⁵ SHMIDT Jean, BELTRAME Pierre et autres LAMY FISCAL, Tome 02, Impôt sur le revenu, Fiscalité immobilière, Impôts divers d'Etat, Enregistrement, ISF et Timbre, Contrôle fiscal et Contentieux, Recouvrement de l'impôt, Lamy S.A édition, 2007, p 1540.

⁶ GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, op cit, p 193.

⁷ Notamment l'Art 303/05 du CIDTA, Art 117 du CTCA qui renvoie à l'application des sanctions prévues à l'Art 303 du CIDTA, Art 35/06 du CT.

Les sanctions fiscales répriment essentiellement les insuffisances de déclaration, ainsi que le défaut ou le retard de production de déclaration ou de paiement de l'impôt.¹

Ces sanctions sont de nature pécuniaire appliquées par l'administration fiscale en vertu de la loi et sous le contrôle du juge ; elle consiste en les majorations de droits, les intérêts de retard ainsi que les amendes fiscales.

Le législateur prévoit en cas d'insuffisance de déclaration assorties de manœuvres frauduleuses des majorations de droits de 100% appliquées au droits rappelés,² aussi il prévoit comme sanction de nature fiscale l'application de certaines amendes suivant la nature de l'imposition.³

2) Les sanctions pénales

Nous constatons en général dans les textes spécifiques relevant certaines infractions pénales le législateur dans la détermination de la sanction renvoie souvent au code pénal contrairement en matière fiscale, le législateur fiscal fixe lui-même les sanctions applicables aux fraudeurs, qui varient de la simple amende à des peines de privation de liberté ou les deux peines à la fois,⁴ qui ne peuvent être appliquées que si elles sont prononcées par le juge pénal qui dispose d'un véritable pouvoir d'adaptation.

En plus des peines accessoires qui s'appliquent automatiquement par la force de la loi et sans avoir besoin d'être prononcées, le juge pénal prononce expressément des peines complémentaires à savoir la publication et l'affichage des jugements, interdiction de profession, destitution de fonction et fermeture d'établissement et autres.⁵

Il ya lieu de signaler qu'en cas de circonstances aggravantes à savoir la récidive dans un délai de cinq ans, entraînerait le doublement des sanctions tant fiscales que pénales.⁶

Conclusion :

Les pouvoirs publics ont engagé une lutte farouche contre la fraude fiscale qui c'est traduite par l'élargissement des pouvoirs d'enquête, l'aggravation des sanctions, et le renforcement des interdictions, à cause des conséquences néfastes qu'elle porte aux intérêts du trésor public.

A ce stade apparaît la particularité du délit de fraude fiscale, certes elle constitue une infraction d'affaires mais assez particulière, car elle remet en cause en premier lieu les intérêts de l'Etat et c'est ce qui explique son traitement particulier, soit au niveau de la recherche de l'infraction, au vu de la spécificité de la matière fiscale qui nécessite une maîtrise particulière ainsi qu'au niveau de la mise en œuvre de l'action publique, et surtout en matière des sanctions prévues.

Toutefois apparaît lors de notre étude, le monopole de l'administration fiscale dans la qualification des manœuvres frauduleuses donnant lieu à l'exercice de l'action publique ainsi que dans les modalités de sélection des dossiers soumis aux poursuites judiciaires.

Et au vu de toutes les remarques soulevées lors de notre étude nous proposons les recommandations suivantes :

- L'idéal c'est de réunir les différentes formes de manœuvres frauduleuses dans un seul texte simplifiant ainsi leurs recherches aux agents de l'administration, ainsi qu'aux instances judiciaires.

¹- RIPERT (G), ROBLOT (R), op cit, P 218.

²Notamment l'Art 193/02 du CIDTA, Art 116/II du CTCA.

³A savoir l'Art 113/3 du C En, Art 524/2 CII , Art 114 CTCA.

⁴Notamment l'Art 119/1 du CEn, Art 303 du CIDTA, Art 117 du CTCA qui renvoie à l'application des sanctions correctionnelles prévue à l'Art 303 du CIDTA, Art 34 du CT et Art 532 du CII.

⁵Conformément aux prescriptions de l'Art 303/03 du CIDTA, Art 35/06 du CT et l'Art 117 CTCA qui renvoie à l'application de l'Art 303 du CIDTA.

⁶À savoir l'Art 303/03 du CIDTA, Art 35/02 du CT.

- Procéder à l'unification et la précision des agents compétents habilités à rechercher la fraude en faisant contribuer d'autres organismes dans la détection de ce délit, à cause de son ampleur et l'étendue de ces conséquences.
- Adopter un mécanisme uniforme de filtrage des dossiers qui feront objet de poursuite judiciaire, à savoir la mise en œuvre d'un seuil de poursuite qui permettrait de sélectionner que les dossiers importants.
- Soumettre l'ensemble des plaintes à l'avis conforme d'une commission autonome avant la mise en mouvement de l'action public, comme garantie qui permettrait de renforcer l'impartialité de l'administration fiscale.

Bibliographie :

Ouvrages :

- AMBROISE-CASTEROT Coralie, Droit pénal des affaires, 2^e édition, Gualino-Lextenso, Paris 2020.
- BOUVIER Michel, Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt, 7^e édition, LGDJ, Paris, 2005.
- GROSCLAUDE Jacques, MARCHESSOU Philippe, Procédures fiscales, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.
- LEFEUVRE André, Fiscalité des affaires, Edition ELLIPSES, 2006.
- LEROY Marc, Le contrôle fiscal, l'harmattan édition, Paris, 1993.
- MATSSOPOULOU Haritini, MASCALA Corinne et autres, Lamy droit pénal des affaires, wolterkluwerédition, Paris, 2019.
- RIPERT (G), ROBLOT (R), Traité de droit commercial, Tome 3 Droit fiscal des affaires, par SERLOOTEN Patrick, troisième édition, LGDJ, Paris.
- SHMIDT Jean, BELTRAME Pierre et autres, LAMY FISCAL, Tome 02, Impôt sur le revenu, Fiscalité immobilière, Impôts divers d'Etat, Enregistrement, ISF et Timbre, Contrôle fiscal et Contentieux, Recouvrement de l'impôt, Lamy S.A édition, 2007.
- TOMZANI (V), CHOME (P), 1^{er} livre sur la fraude fiscale, journal de travail du FMI, Mars 1993.

Thèses et mémoires :

- BURGER Jonathan, Les délits pénaux fiscaux : une mise en perspective des droits Français, Luxembourgeois et internationaux, Thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'université, Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques économiques et de gestion, université Nancy 2, 2011.
- BLAHA Brahim, Le contrôle fiscal de la fraude et son apport au financement des recettes publiques de l'Etat, Mémoire de magistère en sciences de gestion option Finance et contrôle, Faculté des sciences économiques commerciales et de gestion, université Djilali Liabes de Sidi bel abés, 2015/2016

Articles

- HIMRANE Mohamed, LARIOUI Abderrazak, « Le contrôle fiscal en Algérie , quel est l'impact des réformes ? », Journal of Advanced Economic Research, El oued university, El oued, Algeria, vol 05, Issue 01-2022, pp(136-150).

-LATTUF Ibrahim Addel, « Le droit pénal fiscal : bilan et perspective, Persée revue juridique de l'ouest/année 2012/04,pp(431-456).

-THEODORE Emmanuel, « La plainte pénale dans le mécanisme d'information du parquet en matière fiscale », Revue gestion et finances publiques, n°03/2018, pp(103-107).

Intervention :

-AIT BELKACEM Djamel, « La créance fiscale objet de la poursuite pénale pour fraude fiscale », intervention publiée dans la Revue cour suprême, Numéro spécial, Fraude fiscale et contrebande douanière, 13 -14 Novembre 2007, pp(39-51)

- GUERRI Rachid, « Le contentieux de la fraude fiscale, aspects pratiques »,intervention publiée dans la Revue cour suprême, numéro spécial, La fraude fiscale et la contrebande douanière » 13 - 14 Novembre 2007, pp(17-38)

- YACEF Belkacem Arab, « La fraude fiscale », intervention publiée dans la Revue cour suprême, Numéro spécial-Fraude fiscale et Contrebande douanière, 13-14 Novembre 2007, PP (07-15).

Textes de lois :

- La loi N°76/101 du 09/12/1976 portant code des impôts directs et taxes assimilées modifiée et complétée, JO N°102 du 22/12/1976.

- La loi N° 76/102 du 09/12/1976 portant code des taxes sur les chiffres d'affaires modifiée et complétée, JO N° 103 du 26/12/1976.

- Laloï N° 76/103 du 09/12/1976 portant code du timbre modifiée et complétée.

- La loi N° 76/104 du 09/12/1976 portant code des impôts indirects modifiée et complétée.

- La loi N° 76/105 du 09/12/1976 portant code de l'enregistrement modifié et complété.

- Code de procédures fiscales instauré par la loi N° 01/21 de la 22/12/2001 portant loi de finance de l'année 2002 JO N° 79 du 23/12/2001.

- Ordonnance N° 66/155 du 08/06/1966 portant code de procédures pénales modifiée et complétée, JO N° 48 du 10/06/1966.

المراجع باللغة العربية:

المداخلات:

- فنسش كمال، "الغش والتهرب الضريبي والعقوبات المقررة"، مداخلة منشورة في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص -الغش الضريبي والتهريب الجمركي، 13 و14 نوفمبر، 2007.

التلبس الجبائي كإجراء رقابي موقف للجرائم الجبائية Tax flagrance as a supervisory measure that stops tax crimes



طالبة الدكتوراه/ بن صديق زوبيدة

جامعة الجزائر 1

مخبر القانون الاقتصادي

فرقة بحث القانون المالي والجبائي

a.benseddik@univ-alger.dz

zbenseddik2@gmail.com

ملخص:

النظام الجبائي الجزائري نظام تصريحي يفترض فيه حسن نية المكلف بالضريبة إلا أن إدارة الضرائب تمتلك من الصلاحيات ما يمكنها من التدقيق في صحة التصريحات خلال حلول الأجال القانونية التي تقررت لإيداعها، كما يمكنها التدخل أثناء ممارستها حق الرقابة أو الاطلاع أو المعاينة وغيرها للكشف عن المناورات التديسية التي يسعى المكلف بالضريبة من وراءها من التخلص من الضريبة سواء بشكل تام أو جزئي ويكون ذلك قبل انتهاء الالتزامات التصريحية الجبائية بغرض وقف جنحة الغش الضريبي وقد صرح المشرع بأهمية هذا الإجراء في وقف إحدى الجرائم الضريبية في نص المادة 20 مكرر 3 حيث جاء فيها: "...يسمح هذا الإجراء للإدارة الجبائية بالتدخل لوقف الغش الممارس عندما تجتمع مؤشرات مقبولة...".

الكلمات المفتاحية: التلبس الجبائي، المكلف بالضريبة، مؤشرات مقبولة، الإدارة الجبائية.

Abstract:

The Algerian tax system is a declarative system in which the good faith of the taxpayer is assumed however, the tax Administration has the Authority that enable it to check the validity of the declarations during the legal deadlines that have been decided for their deposit, It may also intervene during the exercise of the right of control. This shall be before the expiry of tax declaration obligations for the purpose of stopping the misdemeanor of tax fraud does not exceed. The legislator has stated the importance of this procedure in stopping one of the tax crimes in the text of Article 20 bis 3 where it says: "...This procedure allows the fiscal administration to intervene to stop the practiced fraud when acceptable indicators are met...".

Keywords: Fiscal flagrante, taxpayer, acceptable indicators, the tax administration

مقدمة:

التلبس الجبائي عملية مراقبة تختص بها إدارة الضرائب في إطار سلطاتها التي تمتاز في مواجهة المكلف بالضريبة قبل قيامه بمناورات ينظمها لترتيب عملية الإعسار، وتهدف فيها الإدارة لوقف الغش الضريبي عندما تجمع مؤشرات تفيد ذلك وقد نص المشرع على التلبس الجبائي في الباب المتضمن حق الإدارة في الرقابة من الفصل الثاني المتعلق بالتحقيقات الجبائية في التصريحات من القسم الثاني المتعلق بالتحقيق المصوب في المادة 20 مكرر 3 من قانون إ.ج¹، ونفس ما أخذ به سابقا المشرع

¹ - أنظر المادة 20 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية، محدثة بموجب المادة 18 من قانون م.ت لسنة 2010، ومعدلة بموجب المادة 12 من قانون م.ل لسنة 2013.

الفرنسي وبالتحديد بأحكام المادة 15 من قانون المالية التكميلي الفرنسي لسنة 2007 والتي اعتبرته آلية للتدخل من قبل إدارة الضرائب.

إذا كانت الضرائب والرسوم تشكل موردا هاما للخزينة العمومية فعلى الإدارة الجبائية تحصيلها وفق الاجراءات التي ينص عليها القوانين، ولكي تحول هذه الأخيرة دون سعي المكلفين من استعمال الطرق الاحتيالية بشتى الطرق والتقنيات ووضع حد للحيلولة دون دفع مقدارها الحقيقي أو عدم دفعها نهائيا، وجب على الإدارة الجبائية بموجب ما خولها القانون ممارسة صلاحيات واسعة تمكنها من التحقق من صحة ما أدلى به المكلفون بالضريبة عن طريق مطابقتها بالوثائق والسجلات والسندات المحاسبية التي يمتلكها هؤلاء، ولذلك تعد الرقابة الجبائية أهم الوسائل الإدارية لحماية وضمان تحصيل مختلف الضرائب والرسوم ومن المعلوم أن النظام الضريبي الجزائري قائم على أساس التصريح الضريبي ولأنه وجب الحرص على انتظام ومصادقية التصريحات الضريبية التي يقدمها المكلفون بالضريبة، تسهر مصالح الإدارة الجبائية على ضمان نجاعة وفعالية عمليات الرقابة الجبائية بغية تحقيق الهدف المنشود من إجراءاتها في إطار دقيق وواضح ومنتظم يضبط عملية التحصيل الضريبي¹، للإدارة الجبائية سلطة القيام بمجموعة من العمليات الرقابية أهمها فحص ومراقبة التصريحات والسجلات والوثائق المحاسبية والدعائم الإلكترونية للكشف عن الممارسات التي تهدد تحصيل الدين العمومي.

نسعى إذن من خلال هذه الدراسة إلى الكشف عن إحدى وسائل الرقابة التي تتطلع بها الإدارة الجبائية قبل أي مناورة بغية الحد من الغش الضريبي وتفادي تنامي الظاهرة خصوصا إذا كان التدخل بأسلوب متقدم وموقف لارتكاب هذه الجريمة خلال نشاط المكلف بالضريبة وقبل انتهاء آجال تصريحاته الجبائية، وعليه إشكالية الدراسة تتناول التنظيم القانوني للتلبس الجبائي، حيث تستوجب التعرض أولا إلى برهنة أن التلبس الجبائي إجراء غير مستقل عن رقابة الإدارة الجبائية وذلك بالاستناد إلى الأحكام القانونية الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات الجبائية (المبحث الأول)، ثم إلى دراسة الطبيعة القانونية للتلبس الجبائي والآثار المترتبة عن تطبيقها لإبراز التكليف القانوني للتلبس الجبائي وأثر هذا الإجراء على المكلف بالضريبة المعني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التلبس الجبائي إجراء غير مستقل عن رقابة الإدارة الجبائية

التلبس الجبائي عملية مراقبة تختص بها إدارة الضرائب في إطار سلطاتها التي تمتاز في مواجهة المكلف بالضريبة قبل قيامه بمناورات ينظمها لترتيب عملية الإعسار، وتهدف فيها الإدارة لوقف الغش الضريبي عندما تجمع مؤشرات تفيد ذلك وقد نص المشرع على التلبس الجبائي في الباب المتضمن حق الإدارة في الرقابة من الفصل الثاني المتعلق بالتحقيقات الجبائية في التصريحات من القسم الثاني المتعلق بالتحقيق المصوب في المادة 20 مكرر 3 من م قانون إ.ج²، ونفس ما أخذ به سابقا المشرع الفرنسي وبالتحديد بأحكام المادة 15 من قانون المالية التكميلي الفرنسي لسنة 2007 والتي اعتبرته آلية للتدخل من قبل إدارة الضرائب.

المطلب الأول: التلبس الجبائي إجراء يخضع لموافقة الإدارة المركزية

¹-مغاري عبد الرحمان و شيخي بلال، دور الإدارة الجبائية في تنمية التحصيل الضريبي عن طريق تفعيل الرقابة الجبائية في الجزائر، مجلة دراسات جبائية، جامعة البليدة 2، المجلد 2، العدد 1، 2013، ص ص 29-51.

²-أنظر المادة 20 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية، محدثة بموجب المادة 18 من قانون م.ت لسنة 2010، ومعدلة بموجب المادة 12 من قانون م لسنة 2013.

لا يتمتع التبليس الجبائي بالاستقلالية كونه إجراء يتم أثناء إجراء آخر ومعنى ذلك أنه حق مخول لإدارة الضرائب خلال ممارستها لحق الرقابة والمعاينة والحجز للتدخل ووقف عمليات الغش التي سيباشرها لمكلف بالضريبة شريطة الموافقة المسبقة للإدارة المركزية تحت طائلة بطلان الإجراء¹.

يظهر دور الإدارة عموما في مختلف الأحكام النازمة لإجراء التبليس الجبائي وذلك ما يبرر عدم استقلاليته عن الرقابة الجبائية، انطلاقا من أن المشرع في نص المادة 20 مكرر 3 السابقة الذكر قد حدد أعوان الإدارة المخولين للقيام بهذا الإجراء حيث منحه لمن تتوفر لديهم رتبة مفتش على الأقل والمحللين قانونا، وقد اشترط المشرع أيضا في تطبيق الإجراء تحرير محضر التبليس الجبائي ضد المكلفين بالضريبة الذين يمارسون أنشطة خاضعة لنظام القانون العام والأنظمة الخاصة في مجال الإخضاع الضريبي² وفق النموذج الذي تعده الإدارة يوقعه كل من أعوان المكلفين بإجراء التبليس الجبائي ويصادق على التوقيع المكلف بالضريبة صاحب المخالفة. في حالة رفض هذا الأخير يتم كتابة عبارة "رفض التوقيع" في المحضر على أن تحفظ النسخة الأصلية منه من قبل الإدارة الجبائية وتسلم نسخة منه إلى المكلف بالضريبة المعني بالإجراء.

تحديد الإجراءات العملية للتدخلات الإدارية الجبائية في مجال ممارستها لحق المعاينة والتحقيق والتبليس الجبائي من صلاحيات المديرية الفرعية للتدخلات والتحقيقات الجبائية التابعة لمديرية إدارة المعلومات والتحقيقات الجبائية³ حيث تتمتع هذه الأخيرة باختصاص وطني.

ورغم أن اشتراط موافقة الإدارة المركزية الموجب لتمام إجراء التبليس الجبائي يعد ضمانا قانونية لصالح المكلف بالضريبة إلا أنه يتناقض مع ما اعتبره المشرع أنه يشكل تهديدا لعملية تحصيل الديون الجبائية المستقبلية وأمام تحقيق الهدف الذي تقرر له إجراء التبليس الجبائي⁴، وهو الأمر الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي حين استغنى عن شرط الموافقة المسبقة للإدارة المركزية لتطبيق إجراء نظرا وبلاستناد إلى طبيعة الجرائم الجبائية التي تستوجب السرعة والتدخل المباشر لردعها.

المطلب الثاني: تطبيق إجراء التبليس الجبائي لا يعتد بانتهاء الالتزامات التصريحية

تتدخل الإدارة لوقف الغش الجبائي الممارس حينما يتأكد توفر المؤشرات الدالة على ذلك، حيث يمكن لها في هذه الحالة الحصول على الوثائق المحاسبية والمالية والاجتماعية للمكلف المعني بصفة مباشرة وفي الوقت المناسب وإن كانت الالتزامات التصريحية غير منتهية⁵.

¹-Himrane Mohammed et Larioui Abderrezak, "Le contrôle fiscal en Algérie, quel est l'impact des reformes", journal of Advanced economic research, El oued university, vol 4, n°2, 2020, pp136-150.

²-مصطفى عوادي و نصر رحال، "التحقيق الجبائي على محاسبة المكلفين بالضريبة في الجزائر"، مجلة اقتصاد المال والأعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 1، العدد 1، الجزائر، 2016، ص 31-64.

³-المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 21-252 مؤرخ في 25 شوال عام 1442 الموافق 06 يوليو 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج.ر. عدد 47، بتاريخ 15 يونيو 2021.

⁴-نواصير الزهراء، "التبليس الجبائي وأثره عند الرقابة الجبائية"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الرقابة الجبائية في الجزائر، جامعة عنابة، يومي 28 و 29 أكتوبر 2015، ص 7.

⁵-التصريح الجبائي هنا ليس اقتراح من المكلف بل بيان يكشف عن حجم نشاطه ومعاملاته تاركا لإدارة الضرائب سلطة مراقبة وتحديد مبلغ الضريبة وهو بذلك من أهم الالتزامات التي يتعين على المكلف بالضريبة القيام بها حيث تقتضي ذلك الأنظمة الضريبية الحديثة التي ما عادت تستند على المظاهر الخارجية⁵. يمنح النظام الضريبي الجزائري للمكلف بالضريبة حرية نسبية للتصريح بمداخيله ومن تلقاء نفسه⁵، حيث يقوم المكلف بالضريبة تلقائيا بإبلاغ إدارة الضرائب بمحتوى وعائه الضريبي ويفترض من وراء ذلك أن تكون التصريحات بحجم مداخيلهم ومعاملاتهم انظر أكثر تفصيلا:

-Noumeir TEKKOUK, Le contrôle fiscal comme garanties de l'administration fiscale face au système déclaratif, Revue des études de droit, Université Tahar Moulay de Saida, vol 7, n°1, 2020, pp 474-497.

وعليه يستنتج من ذلك أن إجراء التبليس الجبائي يتم في فترة الإخضاع الضريبي أي أثناء فترة نشاط المكلف بالضريبة الذي يتعين عليه التصريح بمداخله في الفترات الزمانية المحددة قانوناً أو الفترة الممتدة خلال السنة الجبائية¹.

إن السبب من وراء القيام بإجراء التبليس الجبائي بمناسبة الرقابة الجبائية هو طبيعة النظام الضريبي ذي الطابع التصريحي²، ويعني ذلك أن المكلف بالضريبة ملزم بالتنقل لدى إدارة الضرائب بغرض الإدلاء بتصريحاته الجبائية التي يفترض فيها حسن النية، أما إن ثبت عكس ذلك أو ظهر ما يستدعي الشك في هذه التصريحات تتخذ الإدارة الإجراء الرقابي الضروري لذلك³.

ويختلف تاريخ التصريح الجبائي من حيث الهدف منه فيكون تصريح تأسيسي للضريبة أو تصريح لإنهاء تأسيسها، كالتصريح بالوجود الذي نصت عليه المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة و الذي يكون في الثلاثين (30) يوماً من بداية النشاط والذي يلتزم به المكلفون بالضريبة الجدد والخاضعين للضريبة على الشركات أو للضريبة على الدخل الإجمالي أو للضريبة الجزافية الوحيدة.

أما في حالة التنازل أو التوقف عن النشاط أو في حالة الوفاة، يجب أن تكتب التصريحات المتعلقة بها، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 132 من نفس القانون حيث جاء فيها أن على المكلفين بالضريبة أن يشعروا المفتش فيغضون أجل مدته عشرة (10) أيام بالتنازل أو وقف النشاط، وإخباره بالتاريخ الذي أصبح أو يصبح فيه فعلياً، ولعل الغرض من ذلك هو تصفية مبلغ الضريبة المستحق لدى إدارة الضرائب.

أما التصريح بالوعاء الضريبي فيتعلق مباشرة برقم الأعمال ومجموع المداخل المتأتية من نشاط معية تكون التصريحات فيها شهرية، فصلية وأخرى سنوية على غرار المكلفين بالضريبة الخاضعين للضريبة على الدخل الإجمالي وفق ما جاءت به المادة 151 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، و الملمزمين بتقديم التصريح الجبائي لدخلهم السنوي يوم 30 أبريل كآخر أجل من كل سنة موالية لممارستهم للنشاط. أما حالة التمديد في أجل تقديم التصريحات فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى إمكانية إقراره في حالة القوة القاهرة بموجب قرار من المدير العام للضرائب على أن لا يزيد هذا التمديد عن ثلاثة (3) أشهر.

إن تدخل الإدارة لتطبيق إجراء التبليس الجبائي يبقى إذن خاضع لهذه الشروط ومهما ما يتحقق عن الرقابة الجبائية لكبح عمليات التبليس الجبائي فإنها تبقى غير كافية للحد من تنامي الظاهرة وتفشي جرائم جبائية على غرار الغش الضريبي، لذلك وجب أن تتحد الجهود بين مختلف السلطات والهيئات انطلاقاً من قوانين المالية باعتبارها القوانين المعدلة والمتممة للقوانين الجبائية، وبصفتها آلية مهمة لمكافحة الغش والتهرب الضريبي من خلال سن القوانين التي تسمح للإدارة بالتدخل والقيام بالرقابة والمعاينة بالإضافة إلى رفع معدلات الغرامة المطبقة على المكلف بالضريبة المعني بالإجراء كوسيلة ردع⁴، ثم مختلف التنظيمات المتخذة لتنفيذ القوانين، فلإدارة الجبائية بالغ الأهمية في تقرير اتخاذ الإجراءات اللازمة وهنا تظهر أهمية موافقة الإدارة المركزية الذي يرخّص للأعوان المعنيين بالقيام بمهامهم خلال فتر نشاط المكلف.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتبليس الجبائي والآثار المترتبة عن تطبيقه

¹-فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص115.

²-محمد قلي و فهد بلول، "الرقابة الجبائية بين حتمية الحفاظ على موارد الخزينة العمومية وضرورة حماية حقوق المكلفين بالضريبة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، المجلد7، العدد6، 2017، ص ص147-173.

³-ولهي بوعلام، "نحو إطار مقترح لتفعيل آليات الرقابة الجبائية لحد من آثار الأزمة-حالة الجزائر- "مداخلة ضمن فعاليات الملتقى العلمي

الدولي حول أزمات المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 20 و21 أكتوبر 2009، ص5.

⁴-إسماعيل صاري، تشخيص الرقابة الجبائية وسبل تفعيلها مع الإشارة لمديرية الضرائب لولاية المدية، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد1، العدد1، 2014، ص ص211-232.

رغم إقرار المشرع بأن إجراء التلبس الجبائي يسمح للإدارة الجبائية بالتدخل لوقف الغش الممارس عندما تجتمع مؤشرات مقبولة، فإن ثبوت التلبس فعلا أثناء المعاينة الجبائية يعد جنحة كما سيأتي شرحه، حيث نميز ههما بين إجراء التلبس الجبائي باعتباره إجراء رقابي إداري مبالغ للمكلف بالضريبة المعني وبين جنحة التلبس الجبائي التي يقصى من جراءها المكلف المعني من ضمانات عديدة، بالإضافة إلى ما نص عليه من عقوبات أخرى أحال إليها المشرع بموجب المادة 194 مكرر¹ من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. وقد تمت تحديد النتائج المترتبة من إجراء التلبس الجبائي في حق المكلف بالضريبة بمقتضى الفقرة الثالثة من نص المادة 20 مكرر³ من قانون الإجراءات الجبائية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتلبس الجبائي

تطبيق الإجراء الرقابي المتمثل في التلبس الجبائي لن يمكن المكلف بالضريبة من إتمام تنفيذ عملية الإعسار، أما إذا نجح في ذلك تقوم جريمة الغش الضريبي ومنه أن الكشف عن بداية ترتيب وتنظيم عملية إعسار لا تدع مجال للشك في اتجاه النية السيئة للمكلف إلى الغش الضريبي. ولعل ما ورد في أحكام المادة 20 مكرر³ من قانون الإجراءات الجبائية لدليل قاطع على ذلك حيث استخدم المشرع ما يفيد أن هذا الإجراء قبلي أي تقوم به الإدارة قبل أي مناوراة ينظمها المكلف بالضريبة بغرض وقف الغش الممارس وذلك حينما تشكل الظروف تهديدا لعملية تحصيل الديون الجبائية المستقبلية. كما يلاحظ أن ما تضمنته المادة من مصطلحات على غرار "قبل أي مناوراة"، "مستقبلية"، "وقف الغش" مصطلحات تفيد استباق الأمر وهي في نفس الوقت تتضمن الإجراءات المتبعة لتطبيق إجراء التلبس الجبائي.

اعتبر قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة أن التلبس الجبائي جنحة وفق ما جاء في المادة 194 مكرر¹ منه، تقع على مرتكبها عقوبات جبائية تتمثل في غرامات مالية أدناها ستمائة ألف دينار (600.000 دج) مهما كان نظام الإخضاع الضريبي، وهي قابلة للارتفاع إذا ما تجاوز رقم الأعمال عتبة مالية مقررة في المادة 282 مكرر⁴ من قانون ض.م.ر.م إضافة إلى عقوبات أخرى ومنها الإقصاء من الاستفادة من الضمانات التي نصت عليها المواد 19 و156 و158 من قانون إ.ج حيث تبقى هذه العقوبات ناشئة ولو لازمتها عقوبات لأسباب أخرى في نفس الفترة.

وإذا ما بحثنا في قانون الإجراءات الجزائية² نجد أنه أقرن مصطلح التلبس بجنحة والجناية معا حين اعتبر أن إسقاط التلبس على الجريمتين يكون في حالة ما كان مرتكبها في الحال أو بعد ارتكابها أو إذا كان المشتبه في ارتكابها في وقت قريب من وقوعها وقد تتبعه العامة إما بالصباح أو وجد بحوزته دلائل تثبت مساهمته في الجريمة، وبالتالي معيار التلبس هنا هو الوقت بالإضافة إلى وجود الدلائل الملموسة لارتكابها.

يتضح مما سبق أن التلبس الجبائي يتفق مع التلبس في قانون الإجراءات الجزائية في أن كليهما تسمح بضبط الأدلة للجرم الواقع خلال الانتقال إلى أماكن معينة مع فارق أن التلبس الجبائي غرضه وقائي يمكن إدارة الضرائب من الحد من الغش الضريبي الذي يؤثر سلبا ومباشرة على إيرادات الدولة، في حين أن التلبس وفقا لقانون الإجراءات الجزائية هو تحديد الإجراءات التي من شأنها تطبيق القانون على مرتكبي الجرائم.

¹-المادة 194 مكرر¹ من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، محدثة بموجب المادة 7 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ومعدلة بموجب المادتين 9 من قانون م لسنة 2012 و7 من قانون المالية لسنة 2020 و55 من قانون المالية لسنة 2022، ص 61.

²-انظر المادة 41 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48، بتاريخ 10 يوليو 1966، المعدل والمتمم.

إن توفر القرائن يمنح لإدارة الضرائب إمكانية تحرير محضر كما سبق تفصيل ذلك، الذي يعد وفق النموذج المعد لهذا الغرض يوقعه أعوان الإدارة والمكلف بالضريبة أما في حالة رفضه يتم تدوين ذلك في المحضر¹. يشترط إذن وقوع إحدى الممارسات التالية²:

- القيام بنشاط غير مصرح به لدى مصالح إدارة الضرائب، أي كل نشاط خفي لا يقدم صاحبه التصريح بالوجود سواء كان أصليا أو فرعيا؛

- البيع أو الشراء بضائع دون فواتير بغض النظر عن مكان تخزينها أو امتلاكها؛

- إصدار سندات تسليم أو فواتير غير مطابقة لما تم تسليمه فعلا من بضائع أو خدمات؛

- تقديم وثائق محاسبية غير صحيحة تفتقد إلى قيمتها الإثباتية؛

- الاستعانة ببرامج محاسبية لأغراض الغش؛

- ارتكاب ما يخالف التشريع والتنظيم التجاري والتشريع المتعلق بالعمل؛

- تحويل الامتيازات الضريبية الممنوحة بصدد الأنظمة الخاصة؛

- كل ظرف يشكل تهديدا لعملية تحصيل الديون الضريبية المستقبلية³.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق إجراء التلبس الجبائي

يترتب على إجراء التلبس الجبائي آثار عديدة لا تعد في صالح المكلف بالضريبة الذي حرر بشأنه محضر التلبس الجبائي، وذلك وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 20 مكرر3 المذكورة سافا، سواء من حيث أنظمة الإخضاع الضريبي أو من حيث الإجراءات الرقابية وحق الاسترداد، وقد عددها المشرع على سبيل الحصر في الحالات التالية:

- إمكانية إعداد الحجز التحفظي من طرف الإدارة: لإدارة الضرائب سلطة في القيام بإجراء الحجز حيث يكون الهدف من الحجز التحفظي La saisie conservatoire هو وضع أموال المكلف بالضريبة المنقولة والثابتة تحت يد القضاء ليتم منعه من التصرف فيها أو بمفهوم مغاير حماية الدائن أي إدارة الضرائب من خطر قيام المدين أي المكلف بالضريبة من التصرف في أمواله. وهو حق مخول قانونا للإدارة عندما يتضح أن حقوق خزانة الدولة مهددة بالضياح.

يجب القول أيضا أنه مهما يكن الحجز التحفظي أداة مهمة لتحصيل الدين الضريبي إلا أنه يجب على إدارة الضرائب تقدير هذا الدين وإبلاغ المكلف بالضريبة بالقرار وفي حالة استجابته يرفع الحجز، أما في الحالة المعاكسة أي امتناعه عن التسديد تقوم الإدارة بالتصرف في الأموال المحجوزة حيث يجوز لقابض الضرائب المختلفة اتخاذها رهينة أو ضمانا للخزينة صاحب الامتياز ليقوم ببيعها واقتطاع ثمن الضريبة المستحقة⁴.

¹ _ بوداعة حاج مختار، "دور التلبس الجبائي في مكافحة اغش الضريبي في القانون الجزائري"، مجلة دراسات جبائية، جامعة البليدة 2، المجلد 6، عدد 2، 2018، ص ص 251-268.

² _ أمير جازية ويوسفي عاشور، "التلبس الجبائي كوسيلة رقابية أكثر فعالية للحد من الغش الجبائي، حالة الجزائر (2005-2015)"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحيى فارس، المدية المجلد 13، عدد 1، 2019، ص ص 297-317.

³ _ رسالة رقم 68 لسنة 2013، التلبس الجبائي من أجل رقابة جبائية أكثر فعالية، المديرية العامة للضرائب، ص 7، الموقع الإلكتروني: https://www.mfdgi.gov.dz/images/pdf/lettres_dgi/LDGI%2068.pdf، تاريخ التصفح 2021/01/29، بتوقيت 18.18.

⁴ _ تنص المادة 380 من قانون ض.م.ر.م. على: «يمارس امتياز الخزينة في مادة الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة قبل كل شيء طيلة كل المدة القانونية للحصول... على المنقولات والأثاث التي يملكها المدينون بالضريبة ...».

-الاستثناء من حق الاستفادة من الإعفاءات: يترتب على إجراء التلبس الجبائي استثناء حق الاستفادة من الإعفاء على القيمة المضافة والأنظمة الاستثنائية، كحق الاسترجاع وحق الطعن بالإعفاء أو التخفيض من الضريبة المباشرة والزيادات في حالة العوز كما هو منصوص في المواد 92 و93 من قانون الإجراءات الجبائية¹ التي أجازت للمكلفين بالضريبة التماس الإعفاء أو التخفيف من الضريبة المفروضة قانوناً في حالة الضيق أو العوز تجعلهم عاجزين على إبراء ذمتهم اتجاه الخزينة الدولة.

- إمكانية تجديد عملية التحقيق المحاسبي المنتهية: يتم تفعيل إعادة تجديد عملية التحقيق المحاسبي مجدداً في حالة التلبس الجبائي ولو كانت على نفس الضرائب وفي نفس السنة، وقد تضمنت الفقرة 8 المادة 20 من قانون إ.ج² تنظيم أحكام تجديد الرقابة وبالتالي تُسقط المناورات التدليسية حق المكلف في عدم تجديد الرقابة المحاسبية ما لم يمسه التقادم الضريبي.

- إمكانية تمديد آجال التحقيق: يرتبط التحقيق المحاسبي بمدة زمنية محددة قانوناً تحت طائلة بطلان إجراء التحقيق، إلا أنه استثناء يمكن لإدارة الضرائب تمديد آجال التحقيق في مكان المعاينة وهو ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 20 مكرر 3. لا يمكن لإدارة الضرائب تجديد التحقيق بعد إتمام عملية التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة وكذلك في التحقيق في المحاسبة إذا تعلق الأمر بضريبة معينة وبفترة زمنية محددة باستثناء عملية التحقيق المصوب³ وفي حالة ما إذا سلك المكلف بالضريبة ما يؤكد قيامه بتصرفات تدليسية.

-تمديد آجال التقادم: يعد التقادم أكثر الأسباب لانقضاء الدين الضريبي لعدم قيام بتحصيلها في وقتها المناسب والمحدد قانوناً فمرور هذه الفترة على استحقاق الدين الضريبي دون المطالبة به يترتب براءة ذمة المكلف بالضريبة منه، كما يشمل التقادم الضريبي تقادم الوعاء وهو ما يؤدي إلى سقوط فرض الضريبة، وتقادم التحصيل أي ويعني عدم جواز التحصيل، حيث نظم المشرع تقادم الدين الضريبي في المادة 39 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية وقد جاء فيها: «يحدد الأجل الذي يتقادم فيه عمل الإدارة، بأربع (4) سنوات، إلا في حالة وجود مناورات تدليسية وهذا بالنسبة لما يأتي: تأسيس الضرائب وتحصيلها، القيام بأعمال الرقابة، قمع المخالفات المتعلقة بالقوانين والتنظيمات ذات الطابع الجبائي.

الاستثناء جواز المطالبة بتحصيل الدين الضريبي ولو مرت المدة القانونية لذلك ويكون ذلك في حالة التلبس الجبائي ومعنى ذلك أن يتم تمديد الآجال التي أقرها القانون لسنتين(2)، إذا ما ارتكب المكلف بالضريبة مناورات تدليسية في مجال الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وتأكدت إدارة الضرائب من ذلك حيث تقوم برفع دعوى قضائية ضده⁴، وهو رقم قابل للتغيير في حالة طلب السلطات الجبائية معلومات من السلطات الجبائية الدولية⁵.

-المادة 381 من نفس القانون نصت على: «... لا يجوز أن يرخص قابض الضرائب المختلفة المباشر بمباشرة استعمال الأملاك المنقولة والعقارية المرتهنة قصد اتخاذها رهينة أو ضماناً لخزينة صاحبة الامتياز، إلا إذا رفع هذا المحاسب الحجز عنها قانونياً...».

¹-المادة 93 من قانون الإجراءات الجبائية معدلة بموجب المواد 40 من قانون المالية لسنة 2005 و48 من قانون م. لسنة 2011 و42 من قانون م. لسنة 2012، ص 42.

²-تنص الفقرة 8 من المادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية على: «... باستثناء ما إذا كان المكلف بالضريبة قد استعمل مناورات تدليسية أو أعطى معلومات غير كاملة أو خاطئة خلال التحقيق، لا يمكن للإدارة أن تشرع في مراقبة جديدة لنفس التقييدات الحسابية، فواتير أو مذكرات، بالنسبة لنفس الضرائب والرسوم، وبالنسبة لنفس الفترة...».

³-آسيا قاسمي وفهيمه حدادو، الرقابة الجبائية في الجزائر وسبل تفعيلها، مجلة أوراق اقتصادية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، المجلد 3، العدد 1، 2019، ص 155-169.

⁴-أنظر المادة 106 من قانون الإجراءات الجبائية التي نصت على: «... يمدد آجال التقادم، المنصوص عليه أعلاه، بسنتين (2)، إذا ما قامت الإدارة، بعد تأكد أنها أن المكلف بالضريبة عمد إلى طرق تدليسية، برفع دعوى قضائية ضده...».

⁵-أنظر المادة 39 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، مرجع سابق، ص 24.

-استثناء من حق التأجيل القانوني للدفع: نظمت المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية¹ أحكام التأجيل القانوني للدفع حيث يجوز للمكلف بالضريبة أن ينازع إدارة الضرائب من خلال شكوى تتعلق بصحة أو مقدار الضريبة المفروضة عليه وذلك بغرض إرجاء دفعها إلى غاية صدور القرار النزاعي المتخذ في شأن الشكوى.

-تطبيق الغرامات جبائية المنصوص عليها في المادة 194 مكرر¹ من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: يتعرض المكلف بالضريبة المعني بالتلبس الجبائي إلى عقوبات جبائية منصوص عليها في المادة 194 مكرر¹ من ق.ض.م.ر. متمثل في غرامات مالية تقدر بستمئة ألف دينار (600.000 دج) مهما كان نظام الإخضاع الضريبي² ويرشح الرقم للارتفاع في حالة ارتفاع رقم الأعمال عند إعداد محضر التلبس إلى خمسة عشر مليون دينار (12.000.000 دج) في مجال نظام الضريبة الجرافية الوحيدة المنصوص عليها في المادة 282 مكرر⁴ من نفس قانون.

- التسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكي أعمال الغش: البطاقة الوطنية لمرتكي أعمال الغش عبارة عن قاعدة بيانات ممرزة للمعلومات المتعلقة بمرتكي أفعال الغش الخطيرة، يتم فيها التسجيل الفوري لهؤلاء بعد معاينة المصالح المؤهلة لمخالفة خطيرة³. استنادا إلى الأعمال المرتكبة من طرف المكلف بالضريبة والمصنفة في قائمة الأعمال التدلسية تقوم مصالح المديرية العامة للضرائب بتنظيم وتسجير "بطاقة وطنية لمرتكي أعمال الغش"⁴، والتي تم تغيير تسميتها إلى "البطاقة الوطنية لمرتكي المخالفات التدلسية"⁵ وذلك بتسجيل وشطب كل شخص طبيعي أو معنوي ارتكب مخالفات خطيرة للتشريع والتنظيم الجبائي والتجاري والجمركي والمالي والبنكي وأيضا الذين لم يقوموا بإيداع قانوني لحسابات شركاتهم، علما أن الشطب منها يكون من بناء على تسوية وضعية المكلف إزاء الأسباب التي بررت تسجيلها بالبطاقة.

الخاتمة:

تمارس الإدارة الجبائية سلطاتها في اتخاذ الإجراءات الرقابية المناسب لكبح كل تملص من أداء الضريبة ومنه ضمان تحصيل الديون العمومية المستحقة للحزينة العمومية، ولأن إجراء التلبس الجبائي إجراء غير مستقل عن الرقابة الجبائية فهو يسمح للإدارة بالتدخل لوقف جنحة الغش الضريبي شرط توفر مجموعة من الشروط على رأسها موافقة الإدارة المركزية، توافر مؤشرات تدل على قيام المكلف بتلبس جبائي وفي الأخير تحرير محضر التلبس وتوقيعه من الطرفين.

كما استنتجنا أن الإدارة الجبائية تتدخل من أجل وقف الغش الضريبي من حيث أنها تستبق لجوء المكلف للاحتجاج بوقائع تدليسية من أجل التملص من الضريبة، حيث تطبق هذا الإجراء الرقابي لن يمكنه من إتمام تنفيذ عملية الغش، أما إذا نجح في ذلك تقوم جريمة الغش الضريبي لقيام الركن المادي والمعنوي للجريمة. وعليه يمكن القول أن الكشف عن بداية ترتيب وتنظيم عملية إفسار لا تدع مجال للشك في اتجاه نية المكلف للغش الضريبي.

¹-المادة 74 معدلة بموجب المواد 38 من قانون المالية لسنة 2005 و45 من قانون. م لسنة 2009 و25 من قانون المالية لسنة 2010 و46 من قانون المالية لسنة 2017، ص34.

²-المادة 194 مكرر¹ معدلة بموجب المادة 7 من قانون المالية لسنة 2010 ومعدلة بموجب المادة 9 من قانون المالية لسنة 2012 والمادة 7 من القانون. المالية لسنة 2020 و55 من ق.م لسنة 2022، ص61.

³المرسوم التنفيذي 84-13 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1434 الموافق 6 فبراير 2013، يحدد كفاءات تنظيم وتسجير البطاقة الوطنية لمرتكي أعمال الغش ومرتكي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، ج.ر. عدد9، بتاريخ 10 فبراير 2013.

⁵-المادة 74 من القانون رقم 20-16 المؤرخ في 16 جمادى الأولى الموافق 32 ديسمبر 2020، يتضمن ق.م لسنة 2021، ج.ر. عدد 83، بتاريخ 31 ديسمبر 2021، ص32.

رأينا أيضا أن تطبيق إجراء التلبس الجبائي له من الآثار العديدة على المكلف بالضريبة المعني، إلا أن لهذا المكلف حق منازعة الإدارة الجبائية باعتبار أن القضاء ضمانا أساسية لحماية الحقوق والحريات ولذلك نصت الفقرة 4 من المادة 20 مكرر3 على هذا الحق تكريسا للرقابة القضائية.

ومع ذلك وأمام خطورة هذا الإجراء المبالغ فيه وانعكاسه المباشر على المكلف المعني يستوجب وضع إطار قانوني يحقق ولو نسبيا موازنة بين حقوق المكلف أمام سلطة الإدارة الجبائية وبالتالي منع تعسفها في اللجوء إلى إجراء التلبس الجبائي.

-الإعتماد على نظام جبائي رقمي لتنفيذ برامج الرقابة الجبائية قبل انتهاء آجال الالتزامات الجبائية.

- تكثيف عمليات الرقابة لمنع المكلف من تنظيم عملية الإعسار وترتيب الظروف والوقائع التي تشكل مؤشرا على التلبس الجبائي.

-التصدي في الوقت المناسب لكل محاولة غش منظمة من قبل المكلف بالضريبة.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية :

الكتب:

-فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2011.

المقالات:

-آسيا قاسمي وفهيمه حدادو، الرقابة الجبائية في الجزائر وسبل تفعيلها، مجلة أوراق اقتصادية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، المجلد3، العدد1، 2019.

-إسماعيل صاري، تشخيص الرقابة الجبائية وسبل تفعيلها مع الإشارة لمديرية الضرائب لولاية المدية، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد1، العدد1، 2014.

-أمير جازية ويوسفي عاشور، "التلبس الجبائي كوسيلة رقابية أكثر فعالية للحد من الغش الجبائي، حالة الجزائر(2005-2015)"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد13، عدد1، 2019.

-بوداعة حاج مختار، " دور التلبس الجبائي في مكافحة اغش الضريبي في القانون الجزائري"، مجلة دراسات جبائية، جامعة البليدة2، المجلد6، عدد2، 2018.

-مصطفى عوادي ونصر رحال، "التحقيق الجبائي على محاسبة المكلفين بالضريبة في الجزائر"، مجلة اقتصاد المال والأعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد1، العدد1، الجزائر، 2016.

-محمد قلي وفهيمه بلول، "الرقابة الجبائية بين حتمية الحفاظ على موارد الخزينة العمومية وضرورة حماية حقوق المكلفين بالضريبة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، المجلد7، العدد6، 2017.

-مغاري عبد الرحمان و شيخي بلال، دور الإدارة الجبائية في تنمية التحصيل الضريبي عن طريق تفعيل الرقابة الجبائية في الجزائر، مجلة دراسات جبائية، جامعة البليدة2، المجلد2، العدد1، 2013.

المداخلات:

-نواصرية الزهراء، "التلبس الجبائي وأثره عند الرقابة الجبائية"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الرقابة الجبائية في الجزائر، جامعة عنابة، يومي 28 و29 أكتوبر 2015.

-ولهي بوعلام، "نحو إطار مقترح لتفعيل آليات الرقابة الجبائية لحد من آثار الأزمة-حالة الجزائر- "مداخلة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي حول أزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 20 و21 أكتوبر 2009.

2- Ouvrages en langues étrangères :

-NoumeirTEKKOUK,Le contrôle fiscal comme garanties de l'administration fiscal face au système déclaratif, Revue des études de droit,Université Tahar Moulay de Saida, vol 7 , n°1, 2020, Himrane Mohammed et LariouiAbderrezak, "Le contrôle fiscal en Algérie, quel est l'impact des reformes", journal of Advanced economicresearch, El oued university, vol 4, n°2, , 2020 .

المواقع الالكترونية :

-رسالة رقم 68 لسنة 2013، التلبس الجبائي من أجل رقابة جبائية أكثر فعالية، المديرية العامة للضرائب، ص7، الموقع الإلكتروني: https://www.mfdgi.gov.dz/images/pdf/lettres_dgi/LDGI%2068.pdf، تاريخ التصفح 2021/01/29، بتوقيت 18.18.

المصالحة في جرائم الأعمال Reconciliation in business crimes



طالب الدكتوراه/ منصور يوسف

جامعة الجزائر 1

Youcef1921@yahoo.fr

ملخص:

اعترفت أغلب التشريعات المعاصرة بإرادة أطراف الدعوى العمومية في تحديد مصيرها، حيث أصبح الصلح سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية في أنواع معينة من الجرائم مما يعرف بنظام التحول عن الإجراء الجزائي تزامن معا ظهور توجه جديد للعدالة الجنائية التصالحية، الداعية إلى تفعيل دور أطراف الخصومة الجنائية، و التي تركز في الأساس على عنصر التفاوض و التراضي من أجل الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف .

إن الصلح الجزائي أو المصالحة الجزائية في بعض جرائم الأعمال فتقوم على فكرة تغليب المصلحة المالية للدولة و الحفاظ على أمنها الاقتصادي، إضافة إلى ما يوفره هذا النظام للخزينة العمومية من مداخيل في شكل غرامات صلح في وقت وجيز و بأقل تكلفة.

لقد وجدت المصالحة تطبيقاتها في التشريع الجزائري في عدة جرائم فصدرت قوانين خاصة تجيز المصالحة في جرائم الأعمال منها الجمركية و الضريبية إضافة إلى جرائم الصرف.

الكلمات المفتاحية: جرائم الأعمال، المصالحة الجنائية، الصلح الجنائي، الجمارك، الصرف، الضرائب، المنافسة، غرامات الصلح .

Abstract:

Most of the contemporary legislation recognized the will of the parties to the public lawsuit in determining their fate, as reconciliation became a special reason for the termination of the public lawsuit in certain types of crimes, which is known as the system of diverting from the penal procedure.

Together, the emergence of a new trend of restorative criminal justice, calling for activating the role of the parties to the criminal litigation, and Which is based mainly on the element of negotiation and compromise in order to reach a solution that satisfies all parties

Penal conciliation or conciliation in some business crimes is based on the idea of giving priority to the financial interest of the state and preserving its economic security, in addition to the revenues provided by this system to the public treasury in the form of conciliation fines in a short time and at the lowest cost.

Reconciliation has found its applications in the Algerian legislation in several crimes, so special laws were issued allowing reconciliation in business crimes, including customs and tax, in addition to exchange crimes.

Keywords: business crimes, criminal reconciliation, criminal reconciliation, customs, exchange, taxes, competition, reconciliation fines.

مقدمة:

ليس هناك تنظيم مستقل ينظم جرائم الأعمال إنما يطلق المصطلح على مجموعة القواعد القانونية المنظمة للجرائم التي تمس عالم الأعمال بشكل مباشر أو غير مباشر ، منها ما هو وارد ضمن قانون العقوبات ومنها ما هو ضمن قواعد خاصة خارجة عن قانون العقوبات مما يجعل مجال القانون الجنائي للأعمال واسعا جدا .

القانون الجنائي للأعمال يهتم بجرائم المتعلقة بعالم الأعمال، عالم الصناعة و التجارة و المال التي يرتكبها رجال الأعمال بغرض الربح والنهب¹.

تختلف الدول في كيفية وضع القوانين الخاصة بالجرائم الاقتصادية منها ما يدرجها في قانون خاص كفرنسا و لمانيا، و منها ما يجعلها في مجموعة قانون العقوبات كبلغاريا و رومانيا، و منها ما يجمع بين النظامين قانون العقوبات و قوانين خاصة كالجزائر. تتطلب إجراءات المتابعة العادية وقتا طويلا عبر مراحل الدعوى الجزائية هذا مما يؤدي إلى تراكم القضايا أمام الجهات القضائية²، لذا اتجهت أغلب التشريعات الجزائية المعاصرة إلى تبني نظام الإجراءات الموجزة في إدارة ومباشرة الدعوى العمومية و هو ما يعبر عنه الفقه بالتحول عن النظام الجزائي أو بدائل الدعوى الجزائية أو الاستعانة بالإجراءات غير القضائية³.

اعترفت أغلب التشريعات المعاصرة بإرادة أطراف الدعوى العمومية في تحديد مصيرها حيث أصبح الصلح سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية في أنواع معينة من الجرائم.

قد تدعم هذا النظام و أصبح يجد تبريراته و أسسه في التشريع الجزائي بعدما تدخل المشرع للتقلص من عدم إمكانية التصرف في الدعوى العمومية.

ذلك بالنص ضمن قانون الإجراءات الجزائية إلى إمكانية اللجوء إلى المصالحة من خلال المادة 06 في فقرتها الأخيرة⁴ " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ". الإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع هي:

هل نجح المشرع الجزائري في تحقيق أهدافه من خلال تفعيل نظام المصالحة في جرائم الأعمال ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتطرق أولا إلى الأحكام العامة للمصالحة في جرائم الأعمال في المبحث الأول

ثم إلى تطبيقات المصالحة في جرائم الأعمال في المبحث الثاني .

المبحث الأول: الأحكام العامة للمصالحة في جرائم الأعمال

يدفعنا الخوض في الأحكام العامة للمصالحة في جرائم الأعمال التطرق إلى مفهوم المصالحة أولا ثم إلى آثار المصالحة.

المطلب الأول: مفهوم المصالحة في جرائم الأعمال

لمعالجة مفهوم المصالحة في جرائم الأعمال سنحاول الإلمام بكل الجوانب بداية من تعريفها ثم خصائصها و شروطها.

الفرع الأول: تعريف المصالحة في جرائم الأعمال

¹ Alexandre brand, droit pénal des affaires , édition ellipses paris 2005 p 03 .

² القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ع 41 س 2004 ص 08 .

³ أمين مصطفى محمد، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية للإسكندرية 1996 هـ 01 ص 49 .

⁴ قانون رقم 07-17 ، مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة 01 رجب 1438 الموافق 27 مارس 2017.

لا يمكننا التوصل إلى تحديد تعريف المصالحة في جرائم الأعمال دون أن نخرج عن التعريف الفقهي أولاً ثم التعريف التشريعي ثانياً.

1- التعريف الفقهي للمصالحة في جرائم الأعمال:

تمتع تعريف المصالحة الجزائية بأنها تنازل من الإدارة عن حقها في الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ العقوبة مقابل المبلغ الذي تم عليه الصلح¹.

كما عرفت على أنها تعبير عن إرادة فردية تتلقاه و تؤكد صحته السلطة الإدارية المختصة ، يعني تخلي الفرد عن الضمانات القضائية التي قررها المشرع بصدد الجريمة التي ارتكها محققا بذلك تخلي الدولة عن العقاب و تنقضي بذلك الجريمة².

2- التعريف التشريعي للمصالحة في جرائم الأعمال :

الصلح يجد أصله في رحاب القانون المدني كونه عقد من العقود المسماة التي التكفل المشرع المدني بتنظيم أحكامها³، كما عرفه المشرع من خلال المواد من 459 إلى 466 حيث نصت المادة 459 من القانون المدني الجزائري " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " .

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً صريحاً للمصالحة الجنائية ، اكتفى بتنظيم أحكامها و بيان تطبيقاتها⁴، حيث استعمل مصطلح الصلح في المواد المدنية كما سبق ذكره ، و في المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵، أما مصطلح المصالحة فقد استعمل في المواد الجزائية بموجب المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائري ، كما استعمل في بعض القوانين الخاصة :

- قانون الجمارك من خلال المادة 265⁶ ، القانون 91-25 في المادة 36 منه على استبدال عبارة "تسوية إدارية" بمصطلح "المصالحة"

7 "

- قانون قمع جرائم الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج .

- الأمر 95-06 الملغى بموجب الأمر 03-03 الذي لم يتضمن نص مقابل⁸.

- القانون 04-02 المتضمن تحديد القواعد على الممارسات التجارية، و المواد 35 مكرر 01 و 41 من القانون 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم.

¹ أنور محمد صديقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية مج 24 ع 02، 2008 ص 99.

² محمود طه جلال ، أصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 سنة 2005 ص 3 لكحل منير ، الصلح الجنائي في الجرائم الاقتصادية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الجنائي للأعمال ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2017-2018 ص 30.

⁴ طيار منى، بن عالية اسكندر ، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال ، المصالحة في جرائم الأعمال المجلد 07/ العدد 02 (2022) ص 86.

⁵ قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أفريل 2008 صفحة 88 .

⁶ المادة 09 و 09 مكرر ، القانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 ، الموافق 16 فيفري 2017 ، المتعلق بقانون الجمارك ، يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 ، الموافق 21 جويلية 1979 ، جريدة رسمية العدد 11 بتاريخ 22 جمادى الأولى 1438 الموافق 19 فيفري 2017 ، ص 07 .

⁷ القانون 91-25 المؤرخ في 11 جمادى الثانية 1412 الموافق 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدل و المتمم لقانون الجمارك.

⁸ الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة المؤرخ 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995 جريدة رسمية عدد 09 سنة 1995 .

المشرع لم يتطرق إلى مسألة الصلح أو أثر التسوية بعد انتهاء الدعوى الخاصة بجريمة الشيك دون رصيد¹.

الفرع الثاني: خصائص المصالحة في جرائم الأعمال وشروطها

بعد التطرق إلى تعريف المصالحة في جرائم الأعمال يمكن استخلاص جملة من الخصائص والشروط:

أولاً- خصائص المصالحة في جرائم الأعمال:

من خلال تعريف المصالحة في جرائم الأعمال نستخلص جملة من الخصائص :

- 1- إسناد للسلطة التنفيذية وضع إطار لتنظيم المصالحة في جرائم الأعمال: هي استثناء على احتكار السلطة التشريعية لسن القوانين في مجال المال و الأعمال حيث فوضت السلطة التشريعية بعض من صلاحياتها للسلطة التنفيذية للتشريع فيما يخص المجال التجاري و المالي و كذا الاقتصادي²، هذا ما يجعل المصالحة في جرائم الأعمال تخضع في إجراءاتها إلى التنظيم، هذا يدفع إلى كثرة التشريع و سرعة التعديل مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ استقرار التشريع³.
- 2- الإدارة طرفاً في المصالحة في جرائم الأعمال: الإدارة المعنية بالمخالفة تعد طرفاً فعالاً في المصالحة بل أكثر من ذلك هي الجهة التي تتفاوض حول الصلح و تباشر إجراءاته و تحدد قيمة بدل الصلح، فبذلك تعتبر المصالحة الجزائية إجراء غير قضائي يتم أمام الإدارة خارج قطاع العدالة تنقضي به الدعوى العمومية⁴.
- 3- رضائية المصالحة في جرائم الأعمال: المصالحة تستلزم توافق إرادة الطرفين سواء المخالف أو الإدارة المعنية بالمخالفة، فهو عبارة عن إجراء جوازي يطلب الاستفادة منه ولا يفرض فهو امتياز يمنح للمخالف⁵.
- كما أن المخالف غير ملزم بقبول التصالح مع الإدارة فله أن يرفض و يفضل إجراءات المتابعة القضائية.
- 4- المصالحة في جرائم الأعمال تتم بمقابل:

المصالحة في جرائم الأعمال لا تتم إلا إذا دفع مقابل للصلح، و هو شرط من شروط قيام المصالحة في جرائم الأعمال، و قد منحت للإدارة المعنية الحرية في تحديد مبلغ الصلح، ففي جرائم الصرف مثلاً حدد المشرع حد أدنى و حد أقصى لمقابل الصلح حسب ما نصت عليه المادة 09 مكرر من الأمر 03/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 22/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع المخالفات ضد التشريع و التنظيم الخاص بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج .

5- المصالحة في جرائم الأعمال إجراء غير قضائي :

نظراً لخصوصية جرائم الأعمال التي تتميز بطابعها المالي و الاقتصادي كان لزاماً سحب بعض الاختصاصات التشريعية و القضائية لكلا السلطتين و منحهما للإدارة المتضررة باعتبارها أكثر دراية بالمسائل الفنية و التقنية من جهة و تقديرها للإجراء الأفضل لجبر الضرر الناتج من جهة أخرى، أي أن إجراء المصالحة يتم خارج القضاء بين المخالف و الإدارة سواء إدارة الجمارك

¹ رسيوي ليلي، جرائم الشيك و آليات مكافحتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012-2013 ص 53.

² رشيد بن فريجة، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال – جرائم الشركات التجارية نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه – قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016/2017 ص 59.

³ بن طيفور نسيم، المرجع السابق ص 52.

⁴ خميم محمد، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2010/2011 ص 98.

⁵ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بشكل عام و في المادة الجمركية بشكل خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 2001 ص 11 و 12.

أو الضرائب أو غيرها، غير أنها ملزمة للقاضي بالحكم بانقضاء الدعوى العمومية، و بذلك يخضع لإرادة الأطراف بإنهاء النزاع الجزائي بينهم¹.

6- لا تتم المصالحة في جرائم الأعمال إلا إذا نص القانون عليها صراحة:

من خلال نص المادة 06 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية " كما يجوز أن تنقضي العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة "، ومنلا يمكن اللجوء إلى المصالحة في جرائم الأعمال ما لم يرد نص صريح يجيزها.

- ثانيا شروط المصالحة في جرائم الأعمال:

أوجب المشرع جملة من الشروط الموضوعية و الإجرائية حتى تكون المصالحة في جرائم الأعمال صحيحة .

1- الشروط الموضوعية للمصالحة في جرائم الأعمال :

تخضع المصالحة في جرائم الأعمال إلى شروط موضوعية تتعلق أساسا بشروط مرتبطة بمحل الجريمة و أخرى بأطرافها و أخيرا شروط متعلقة بمبلغ أو بدل المصالحة:

أ- الشروط الموضوعية المتعلقة بمحل الجريمة :

تطبيقا لمبدأ الشرعية فلا مصالحة إلا بنص قانوني يجيزها ، إذ لمعرفة إمكانية المصالحة الجزائية يجب الرجوع إلى النصوص الخاصة التي تنظم مجال المال و الأعمال أي التشريعات الاقتصادية و المالية²، و الأصل العام أن أغلب التشريعات أجازت المصالحة في جرائمها غير أنها لا تجيزها في كافة الجرائم بل وردت عدة استثناءات و مثال ذلك المصالحة الجمركية حيث أن الأصل العام أن كل الجرائم الجمركية قابلة للمصالحة عدا أعمال التهريب مهما كان وصفها الجزائي سواء كانت جنحة أو مخالفة .

ب- الشروط الموضوعية المتعلقة بأطراف المصالحة في جرائم الأعمال :

تتمثل أساسا في :

- اتفاق الطرفين على المصالحة :يعتبر اتفاق الطرفين على المصالحة في الجرائم ذات الطابع المالي و الاقتصادي يعد شرطا

أساسيا لقيامها بغيا به تلغى المصالحة، تبطل المصالحة التي تجريها جهة غير المختصة أو مجاوزة لحدود اختصاصها³.

- شرط عدم العود :يعتبر ظرف من الظروف المشددة للعقوبة لقد نص المشرع الجزائري على أحكامه في المواد 53 مكرر 08 إلى 54 مكرر 10 من قانون العقوبات .

تعود الحكمة من اعتماد العود كمانع من موانع الاستفادة من المصالحة الجزائية في جرائم الأعمال هي حرمان المخالف للتشريعات الاقتصادية للعديد من المرات من التصالح خشية أن يكون الصلح دافعا لارتكاب الجريمة مادام في إمكان المخالف دفع مبلغ من المال مقابل التهريب من العقاب الجزائي .

- شرط إقرار المتهم بالجريمة:لصحة المصالحة يشترط اعتراف المتهم بالجريمة حتى و إن لم تنص أغلب التشريعات على هذا الشرط⁴.

¹كريم الصنبوجي ، خصوصية المصالحة الجمركية عن الصلح المدني و الجنائي ، مجلة الفقه و القانون ، العدد 11 ، سنة 2013 ص 67.

²محمد خميخم ، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بن عكنون ، جامعة الجزائر 2010-2011 ص 94 .

³شيخ ناجية ، خصوصيات جريمة الصرف في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري 2012 ، ص 319 .

⁴أحمد محمد يحي محمد إسماعيل ، الأمر الجنائي و الصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1985 ص 207.

ت- شرط دفع مقابل المصالحة الجزائية: اعتبرت جل التشريعات أن مبلغ المصالحة أن يكون مبلغا نقديا يدفع لصالح الخزينة العمومية، يخضع في تقديره لاعتبارات قانونية و أخرى شخصية مرتبطة بالمخالف، القاعدة أن يكون هناك حد أدنى لمقابل الصلح لا يمكن النزول عنه و حد أعلى لا يمكن تجاوزه، المشرع الجزائري رغبة منه في الحد من تجاوزات المخالفين المتمثلة أساسا في التماطل في تنفيذ التزاماتهم المتعلقة بدفع مقابل التصالح، حدد أجل لتسديد مبلغ المصالحة تحت طائلة إحالة الملف على النيابة العامة من أجل المتابعة الجزائية هذا ما أكدته المادة 61 فقرة 07 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

2- الشروط الإجرائية للمصالحة في جرائم الأعمال:

تتمثل في الأهلية الضرورية لإجراء المصالحة سواء بالنسبة للمخالف و كذا الجهة الإدارية المعنية بالمخالفة، إضافة إلى شرط ميعاد المصالحة و الكتابة.

أ- الأهلية الإجرائية للمصالحة في جرائم الأعمال: ألزمت التشريعات الاقتصادية لقيام المصالحة في جرائم الأعمال أن يتمتع كل من طرفيها بالأهلية الكاملة لإجرائها¹، المخالف من جهة سواء كان شخص طبيعي فالرأي الراجح أن العبرة بسن الرشد الجزائري (18 سنة) لكون أن المصالحة الجزائية في جرائم الأعمال مصدرها ارتكاب الجريمة، كما أعطى التشريع إمكانية إجراء المصالحة للقاصر على أن يحل محله وليه أو وصيه أو المقدم عليه، أما إذا كان شخص معنوي بإقرار مختلف التشريعات للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فهذا الأخير أن يبادر إلى المصالحة بواسطة ممثله القانوني . من جهة أخرى يقتضي أن يكون الشخص الذي ينوب عن الإدارة في إجراء المصالحة في جرائم الأعمال موظفا يشغل وظيفته بطريقة قانونية ومشروعة و يباشر عمله ضمن السلطات المخولة له قانونا أن يكون مفوضا من قبل السلطات ذات الاختصاص.

ب- ميعاد المصالحة في جرائم العمال: كأصل عام تجيز التشريعات الاقتصادية و المالية الصلح في أي وقت إلا إذا وجد نص قانوني يحدد آجال المصالحة.

المشرع كان متذبذب حول جواز المصالحة حتى بعد صدور الحكم الجزائي إلى غاية صدور قانون المالية لسنة 2020 عندما تطرق للمصالحة الجمركية حيث أجاز المصالحة بعد صدور حكم جزائي نهائي .

ت- شرط الكتابة: الكتابة لها أهمية مما يجعلها ضرورية في المصالحة في جرائم الأعمال لما تحمله في طياتها أهم عناصر العقد و هو التراضي، هي وسيلة الإدارة لإثبات الالتزام الواقع على المخالف المتمثل في دفع مقابل المصالحة الجزائية .

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المصالحة في جرائم الأعمال

المصالحة ترتب آثار تهدف إلى تحقيقها كل من الإدارة و المخالف، يتمثل في تفادي عرض النزاع على القضاء بمجرد أن تتم المصالحة بين الطرفين .

سنتطرق إلى آثار المصالحة بالنسبة للطرفين ثم بالنسبة للغير .

الفرع الأول: الآثار المترتبة على المصالحة بالنسبة للطرفين :

يترتب أثرين هما انقضاء الدعوى العمومية و أثر التثبيت:

1- انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الأعمال :

أ- انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الصرف: تنقضي الدعوى العمومية سواء تمت المصالحة قبل أو بعد المتابعة أو حتى بعد صدور حكم قضائي ما لم يحز قوة الشيء المقضي فيه².

¹Jean Baptiste Perrier ,op.cit.p382

²صيد نسيم، الآليات الإجرائية و الموضوعية لمكافحة جريمة الصرف، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر قانون جنائي للأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2015-2016

إذا حصلت المصالحة قبل إحالة الملف إلى النيابة العامة يحفظ الملف على مستوى الإدارة المعنية ، أما إذا حصلت المصالحة بعد إخطار النيابة العامة فهنا إما تنعقد الصالحة تتوقف الدعوى العمومية إذا كانت القضية على مستوى النيابة العامة لم يتخذ بشأنها أي قرار¹.

أما إذا كانت النيابة قد تصرفت في الملف برفعه إلى التحقيق أو المحكمة فيتحول اختصاص التدبير المناسب قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بإصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة بسبب انعقاد الصلح ،

ب- انقضاء الدعوى العمومية في الجريمة الجرمية: المحكمة العليا أصدرت قرار بتاريخ 06 نوفمبر 1994 يقضي فيه أن المصالحة الجرمية تؤدي إلى انقضاء الدعوتين العمومية و الجبائية معا، المصالحة لا تصح بعد صدور حكم نهائي.

ت- انقضاء الدعوى العمومية في الممارسات التجارية: بالرجوع إلى النص الخاص المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في مادته 61 فقرة 05 صرح أن المصالحة تنهي المتابعة القضائية .

ث- انقضاء الدعوى العمومية في جرائم حماية المستهلك وقمع الغش: لا تختلف عن جرائم الأعمال الأخرى حيث نصت المادة 93 من القانون 03/09 المعدل و المتمم المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال المحددة في الإنذار ووفقا للشروط القانونية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية.

2- التثبيت: يقع على عاتق المخالف الالتزام بتسديد مبلغ المصالحة في الآجال القانونية، بمجرد تنفيذ المخالف لالتزاماته يوضع حد للمتابعة الجزائية، ففي المصالحة الجرمية تؤدي إلى تثبيت الحقوق سواء التي اعترف بها المخالف للإدارة أو العكس

تتفق جرائم الصرف مع الجرائم الجرمية من حيث تحديد مقابل الصلح ، ذلك لأن المشرع لم يحدد هذا المقابل في نص القانون و إنما أحال بهذا الخصوص للتنظيم .

كما أنه يتم تثبيت حقوق أخرى للدائرة تتمثل في لتخلي عن الوسائل المستعملة في الغش لصالح الخزينة العمومية حسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 11-35².

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على المصالحة بالنسبة للغير :

بالرجوع للقواعد العامة لا تنصرف آثار العقد لغير أطرافه المتعاقدين فلا ينتفع الغير بها و لا يضر منه.

1- لا ينتفع الغير بالمصالحة: يقصد بالغير الفاعلين الآخرين أو الشركاء في الجريمة دون المتهم المتصالح، هذه القاعدة تجد مبررها في مبدأ شخصية العقوبة³.

ولهذا لا تشكل المصالحة حاجزا أمام متابعة الغير و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1997/12/22 بشأن مخالفة جرمية جاء فيه " للمصالحة الجرمية أثر نسبي حيث ينحصر أثرها في طرفها و لا ينصرف للغير ، فلا ينفع الغير و لا يضر منها " ⁴.

2- لا يضر الغير بالمصالحة: أساس هذه القاعدة المادة 113 من القانون المدني الجزائري " لا يترتب العقد التزاما في ذمة الغير، و لكن يجوز أن يكسبه حقا "، تجد مبررها في مبدأ شخصية العقوبة.

¹ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد و الأعمال ، جرائم التزوير) الجزء 02 ط 10 دار هومة الجزائر ، ص 290 .

² خميخ محمد ، المرجع السابق ص 101-102 .

³³ طيار منى ، بن عالية اسكندر ، المرجع السابق ص 92 .

⁴ محادي الطاهر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، إجراءات المتابعة و المصالحة في جرائم الصرف في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر عدد 12 ص 520..

ولذلك فإنه لا يمتد أثر المصالحة بالنسبة للغير:

- الشركاء في الجريمة غير الأطراف في المصالحة غير ملزمون بها .
- المسؤولين المدنيين لا يلزمون أيضا بما يترتب عن المصالحة في ذمة الغير .
- المضرور المصالحة لا تسقط حقه في طلب التعويض .

المبحث الثاني: تطبيقات المصالحة في جرائم لأعمال

وجدت المصالحة تطبيقاتها في عدة جرائم فصدرت قوانين خاصة تجيز المصالحة في جرائم الأعمال منهاها الجرائم الجمركية ، جرائم الصرف ، جرائم الممارسات التجارية ، الجرائم الضريبية .

نجد أن المشرع الجزائري غير مستقر فيما يتعلق بتطبيق الأحكام وآليات المصالحة الجزائية على جرائم الأعمال فنجد أن كل مصالحة في جرائم معينة لها أحكام خاصة بها .

المطلب الأول: النظام القانوني للمصالحة في الجرائم الجمركية والضريبية

يتضمن تمهيدا وتقسيما لما يتضمنه من عناوين أكثر تفرعا.

الفرع الأول: المصالحة في الجرائم الجمركية

تعتبر الجرائم الجمركية من الجرائم ذات الأهمية لارتباطها باقتصاد الدول ، لذا تستعمل إدارة الجمارك سلطتها العامة وكافة امتيازاتها في إجراء المصالحة¹، أجاز المشرع الجزائري المصالحة الجمركية بموجب المادة 265 من القانون 07/79 المعدل و المتمم المتضمن قانون الجمارك²، نجد أنه لم يعرف لنا المصالحة الجمركية بل اكتفى بإجازتها .

الفقه عرف المصالحة في الجرائم الجمركية هي اتفاق بين مرتكب الجريمة الجمركية وإدارة الجمارك على إنهاء نزاع قائم بسبب مخالفة التشريع الجمركي مقابل مبلغ الصلح محدد قانونا، ومن خلال ما سبق نستنتج الشروط التالية لتفعيل المصالحة الجمركية :

أولا – الشروط الموضوعية للمصالحة الجمركية: تتمثل في :

1- أن تكون المصالحة في الجرائم الجمركية التي تجوز فيها: الأصل هو جواز المصالحة في الجرائم الجمركية سواء كان لها وصف جنحة أو مخالفة لكن بالرجوع إلى نص المادة 265 فقرة 03 من قانون الجمارك عدم جواز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير يستثنى منها المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير أو المتعلقة بأعمال التهريب³.

لا يمكن حصر البضائع محل حظر كون أن المنع يكون في نصوص قانونية و تنظيمية منفصلة، مثال ذلك منع استيراد أو تصدير الأدوية المقلدة حسب ما جاء في نص المادة 425 من القانون 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة⁴.

2- دفع مقابل المصالحة الجمركية: يرتبط تقدير مبلغ المصالحة الجمركية بدرجة الخطورة وكذا جسامه الضرر الناتج عنها نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 136/19 المتضمن إنشاء لجان المصالحة و يحدد تشكيلتها و سيرها و كذا قائمة

¹ أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، تعريف و تصنيف الجمارك متابعة و قمع الجرائم الجمركية ، دار هومة ، الطبعة الثالثة سنة 2009/2008 ص 256.

² العيد سعادنة ، الإثبات في المواد الجمركية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة باتنة ، 2006 ، ص 52 .

³³³ المادة 265 فقرة 02 من قانون الجمارك .

⁴ القانون 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 29/07/2018 ص 03.

مسئولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة و حدود اختصاصهم و نسب الإعفاءات الجزئية¹ على أنه تراعى في تحديد نسبة الإعفاء الجزئي التي تخصم من مبلغ الغرامات المستحقة قانونا المعايير التالية :

- درجة خطورة الأفعال التي تمت معانيتها .
- ظروف ارتكاب الجريمة.
- مبلغ الغرامة المستحقة.
- النظام القانوني للمخالف أو وصفه..

المشرع أضاف مادة إلى قانون الجمارك تتعلق بالجريمة الالكترونية من خلال المادة 325 مكرر من قانون الجمارك ذلك بإلغاء أو تعديل أو إضافة معلومات أو برامج في النظام المعلوماتي للجمارك..

ثانيا - الشروط الشكلية للمصالحة الجمركية: أكدت المادة 265 فقرة 02 من قانون الجمارك المعدل و المتمم على ضرورة تقديم طلب للاستفادة من إجراءات المصالحة.

1- طلب إجراء المصالحة :حسب المادة 03 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 136/19 يكون الطلب مكتوب دون اشتراط شكل معين أو نموذج ، غير أنه استثناء للقاعدة العامة يجوز تقديم طلب شفهي يقدمه المسافر لربان السفينة أو قائد المركبة الجوية على أن تقوم المصالحة النهائية مقام محضر الجمارك وفق المادة 03 فقرة 02 .

2- الأشخاص الرخص لهم تقديم طلب المصالحة الجمركية: تتميز المسؤولية الجنائية في المادة الجمركية بأنها موسعة ، حيث يؤخذ مفهوم المخالف بالمفهوم الواسع هم مرتكبو الجريمة سواء الفاعل أو الحائز أو الناقل أو موقعوا التصريح الجمركي أو المتعهد²، كذا الشركاء و المستفيدين من الغش الجمركي³.

3- ميعاد تقديم طلب المصالحة الجمركية: يمكن تقديم الطلب في أي مرحلة كانت عليها المنازعة حتى و إن صدر حكم قضائي نهائي بموجب القانون 14/19 المؤرخ في 2019/12/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2020 نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 136/19 على إنشاء لجان و وطنية و كذا محلية للمصالحة.

4- موافقة إدارة الجمارك: نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 136/19 السالف الذكر على قائمة الأشخاص المسؤولين لإجراء المصالحة الجمركية وهم المدير العام للجمارك ، المدير الجهوي للجمارك، رئيس مفتشيه أقسام الجمارك، رئيس المفتشية الرئيسية للجمارك، رئيس المركز الحدودي البري للجمارك، و يحدد اختصاص المسؤولين المؤهلين لإجراء المصالحة الجمركية حسب طبيعة الجريمة و مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها .

لا يكفي تقديم الطلب من المخالف للاستفادة من المصالحة، إدارة الجمارك يمكنها قبول أو رفض التصالح و حتى سكوتها عن الرد لا يعتبر قبولا⁴.

الفرع الثاني: المصالحة في الجرائم الضريبية

الجريمة الضريبية قد تكون جريمة ضرائب مباشرة، أو قد تكون جريمة ضرائب غير مباشرة، وقد تكون جريمة رسوم، سواء على القيمة المضافة، أو رسم التسجيل، أو رسم طابع.

¹¹ المرسوم التنفيذي رقم 136/19 المؤرخ في 2019/04/29 المتضمن إنشاء لجان المصالحة و يحدد تشكيلها و سيرها و كذا قائمة مسئولو إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة و حدود اختصاصهم و نسب الإعفاءات الجزئية، جريدة رسمية العدد 29 الصادرة بتاريخ 2019/05/05 ص 06.

² المادة 308 من قانون الجمارك.

³ المادة 310 من قانون الجمارك .

⁴ نادية عمراني ، محمد الأمين زيان ، المصالحة الجمركية عقوبة جديدة أم طريقة ودية لحل النزاع ، مجلة جبل الأبحاث القانونية المعمقة ،

العدد 22 فيفري 2018 ص 85

1- المصالحة في الجرائم الضريبية المباشرة: المشرع الجزائري جرم فعل التهرب الضريبي وفقا للمادة 303 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، غير أنه لم ينص صراحة على المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، كان من الأجدر اعتماد نظام المصالحة في قانون الضرائب المباشرة خاصة أنها هذا النوع من الجرائم لا يمس بالنظام العام أو الأمن العام.

المصالحة في مثل هذه الجرائم تخدم الطرفين، تخدم الإدارة في تحصيلها الفوري لحقوقها، والمكلف بالضريبة بإعفائه من العقوبات السالبة للحرية.

2- المصالحة في الجرائم الضريبية غير المباشرة: نص الأمر 104/76 المؤرخ 1976/12/01 المتعلق بالضرائب غير المباشرة¹ صراحة على المصالحة في جرائم الضريبة غير المباشرة في المادة 540 بقولها "التخلف عن دفع الضريبة بعد توفر الالتزامات القانونية و التنظيمية يترتب عليه و بحكم القانون دون المساس بأحكام المادة 532 تحصيل عقوبة جبائية 10 بالمائة من مبلغ الرسوم التي يتأخر في دفعها تستحق من اليوم الأول الذي يلي تاريخ الاستحقاق تلك الرسوم ". بصورة استثنائية يمكن أن تسقط كل هذه العقوبة أو جزء منها من قبل الإدارة من خلال إجراء المصالحة:

- المدير الولائي ينظر في الطلبات المتعلقة بمبالغ تقل عن 250.000 دج.

- المدير الجهوي ينظر في الطلبات المتعلقة بمبالغ أكثر عن 250.000 دج.

المصالحات التي تتم بين الإدارة و المخالفين لا تصير نهائية إلا بعد مصادقة السلطة المختصة عليها و تكون لها قوة الشيء المقضي فيه فيما يخص العقوبات.

3- المصالحة في جرائم التسجيل والطابع: المادة 119 فقرة 02 من الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل قانون التسجيل تضمنت أن تلاحق المخالفات أمام الجهات القضائية المختصة بناء على شكوى إدارة الضرائب ، فيما يخص الضرائب التابعة لاختصاصها، و الجهة القضائية تكون حسب الحالة و اختيار الإدارة ، الجهة القضائية التي لا يوجد في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو مكان الحجز أو مقر المؤسسة ، لم تنص صراحة أن سحب الشكوى يوقف الدعوى العمومية².

بالرجوع لقانون الإجراءات الجبائية المادة 38 مكرر 02 تؤسس لدى مديريات الضرائب على مستوى الولايات لجنة توفيق .

بالنسبة لقانون الطابع المادة 34 من قانون الطابع³ لم ينص على إجراءات المصالحة كما أنه عكس النظام المطبق على جرائم التسجيل لم يعتمد على فكرة سحب الشكوى يوقف الدعوى العمومية .

المطلب الثاني: النظام القانوني للمصالحة في جرائم الصرف و جرائم الممارسات التجارية و حماية المستهلك

اعتمد المشرع الجزائري نظام المصالحة كبديل عن الدعوى العمومية في حالات معينة و وفق شروط موضوعية و إجرائية بالنسبة لجرائم الصرف و جرائم الممارسات التجارية و حماية المستهلك.

الفرع الأول: المصالحة في جرائم الصرف

بالرجوع إلى التشريع المصرفي الجزائري سواء القوانين و كذا التنظيم فإننا لا نجد تعريف دقيق للمصالحة المصرفية، اكتفى المشرع بالنص على جوازها مع تحديد ضوابطها من شروط موضوعية و كذا إجرائية.

¹المادة 555 من الأمر 104/76 المؤرخ في 1976/12/01 المتعلق بالضرائب غير المباشرة ، الجريدة الرسمية عدد 102 بتاريخ 1976/12/22 .

²الأمر 105/76 المؤرخ 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل .

³الأمر 103/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الطابع ، جريدة رسمية عدد 39 السنة الرابعة عشر ، بتاريخ 1977/05/15 ص 680.

يمكن تعريف المصالحة المصرفية بأنها "اتفاق بين المخالف للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج و بين الإدارة المرخص لها التصالح تنقضي بموجبه الدعوى العمومية بتنفيذ المخالف لكافة الالتزامات المترتبة عليها"¹.

أحاط المشرع الجزائري في مجال الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المصالحة بالشروط التالية :

أولا - الشروط الموضوعية :

يخص جرائم الصرف التي تجوز المصالحة فيها و التي لا تجوز فيها :

1- جرائم الصرف التي تجوز المصالحة فيها:

القاعدة العامة هي جواز المصالحة في جميع جرائم الصرف حسب الأمر 22/96 حددت صور جريمة الصرف²، و تأخذ جريمة الصرف عدة صور نظرا لتوسع الركن المادي لها ، نذكر منها (التصريح الكاذب، عدم مراعاة التزامات التصريح، عدم استرداد الأموال إلى الوطن، عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة ، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها) .

كما أضافت المادة 02 من الأمر 22/96 المعدل و المتمم بالأمر 03/10 صور أخرى اعتبرها المشرع تشكل الركن المادي لجريمة الصرف تتمثل في :

- شراء أو بيع أو تصدير أو استيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات محررة بعملة أجنبية.
- تصدير و استيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية .
- تصدير أو استيراد السبائك الذهبية أو القطع النقدية الذهبية أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة.

2- جرائم الصرف التي لا تجوز فيها المصالحة:

بالرجوع إلى نص المادة 09 مكرر 01 أصبح للمصالحة المصرفية قيود موضوعية تتمثل أساسا في استثناء بعض الجرائم من مجال تطبيق المصالحة:

- إذا كانت قيمة محل الجنيحة تفوق 20 مليون دينار ، في هذه الحالة يتم مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية ضد المخالف دون الاستفادة من إجراء مصالحة مصرفية .
- إذا سبق له الاستفادة من المصالحة، يعني أن يستفيد من إجراء المصالحة مرة واحدة فقط ، هذا ما يضيق من تطبيق نظام المصالحة في الجرائم المصرفية كما أن هذا الشرط يستدعي توفر قاعدة بيانات³ استدعى إلى صدور المرسوم التنفيذي 279/12 المؤرخ في 2012/07/09 الذي يحدد كفاءات تنظيم و سير البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

¹ ابن طيفو نسيم ، المرجع السابق ص 241 .

² نصت المادة 01 من الأمر 22/96 "تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع أو التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج بأي وسيلة كانت ما يلي :

- التصريح الكاذب - عدم مراعاة التزامات التصريح - عدم استرداد الأموال إلى الوطن - عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة .

- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها . ولا يعذر المخالف على حسن نيته "

³ ابن طيفور نسيم ، المرجع السابق ، ص 255. المادة 09 مكرر من الأمر 22-96 إنشاء بطاقة وطنية للمخالفين لدى الوزارة المكلفة بالمالية .

ثانيا -الشروط الإحرائية:

المشرع حددها في المرسوم التنفيذي 35/11 من خلال المادة 02 " يقدم طلب المصالحة مرفقا بوصل إيداع الكفالة و بنسخة من صحيفة السوابق القضائية للمخالف، حسب الحالة إلى رئيس اللجنة الوطنية أو المحلية للمصالحة ، و عندما يكون الفاعل قاصرا أو شخصا معنويا، يقدم المسئول المدني أو الممثل الشرعي طلب إجراء المصالحة".

1- طلب المصالحة يكون :

أ-مكتوب: من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 35/11 لم ينص صراحة على أن يكون الطلب مكتوب أو في شكل معين ، لكن من خلال مصطلح مرفقا بوصل إيداع يتضح أن عبارة مكتوب سقطت سهوا¹.

ب- ميعاد تقديم طلب المصالحة: بالرجوع إلى أحكام المادة 09 مكرر 02 المستحدثة وفق الأمر 03-10 يمكن لمرتكب مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج تقديم طلب المصالحة في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ معاينة المخالفة ، في حال انقضاء الأجل يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل مباشرة إجراءات المتابعة.

على تفصل اللجنة المختصة في طلب المصالحة في أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ إخطارها حيث يؤجل تحريك الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في الطلب. ففي حالة القبول أو الرفض يتم تحرير محضر من الجهة المختصة ترسل نسخة منه إلى وكيل الجمهورية .

ت- الأشخاص المرخص لهم تقديم طلب المصالحة: إذا كان مرتكب المخالفة شخص طبيعي يشترط تقديم الطلبين المرتكب شخصيا ، أما إذا كان المرتكب شخص معنوي يقدم الطلب من ممثلي القانوني².

ث- دفع مبلغ الكفالة: اشترطنا المادة 03 من المرسوم رقم 35/11 لتقديم الطلب المصالحة إيداع مبلغ كفالة تساوي 200 % من قيمة محل الجنحة تدفع لصالح المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل، تبقى الكفالة في حالة إيداع إلى غاية صدور حكم نهائي.

ج- الجهة المختصة للنظر في طلب المصالحة في جرائم الصرف: نصت المادة 09 مكرر من الأمر 96-22 على إنشاء لجنتي المصالحة في مجال الصرف، لجنة محلية للمصالحة (إذا كانت قيمة محل الجنحة أقل من 500.000 ألف دينار) و أخرى وطنية (إذا كانت قيمة محل الجنحة أكثر من 500.000 ألف دينار) .

تجتمع اللجنة الوطنية للمصالحة و اللجنة المحلية للمصالحة بناء على استدعاء من رئيسها كلما دعت الضرورة لذلك حيث يتم إعلام الأعضاء بالملفات قيد الدراسة قبل (10) أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور كافة أعضائها.

الفرع الثاني : النظام القانوني للمصالحة في جرائم الممارسات التجارية وحماية المستهلك

أقر المشرع أحكام جزائية تتعلق بمخالفة قواعد و شروط ممارسة الأنشطة التجارية و مخالفة قواعد حماية المستهلك و قمع الغش ، كما أقر سبل أخرى تمكن المخالف من الاستفادة من المصالحة أو غرامة الصلح كسبيل لتفادي القضاء الجزائي ..

أولا:المصالحة في جرائم الممارسات التجارية

¹بن طيفور نسيمه ،المرجع السابق ، ص 259

²Jean Baptiste Perrier , victime , alternatives aux poursuites et poursuites alternatives , Dalloz paris 2016 p 387.

القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ المعدل و المتمم بالقانون 08/04 المؤرخ 2004/08/14 الذي يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم².

حيث أحاط المشرع الجزائري المصالحة في جرائم الممارسات التجارية بشروط موضوعية و كذا إجرائية:

1 - شروط موضوعية :

- أ- شروط تتعلق بمحل الجريمة: حدد القانون رقم 02/04 الجرائم التي يجوز المصالحة فيها هي التي تقل أو تساوي³ قيمة غرامة المخالفة عن 3.000.000.00 دج و تتمثل في :
- عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع
 - عدم الفوترة.
 - ممارسات التجارية غير الشرعية.
 - ممارسة أسعار غير شرعية.
 - الممارسات التجارية التدليسية.
 - الممارسات التجارية غير النزيهة.
 - الممارسات التعاقدية التعسفية

عدم وجود حالة العود :حسب المادة 47 فقرة 02 المعدلة وفقا للقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 فإنه لا يستفيد من المصالحة من قام بارتكاب مخالفة أخرى في مدة تقل عن سنتين فيرسل المحضر من طرف المدير المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لمباشرة الدعوى العمومية.

ب- شروط متعلقة بالمخالف :

إذا كان شخص طبيعي لا بد من توفر الأهلية الكاملة حسب المادة 40 من القانون المدني و يطبق عليه سن الرشد الجنائي 18 سنة مراعاة لمصلحة المخالف ..

أما إذا كان شخص معنوي يعتبر المسير وكيلا قانونيا لإجراء المصالحة باسم المؤسسة و لصالحها بعد عرض ذلك على مجلس الإدارة أو باقي الشركاء إذا لم يسبق أن فوض في إجراءاتها⁴

ت- شروط متعلقة بالإدارة المتصالحة :

حددت المادة 60 من القانون 02/04 الأشخاص المؤهلين لإجراء المصالحة هذا حسب قيمة الغرامة:

- المدير الولائي المكلف بالتجارة قيمة الغرامة تساوي أو اقل من 1.000.000.00 دج استنادا إلى محضر الموظفين المؤهلين
 - الوزير المكلف بالتجارة قيمة الغرامة تفوق 1.000.000.00 دج .
- ينتج عن تجاوز حدود لاختصاص موظف الإدارة المعنية بالمصالحة بطلان المصالحة التي يجريها .

¹ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة 2004/06/27 ص 03

² القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 الذي يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية جريدة رسمية عدد 52 الصادرة 2004/08/18 ص 04.

³ إيمان بوشارب ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، الجامعة الجديدة الإسكندرية 2018 ص 159 – المشرع اسقط سهوا مصطلح تساوي عند إعادة المادة 60 من القانون 02/04.

⁴ أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجنائية بوجه عام و في المادة الجرمية بوجه خاص ، المرجع السابق ص 145 .

ث- دفع مبلغ المصالحة: تختلف غرامة الصلح عن الغرامة الجنائية فتعتبر الأولى تعويض جزافي أقرب للجزاء المدني بينما الغرامة عقوبة جنائية، المشرع منح الإدارة المتصالحة سلطة تقديرية تتناسب مع طبيعة المخالفة و قيمتها و الأضرار الناجمة عنها ، كما نصت المادة 64 من نفس القانون على أنه إذا سجلت عدة مخالفات يجب على المخالف دفع المبلغ الإجمالي لكل غرامات الصلح في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ اقتراح غرامة الصلح لدى قابض الضرائب في مكان إقامته أو مكان ارتكاب المخالفة.

2- **شروط شكلية:** كما سبق تبيانته تعتبر الكتابة أمر و شرط جوهري حيث تتم في محضر يسلم إلى المخالف، تبادر الإدارة المعنية بالمخالفة سواء المدير الولائي للتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة إلى تحديد مبلغ المصالحة أو غرامة المصالحة، للأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في المعارضة في أجل ثمانية أيام من تاريخ تسلم المخالف لمحضر المخالفة، في حالة موافقتهم يستفيدون من تخفيض في حدود 20% من قيمة الغرامة المحتسبة. حدد المشرع أجل 45 يوما من تاريخ تسليم المحضر للمخالف لتسديد مبلغ غرامة المصالحة.

ثانيا: المصالحة في جرائم حماية المستهلك

القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07¹ لم يتطرق لنظام المصالحة فيم يخص الجرائم الماسة بأمن و حماية المستهلك، لكن بصدر القانون رقم 03/89 الصادر 2009/02/25² المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش من خلال المواد 86 إلى 93 منه نظم مسألة غرامة الصلح تضمنت شروط موضوعية و إجرائية لتسوية المنازعات الناتجة عن العملية الاستهلاكية. المشرع لم ينص بصريحة العبارة على الأعوان المؤهلين في فرض غرامة الصلح إلا أنه من الناحية العملية تفرض فقط من الأعوان التابعين لوزارة التجارة³، حيث يبقى مقدار غرامة الصلح مرتفع بالمقارنة مع مقدار الغرامة في القضاء (20.000.00 دج في القضاء و 200.000.00 دج فما فوق غرامة الصلح) ، إلا أن ما يشجع اللجوء لغرامة الصلح أنها لا تمس بصحيفة السوابق العدلية.

شروط المصالحة في جرائم حماية المستهلك و قمع الغش:

- 01- أن تكون المخالفة المسجلة تتضمن فقط عقوبة الغرامة المالية و لا تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص و الأملاك: هذا ما نصت عليه المادة 87 من القانون 03-09 ، المادة 88 من نفس القانون حصرت بدقة المخالفات التي يجب أن تكون موضوع غرامة صلح.
- المادة 88 من نفس القانون حددت بدقة وحصرت المخالفات التي يجب أن تكون موضوع غرامة الصلح و يوجد منها ما يتعلق بالجريمة السلبية أي لا وجود للضرر فيها و منها ما يتعلق بجريمة ايجابية و التي قد يترتب عنها ضرر للمستهلك.
- 02- أن لا تكون هناك تعدد المخالفات و كانت إحداها لا يطبق عليها إجراء غرامة الصلح: للاستفادة من غرامة الصلح يجب أن تكون كل المخالفات المرتكبة قابلة للصلح فيها⁴، هذا وفقا للمادة 89 من نفس القانون إذا سجلت عدة مخالفات على نفس المحضر يجب على المخالف أن يدفع مبلغا إجماليا لكل غرامات الصلح المستحقة.
- 03- أن لا تكون هناك حالة العود: عرفت المادة 85 من نفس القانون على أنه قيام المتدخل بمخالفة أخرى لها صلح بنفس النشاط خلال 05 سنوات التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

¹ القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة 1989/02/28.

² القانون 03/09 المؤرخ 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 2009/03/08.

³ بن طيفور نسيم ، المرجع السابق ص 307.

⁴ منير لكحل ، الصلح الجنائي في الجرائم الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي الخاص للأعمال ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2018/2017 ص 350.

04- تبلغ المصالحة المكلفة بحماية المستهلك المخالف في أجل لا يتعدى 07 أيام من تاريخ تحرير محضر المخالفة على أنه لا يمكن للمخالف الطعن في القرار الذي يحدد مبلغ الصلح و ملزم بدفعه مرة واحدة في أجل 30 يوما¹.

خاتمة:

من خلال ما تقدم نخلص للقول بأن المشرع الجزائري جعل لجرائم الأعمال إجراءات خاصة لمتابعتها ، كما حدد إجراءات خاصة بالمصالحة تختلف باختلاف طبيعة الجريمة سواء أكانت جرائم جمركية أو جرائم صرف أو ضريبية أو ممارسات تجارية أو جرائم حماية المستهلك و قمع الغش ، إلا أن الغاية منها هو واحد يتمثل في عدم إثقال كاهل العدالة بهذه المنازعات و تحقيق الفوائد المالية بإجراءات المصالحة لفائدة الخزينة العمومية .

كما نستخلص أن المصالحة في جرائم الأعمال تحقق فعلا مبادئ العدالة التصالحية، فهي تعزز إرادة الأطراف في حسم النزاع دون إهمال حق المتضرر في جبر الضرر عن الجريمة المرتكبة ، فبذلك تكون حققت معادلة تتوازن فيها المصالح ، فرغم التسليم أن المصالحة في جرائم الأعمال جزاء أكثر من مجرد عقد بين طرفين إلا أنه لا يمكن الإنكار أنها جزاء من نوع خاص يحمل في طياته بعض الحكام المطبقة على العقد أهمها مبدأ الرضائية.

بعد مناقشة موضوع المصالحة في جرائم الأعمال يمكن اقتراح جملة من التوصيات .:

- تفعيل نظام المصالحة في الجرائم الضريبية بكافة أنواعها (المباشرة ، التسجيل ، الطابع) .
- إعادة النظر في نص المادة 09 مكرر 01 التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر 22/96 ، ذلك بإلغاء شرط عدم الاستفادة من المصالحة من قبل ، ذلك لتوسيع نطاق تطبيق المصالحة في الجرائم المصرفية .
- تخفيض غرامة الصلح في جميع الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك و قمع الغش ، إلا إذا انتفت الحكمة من سن أحكام غرامة الصلح .

المصادر والمراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

غ- الكتب:

1. أمين مصطفى محمد ، مبادئ علم الإجرام ، الدار الجامعية للإسكندرية 1996.
2. محمود طه جلال ، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 سنة 2005
3. أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بشكل عام و في المادة الجمركية بشكل خاص ، الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 2001 .
4. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد و الأعمال ، جرائم التزوير) الجزء 02 ط 10 دار هومة الجزائر.
5. كريم الصنبوجي ، خصوصية المصالحة الجمركية عن الصلح المدني و الجنائي ، مجلة الفقه و القانون ، العدد 11 ، سنة 2013.
6. إيمان بوشارب ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، الجامعة الجديدة للإسكندرية 2018.

¹ يעד خرقا لمبدأ حق الطعن في القرارات الإدارية .

ف- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. لكحل منير ، الصلح الجنائي في الجرائم الاقتصادية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون
2. الجنائي للأعمال ، جامعة أبو بكر
3. بلقايد تلمسان ، 2017-2018..
4. رشيد بن فريجة ، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال – جرائم الشركات التجارية نموذجا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016/2017 .
5. -شيخ ناجية ، خصوصيات جريمة الصرف في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري 2012 ،
6. العيد سعادنة ، الإثبات في المواد الجمركية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة باتنة 2006 .
7. -محمد خميخ ، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بن عكنون ، جامعة الجزائر 2010-2011.
8. بن طيفور نسيم ، المصالحة في جرائم الأعمال دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص التجريم في قانون الأعمال ، جامعة ابن خلدون تيارت 2019/2020 .
9. رسيويليلي ، جرائم الشيك و آليات مكافحتها ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون العام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012-2013 .
10. صيد نسيم ، الآليات الإجرائية و الموضوعية لمكافحة جريمة الصرف ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر قانون جنائي للأعمال ، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون جنائي للأعمال ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2015-2016.
11. أحمد محمد يحي محمد إسماعيل ، الأمر الجنائي و الصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1985 ص 207.

المقالات:

1. أنور محمد صديقي المساعدة، الصلح الجزائري في التشريعات الاقتصادية القطرية مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مج 24 ع 02، 2008.
2. نادية عمراني ، محمد الأمين زيان ، المصالحة الجمركية عقوبة جديدة أم طريقة ودية لحل النزاع ، مجلة جبل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 22 فيفري 2018 .
3. مجاديا الطاهر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، إجراءات المتابعة و المصالحة في جرائم الصرف في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر عدد 12.

المداخلات:

- طيار منى، بن عالية اسكندر ، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال ، المصالحة في جرائم الأعمال المجلد 07/ العدد 02 (2022)

2- Ouvrages en langues étrangères

- Alexandre brand, droit pénal des affaires , édition ellipses paris 2005 .
-Jean Baptiste Perrier , victime , alternatives aux poursuites et poursuites alternatives, Dalloz paris 2016

خصوصية الجزاء في مجال المنافسة Sanction Specificity in the Field of Competition



طالبة الدكتوراه: بولغب سرور

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

مخبر فعالية القاعدة القانونية

soror.boulgheb@droit.univ-bejaia.dz

طالبة الدكتوراه: زروق وفاء

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

مخبر فعالية القاعدة القانونية

wafa.zerrouk@droit.univ-bejaia.dz

ملخص:

تعتبر أزمة عدم فعالية القاعدة الجزائية في بيئة الأعمال نقطة تحول في السياسة العقابية في هذا المجال، وذلك بالنظر إلى الآثار السلبية التي أفرزها الجزاء الجنائي على النشاط الاقتصادي ككل وعلى مجال المنافسة بشكل خاص، وعلى اعتبار أن قانون الأعمال المجال الأكثر ملائمة وقابلية لتطبيق سياسة الحد من التجريم، فإن السياسة الجنائية المعاصرة اتجهت نحو التخلي عن الجزاء الجنائي لصالح الجزاء الإداري، إلا أن استبعاد الجزاء الجنائي في مجال المنافسة ليس على إطلاقه، حيث لا يزال يطبق هذا الأخير بالنسبة لجريمة المضاربة غير المشروعة باعتبارها من بين الجرائم الاقتصادية الأكثر خطورة والماسة بالنظام العام الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية:

الجزاء الإداري، سياسة الحد من التجريم، مجال المنافسة، جريمة المضاربة غير المشروعة.

Abstract:

The crisis of the ineffectiveness of the penal rule in the business environment is considered a turning point in the punitive policy in this field, given the negative effects the penal sanction had on economic activity as a whole and the field of competition in particular. Considering that business law is the most appropriate and applicable area for the policy of limiting criminalisation, contemporary penal policy has tended to abandon penal sanction in favour of administrative sanction. However, excluding the penal sanction in the field of competition is not left aside, as it is still applied for the crime of illegal speculation, as one of the most serious economic crimes affecting the public economic order

Keywords:

Administrative sanction, the policy of limiting criminalisation, the field of competition, the crime of illegal speculation.

مقدمة:

ترتبط حرية المنافسة ارتباطا وثيقا بالاقتصاد الحر الذي يقوم على فتح المجال أمام المؤسسات لدخول إلى السوق، لكن فتح المجال أمام المبادرة الفردية على مصرعيه يمكن أن يؤدي إلى وقوع مخالفات وتجاوزات تتسبب في الإخلال بتوازن السوق، الأمر الذي يستدعي تدخل الدولة عن طريق قواعد القانون العام متمثلة في القاعدة الجزائية لردع المخالفات والجرائم التي تهدد النظام العام الاقتصادي ومصالح المؤسسات الناشطة في السوق، إلا أن الواقع الاقتصادي أثبت عجز القاعدة الجزائية عن الحد من الجرائم الاقتصادية، بل أكثر من ذلك، أدى الاستخدام المفرط للجزاء الجنائي إلى فرض قيود على حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية.

انطلاقاً من هذه الاعتبارات بدأت التشريعات تتجه تدريجياً نحو التخفيف من تطبيق الجزاءات الجنائية وتغيير سياستها العقابية، وذلك بالبحث عن بدائل جديدة للجزاء الجنائي عن طريق تكريس الجزاء الإداري الذي يتماشى أكثر مع سرعة ومرونة المجال الاقتصادي ككل ومجال المنافسة على وجه التحديد.

وقد تم تكريس الجزاء الإداري في مجال المنافسة، عن طريق تزويد مجلس المنافسة بالسلطة القمعية أي سلطة توقيع الجزاء على المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة، هذا الجزاء الذي يتصف بالطابع الإداري لكونه يصدر عن سلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط مجال المنافسة.

في مقابل ذلك نجد المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة يكرس الجزاء الجنائي بل ويشدد في تطبيقه عندما يتعلق الأمر ببعض الجرائم الاقتصادية الخطيرة، كجريمة المضاربة غير المشروعة، وهذا الأمر يعد استثناءً على مبدأ الحد من العقاب في مجال المنافسة أملت ضرورة حماية الاقتصاد الوطني والمستهلك.

تتجلى أهمية الموضوع في توضيح مدى أهمية التكامل بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري في تحقيق السير الحسن للسوق بما يضمن الحفاظ على النظام العام ككل والنظام العام الاقتصادي على وجه الخصوص. للبحث في هذا الموضوع نطرح الإشكالي التالي: إلى أي مدى تم تكريس البعد التكاملي للجزاء الإدارية والجنائية في مجال المنافسة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على كل من المنهج الوصفي بتقديم كافة المعلومات والحقائق حول سياسة التحول عن الجزاء الجنائي في بيئة الأعمال نحو الجزاء الإداري، كما اعتمدنا المنهج التحليلي من أجل تحليل موقف المشرع الجزائري من تكريس الجزاء الجنائي لردع بعض الجرائم الاقتصادية التي تمس بأمن واستقرار الاقتصاد الوطني، وذلك تبعاً لما يلي:

المبحث الأول: العقوبات الإدارية في مجال المنافسة: قفزة نوعية في مجال العقاب

المبحث الثاني: العقوبات الجنائية في مجال المنافسة: بين الأصل والاستثناء

المبحث الأول: العقوبات الإدارية في مجال المنافسة: قفزة نوعية في مجال العقاب

بعد أن أثبتت القاعدة الجزائية عدم فعاليتها في معالجة المخالفات ذات الطابع الاقتصادي وتعارضها مع قانون الأعمال، حيث أفرزت ما يسمى بأزمة العدالة الجنائية واتسع نطاق القانون الجنائي للأعمال في شكل تضخم تشريعي¹، وفي ظل هذه المعطيات كان لابد من البحث عن بدائل جديدة تتلائم مع بيئة الأعمال، فكانت بذلك ظاهرة إزالة التجريم التي تقوم على إزاحة القاضي الجنائي ونقل اختصاص الفصل في المنازعات ذات الطابع الاقتصادي إلى سلطة المنافسة، مع استبدال العقوبات الجزائية بالجزاءات الإدارية (المطلب الأول)، حيث أن اسناد الاختصاص لمجلس المنافسة يتماشى مع مهمة ضبط المجال الاقتصادي ومن هنا نلمس فعالية العقوبات الإدارية في مجال المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نحو عقوبة إدارية في مجال المنافسة

لقد كان اختصاص الفصل في منازعات المنافسة يؤول إلى القاضي الجنائي وذلك في إطار قانون الأسعار 12/89 (الملغى)²، ولكن بصدور الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة³ أصبح الاختصاص القمعي موزعاً بين مجلس المنافسة والقضاء الجنائي، إلى غاية إلغائه بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁴، أين تم إلغاء نص المادة 15 من الأمر 06/95

¹ بن قري سفيان، إزالة التجريم في قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 171.

² قانون رقم 12/89 مؤرخ في 5 ماي 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 19 جويلية، (ملغى).

³ أمر 06/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 22 فبراير 1995، (الملغى).

⁴ أمر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل ومتمم.

الملغى، حيث تم نقل الاختصاص القمعي من القاضي الجنائي إلى مجلس المنافسة عن طريق ما يعرف بظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي والتي تقوم على مبدأ الحد من العقاب والتجريم في بيئة الأعمال بوجه عام وفي مجال المنافسة بوجه خاص (الفرع الأول)، كما يجد هذا التحول في الاختصاص مبرراته في عدة اعتبارات قانونية واقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحد من العقاب والحد من التجريم: تضارب في المفاهيم

ليس من السهل تحديد المقصود من الحد من العقاب خاصة وأنه يتداخل مع مفاهيم أخرى مشابهة له كالحد من التجريم. فالحد من العقاب في مجال بيئة الأعمال يعني التحول عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، بحيث يصبح الفعل مشروعاً من الناحية الجنائية، في حين يظل غير مشروع طبقاً لقانون آخر، يقرر له جزاءات أخرى غير الجزاءات التي يصدرها القضاء.

أما إزالة التجريم فيعني أنّ المشرع قد تخلى كلية عن عدم مشروعية الفعل بحيث لا يخضع لأي نوع من أنواع الجزاء. وعلى هذا الأساس يكون الحد من العقاب في قانون الأعمال هو أن يرفع عن الفعل المكون لجريمة جنائية صفة الجريمة وتقرر عدم مشروعيتها القانونية في قانون آخر ثم يقرر له جزاء إداري يتمثل في الغالب في الجزاءات الإدارية المالية.

الفرع الثاني: مبررات الحد من العقاب في مجال المنافسة

من أهم الأسباب التي دفعت التشريعات إلى التحول عن العقاب الجنائي وتكريس الجزاء الإداري في بيئة الأعمال، عدم قدرة الدولة في شكلها التقليدي على مسايرة التطورات السريعة الحاصلة في المجال الاقتصادي، وبالتالي كان من الضروري الاستعانة بالسلطات الإدارية المستقلة لضبط النشاط الاقتصادي لما تتميز به من فعالية ومرونة والحد من تدخل القاضي الجزائي في المنازعات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي.

أولاً: ضرورة إرساء نظام جزائي إداري متخصص

تعد الجزاءات الإدارية أداة فعالة في المجال الاقتصادي الذي يكون فيه تدخل السلطات الإدارية المستقلة ملائماً لقمع المخالفات الاقتصادية وذلك عن طريق وظيفة الضبط، بل أكثر من ذلك الجزاء الإداري يتمشى مع العوامل الاقتصادية نظراً لكونه يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية¹، حيث يترك مهمة ضبط النشاط الاقتصادي لهيئات الضبط القطاعية، مما يجعل الجزاء الإداري أكثر مرونة لأنه يركز على أمور تقنية وأكثر فعالية، لأنه نابع من تخصص سلطات الضبط المستقلة².

ثانياً: عدم فعالية العقوبات السالبة للحرية في مجال المنافسة

تعتبر العقوبات الجنائية في مجال المنافسة عائقاً أمام المؤسسات التي تبحث عن بيئة اقتصادية آمنة بعيدة عن المتابعات الجنائية من أجل ممارسة أنشطتها الاقتصادية، فالعقوبات السالبة للحرية أثبتت عدم فعاليتها في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث كانت في ظل الأمر رقم 95/106 المتعلق بالمنافسة (الملغى) لا تتعدى سنة واحدة كحد أقصى وهي عقوبة الحبس البسيط، والتي لا تنهى في غالب الأحيان المؤسسات عن العودة مرة أخرى إلى ارتكابها³.

ثالثاً: انعدام التخصص والكفاءة لدى القاضي الجنائي

¹ خلفي عبد الرحمان، "التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة مقارنة فقهية مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 10، ص 110.

² خلفي عبد الرحمان، بدائل العقوبة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص 394.

³ شيخ ناجية، سعد الدين أمحمد، "خصوصية الجزاء الجنائي في مجال المنافسة"، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، العدد 32، 2018، ص 279.

إنَّ أهم ما يميز القطاعات الاقتصادية هو الطابع التقني للعقد الذي تقف أمامها مهارات القاضي الجنائي عاجزة، ناهيك عن طول إجراءات المتابعة القضائية¹، نتيجة لتأخر القاضي الجنائي في الفصل في الدعوى المعروضة عليه خاصة منها ذات الطابع الاقتصادي لافتقار القاضي الجنائي للتكوين والتخصص في المجالات الاقتصادية، الأمر الذي لا يستجيب لمتطلبات النشاط الاقتصادي الذي لا يجد فعاليته إلا في سرعة اتخاذ القرار².

رابعاً: انعدام الغاية الوقائية في القمع الجزائي

لا يمكن للقضاء الجزائي أن يحقق الغاية الوقائية التي تهدف الدولة إلى تحقيقها في المجال الاقتصادي والتي تتمثل في ضمان السير الحسن للسوق، ذلك أن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة توقيع العقاب فقط، في حين أنَّ لسلطات الضبط المستقلة ومجلس المنافسة بالتحديد يسعى بداية إلى تكريس الآليات الوقائية وذلك استناداً إلى الاختصاصات المخولة له قانوناً كسلطة إصدار الأنظمة ومنح التراخيص وآليات الرقابة، ثم بعد ذلك يتحول إلى العقوبات الردعية³.

الفرع الثاني: فعالية الجزاءات الإدارية في مجال المنافسة

لا شك أنَّ صلاحية مجلس المنافسة في توقيع العقوبات يتلائم مع مهامه كسلطة ضبط في مجال المنافسة، حيث يمارس سلطة العقاب في إطار امتيازات السلطة التي تخوله التصدي لأي إخلال أو خرق لقواعد المنافسة الحرة، وذلك عن طريق توقيع عقوبات ذات طبيعة إدارية (أولاً)، تتناسب مع طبيعة المخالفات المرتكبة، بل الأكثر من ذلك ومن أجل ضمان فعالية الجزاءات الإدارية وتحقيق الردع اتجه المشرع نحو تشديد الجزاءات المالية (ثانياً).

أولاً: الطابع المالي والإداري للجزاء

لما كنت المخالفات المتعلقة بالمنافسة ترتكب بدافع الربح السريع غير المشروع على حساب المؤسسات المنافسة، فإن الجزاءات المالية المتمثلة في الغرامة هي العقاب الأنسب للمؤسسات المخالفة، حيث تصيبها في ذمتها المالية، وبذلك يكون الجزاء المالي هو الأكثر ردعاً بالمقارنة مع الجزاء الثاني (العقوبات السالبة للحرية).

وفي إطار ممارسة مجلس المنافسة للاختصاص القمعي فقد خوله المشرع صلاحية إصدار تدابير وقائية وعقوبات ردعية بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة تتسم بالطابع الإداري على أساس أنها تصدر عن سلطة إدارية مستقلة.

1- التدابير الوقائية

تهدف التدابير الوقائية إلى الوقاية من ضرر لا يمكن دفعه وتتخذ في الغالب الطابع الاستعجالي، يصدرها مجلس المنافسة قبل فصله في موضوع النزاع، ونميز بين نوعين من التدابير الوقائية:

-الأوامر: بالرجوع إلى نص المادة 45 من الأمر 03 / 03 يمكن لمجلس المنافسة إصدار أوامر من وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات وله سلطة واسعة لأنها تؤدي دور تصحيحي وقائي لكونها موجهة لضبط السوق وتصحيح الاختلال.

-التدابير المؤقتة: استناداً إلى نص المادة 46 من الأمر 03/03

¹ حدادي نعيمة، "خصوصية السلطة العقابية لسلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة الأغواط، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص 247.

² حراش فوزي، دور القاضي الجزائي في ضبط المجال الاقتصادي والمالي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 329.

³ بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 142.

يتخذ مجلس المنافسة تدابير مؤقتة في الحالات الاستعجالية ولحماية مصالح المؤسسات والمصلحة الاقتصادية العامة، ولتفادي وقوع ضرر محقق لا يمكن إصلاحه.

2-العقوبات ذات الطابع القمعي

لمجلس المنافسة صلاحية اتخاذ عقوبات تنسم بالطابع القمعي وتمثل أساسا في الغرامات المالية ونشر القرار المعلن بالعقوبة.

-الغرامات المالية

كرّس المشرع الجزائري نظام عقابي مالي تصاعدي يتناسب مع طبيعة وحجم المخالفة، وذلك في إطار العقوبات التي خولها لمجلس المنافسة لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث وضع معايير دقيقة لتقرير الغرامات آخذا بعين الاعتبار التناسب بين المخالفة المرتكبة والغرامة المالية الموقعة¹، كما جاء في نص المادة 62 مكرر من الأمر 03/03².

-نشر القرارات المتضمنة للعقوبة

إنّ العبرة من نشر قرارات مجلس المنافسة ليس الاطلاع عليها فحسب، بل كعقوبة ضد المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة³.

ثانيا: تشديد الجزاءات المالية ضرورة تقتضيها الممارسات التنافسية

بالرجوع إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في الفصل المتعلق بالعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات، نجد أن الجزاءات المالية المقررة بموجبه معتدلة إلى حد ما، مقارنة بتلك المكرسة في التعديل الصادر سنة 2008 بموجب القانون 12/08، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري يتجه نحو تشديد الجزاءات المالية حيث جعلها أكثر صرامة وشدة بغية تحسين الردع المطلوب.

1-حالة الممارسات المقيدة للمنافسة

أقرّ المشرع الجزائري جزاءات مالية يمكن لمجلس المنافسة الحكم بها عند ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة بموجب نص المادة 56 من الأمر 03/03، بحيث يعاقب بغرامة مالية لا تفوق 7% من رقم أعمال المؤسسة، ليشدد في قيمة الغرامة المالية بموجب نص المادة 26 من القانون 12/08 التي عدّلت أحكام المادة 56 لتصبح الغرامة 12% من رقم الأعمال.

2-حالة عدم تطبيق الأوامر والإجراءات التحفظية

يمكن لمجلس المنافسة أن ينطق بجزاءات مالية في شكل غرامة تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار عن كل يوم تأخير استنادا إلى نص المادة 58 من الأمر 03/03، ليعود ويشدد مرة أخرى في مبلغ الغرامة المالية بموجب نص المادة 27 من القانون 12/08 التي عدّلت أحكام المادة 58 ليصبح مبلغ الغرامة 150 ألف عن كل يوم تأخير.

¹ بزاز الوليد، "السلطة القمعية لمجلس المنافسة في حماية المنافسة الحرة وسط حرية المبادرة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة ورقلة، المجلد 06، العدد 02، 2019، ص 376.

² أنظر المادة 62 مكرر من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

³ بزاز الوليد، مرجع سابق، ص 377.

3-حالة عرقلة التحقيق

تساهم المؤسسات في عرقلة التحقيق عن طريق تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة وتكون عقوبة ذلك غرامة مالية تصل إلى 500000 دينار وغرامة تهديدية تصل إلى 50.000 عن كل يوم تأخير استنادا إلى نص المادة 59 من الأمر 03/03. ولكن بالرجوع إلى القانون 12/08 مادته 28 التي تعدل نص المادة 59 نجد أن المشرع قد أعاد النظر في شأن الجزاء المالي حيث رفع مقداره إلى 800.000 دج بل وضاعف مقدار الغرامة التهديدية لتصل إلى 100.000 دج عن كل يوم تأخير وهو ما يؤكد سعي المشرع إلى تشديد الجزاءات المالية في مجال المنافسة.

المبحث الثاني: العقوبات الجنائية في مجال المنافسة بين الأصل والاستثناء

تتسم النصوص الواردة في الأمر 03/03 المتعلقة بالجزاء بالطابع الإداري، فما يستشف من خلال القيام بقراءة لهاته النصوص الخروج بقناعة فحواها أن المشرع الجزائري من خلال إصداره لهذا الأمر تأثر بباقي تشريعات دول العالم خاصة منها التشريع الفرنسي وذلك بأن تخلص عن النزعة الردعية الجنائية عند مكافحته للجرائم الماسة بحرية المنافسة، وهذا الأمر يؤكد توجهه إلى إزالة الطابع الجنائي عن المخالفات المرتكبة في مجال المنافسة، إلا أن هنالك ما يدعو إلى النظر فيه، وذلك فيما يخص بعض الجرائم المرتكبة في مجال المنافسة، خاصة تلك المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة، فهناك مواد في قانون العقوبات تعتمد المشرع الجزائري الحفاظ عليها ضمن المنظومة التشريعية لحاجة معينة، تتمثل في المواد 172 و173 و174 من قانون العقوبات الجزائري التي تخص مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة¹، والتي تم إلغاؤها مؤخرا بالقانون رقم 15/21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لمراقبة أسعار السلع، وإن كان يخضعها لقاعدة العرض والطلب في السوق، وبالتالي تكريس مبدأ حرية المنافسة، غير أنه يسهر على التصدي للممارسات التي قد تؤدي إلى عدم استقرار الأسعار وتذبذبها²، وهي بهذه يمكن أن تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة، هذا من جهة، من جهة أخرى إن تم النظر إلى مثل هاته الممارسات على أنها جرائم ماسة بالنظام العام فإن القاضي الجنائي له دور بفرض عقوبات جنائية لقمعها.

مما سبق الإشارة إليه فإن الأمر يستدعي منا الخوض في فكرة تضارب الاختصاص بين القاضي الجنائي ومجلس المنافسة للنظر في مسائل المضاربة غير المشروعة، ومن ثم فرض عقوبات لردع المرتكبين لهاته الجرائم (المطلب الأول)، فضلا عن أن مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة تنفرد بخصوصية تستوجب عرضها لتبيان ضرورة المتابعة الجنائية لمثل هاته الجرائم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إشكالية استثنائية أو أصلية العقوبات الجنائية في مجال مكافحة المضاربة غير المشروعة

¹ أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

² شيخ ناجية، أسعد الدين أمحمد، مرجع سابق، ص 274.

لكي نتكلم عن استثنائية أو أصلية العقوبة الجنائية في مجال مكافحة المضاربة غير المشروعة يستوجب الأمر التوقف عند تعريف هذه الأخيرة (الفرع الأول)، فضلا عن تبين حدود اختصاص القاضي الجنائي بالنظر في جرائم المضاربة غير المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف جريمة المضاربة غير المشروعة

تعتبر المضاربة عمل مشروع، يرتبط بجوهر النشاط الاقتصادي، بحيث يضارب العون الاقتصادي من أجل الحصول على الربح المشروع من وراء القيام بالنشاطات الاقتصادية، غير أنه إذا كانت هذه الأخيرة تمس بالسير الحسن للسوق والتقلبات الطبيعية للأسعار، تشكل بذلك جرائم المضاربة غير المشروعة، تستوجب بذلك عقوبات جنائية. حيث يعرّف الفقه المضاربة غير المشروعة بأنها "عمليات تدليسية تهدف إلى إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق بغية الاستفادة من هذه الأوضاع المستحدثة أو المستجدة وتحقيق أرباح ذاتية"¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون رقم 15/21 المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة نجد المشرع الجزائري أعطى هذه الجريمة تعريفاً إذ اعتبرها "كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى".

الفرع الثاني: حدود اختصاص القاضي الجنائي بقمع المخالفات المنافية للمنافسة

ما تجدر الإشارة إليه فيما يخص النصوص المتعلقة بجريمة المضاربة غير المشروعة في ظل مواد قانون العقوبات الجزائري الملغاة هو محاولة فهم ما كان يسعى إليه المشرع من خلال الإبقاء على هاته النصوص في حين قام بإلغاء نص المادة 15 التي كانت محل تطبيق في الأمر 06/95، إذ يفهم من حركته التشريعية الإصلاحية في المجال الاقتصادي تبنيه لفكرة إزالة التجريم في مجال المنافسة²، إلا أنّ إبقائه على نص المادة 172 الملغاة مؤخراً، أمر يدعم الاختصاص الأصيل للقاضي الجنائي بالنظر في ممارسات الغير المشروعة التي تفيد القيام بمضاربة غير مشروعة وإصداره لعقوبات جنائية لغاية منه هي قمع المخالفات المرتكبة.

من جهة أخرى وبالقيام بقراءة معمّقة في نص المادة 6 من الأمر 03/03 التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة نجد أنّه يمكن أن تكون من بين تلك الممارسات المحظورة والمعاقب عليها من قبل مجلس المنافسة ممارسات تفيد معنى مضاربة غير مشروعة، فهل ينعقد الاختصاص هنا للقاضي الجنائي أو مجلس المنافسة؟ بالرغم من أنّ بعض صور جرائم الأسعار تدخل في اختصاص مجلس المنافسة باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة، على أساس فكرة إزالة التجريم، ما زالت جرائم الأسعار أو المضاربة باختلاف صورها من الجرائم الخطيرة التي تمس بالنظام العام ومصالح المستهلكين، والتي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء العادي الجنائي عند توافر أركانها، ولو كانت تدخل في اختصاص مجلس المنافسة³، بحيث لا يمكن تصور تحقيق غاية الردع بالنسبة للممارسين لهاته المخالفات إلا بالإبقاء على عقوبة جنائية تمس حريتهم وذمتهم المالية معاً.

¹ شفار نبيه، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 119.

² شفار نبيه، مرجع سابق، ص 275.

³ عطوي مريم، آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالأسعار وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص: القانون الجنائي للأعمال، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2022، ص 330.

إضافة إلى كل ما سبق قوله، ففيما يخص الردع في إطار قانون المنافسة، إذا تبين لمجلس المنافسة أثناء عمليات التحقيق أنّ الممارسة المعروضة أمامه تدخل في اختصاص القاضي الجنائي يحال الملف لهذا الأخير من قبل الجهات المختصة للنظر فيه، بحيث يبقى دور القضاء أساسيا متى كانت هناك ممارسات تمس بالنظام العام¹.

وما يؤكد هذه المبررات في إبقاء العقوبات الجنائية في مجال مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة، تزايد الممارسات التي تهدف إلى تغيير المجرى العادي لقيمة الأسعار ونوعية السلع في السوق، خاصة في ظل تفاقم الوضع الصحي ومرور الدولة الجزائرية بأزمة صحية أي ما يعرف بجائحة كورونا، تصدى المشرع الجزائري لمثل هاته الممارسات بإصدار قانون منفصل قائم بحد ذاته يهدف إلى مكافحة المضاربة غير المشروعة، يتمثل في قانون رقم 15/21² المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة، من خلال التمتع في نصوص مواد نجده يؤكد على اختصاص القاضي الجنائي بالنظر في قضايا المضاربة غير المشروعة وما يدعم هذا الطرح فرضه لعقوبات ذات طابع جنائي وإلغائه لنص المواد 172 و173 و174 من قانون العقوبات وذلك بنص المادة 24 منه.

المطلب الثاني: خصوصية متابعة وقمع جريمة المضاربة غير المشروعة

في هذا الصدد سنعرض خصوصية مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة من خلال تبين الإجراءات الاستثنائية في متابعة هذه الجريمة (الفرع الأول)، كما نعرض لخصوصية قمع جريمة المضاربة غير المشروعة وعلاقتها بالحماية المباشرة لمصالح المستهلكين وأمن واستقرار الدولة الجزائرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الاستثنائية للمتابعة الجنائية في جريمة المضاربة غير المشروعة:

تتمثل هذه الإجراءات في الإخطار التلقائي للنيابة العامة (أولا)، وإجراءات التفتيش والوقف للنظر (ثانيا).

أولا: الإخطار التلقائي للنيابة العامة

منح المشرع الجزائري النيابة العامة صلاحية تحريك الدعوى العمومية بصفة تلقائية، وذلك من خلال ما أقره في نص المادة 8 من القانون 15/21 حيث تنص "تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية تلقائيا في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"، الأمر الذي يفيد أنه بمجرد وصول خبر وقوع الجريمة إلى علم النيابة العامة، تتولى بدورها تحريك الدعوى العمومية تلقائيا دون انتظار، ولا تنقيد بشكوى ولا طلب، وهذا راجع إلى تمتعها بسلطة الملاءمة باعتبارها صاحبة الدعوى العمومية من ناحية تحريكها ومباشرتها³.

وفي حين هنالك من يرى أنّ التلقائية هنا يقصد بها وجوب تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة دون أن يكون لها الملاءمة في متابعة المتهمة من عدمه⁴.

كما تنص المادة 9 من القانون 15/21 السالف الذكر⁵ على أنه يمكن للأفراد والجمعيات الفاعلة في المجتمع التي تسعى لحماية المستهلك بأن تقدم شكوى والتأسيس كطرف مدني في الدعوى أمام القضاء وذلك للحصول على التعويض متى كان الضرر متعلق بالفعل محل جريمة المضاربة غير المشروعة⁶.

¹ عطوي مريم، مرجع سابق، ص 269.

³ قانون رقم 15/21 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

³ أحسن حسين، "المواجهة الجنائية لجريمة المضاربة غير المشروعة على ضوء القانون 15/21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 13.

⁴ عطوي مريم، مرجع سابق، ص 301.

⁵ أنظر المادة 9 من القانون 15/21 المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق.

⁶ أحمد حسين، مرجع سابق، ص 14.

ثانيا: إجراءات التفتيش والتوقيف للنظر: خروج عن المبدأ العام

يعرّف إجراء التفتيش بأنه دخول الأمكنة والبحث والتنقيب عن جسم الجريمة أو وسائل ارتكابها أو أدلة إثباتها¹. وقد تطرقت المادة 10 من القانون 15/21 لإجراء التفتيش، هذا الأخير يخرج عن المبدأ العام في ظل المادتين 47 و48 من قانون الإجراءات الجزائية²، حيث يتقيد إجراء التفتيش بضوابط معينة³، غير أنّ المشرع الجزائري سمح بأن يتم تفتيش المساكن في كل ساعات النهار والليل، بحيث يؤكد هذا الإجراء على أنّ المشرع الجزائري اعتبر هذه الجريمة خطيرة تستدعي الحرص الدائم للتصدي لها في كل وقت. أمّا بشأن إجراءات التوقيف للنظر فقد ضاعف المشرع من المدة المقررة قانونا للنظر من طرف ضباط الشرطة القضائية للشخص الذي توجه ضده دلائل قويّة تستدعي الاشتباه بأن يكون مرتكب الجريمة سواء جنحة أو جناية والتي حدّدها المشرع بـ 48 ساعة.

حيث يلاحظ أنّ المشرع الجزائري من خلال حكم المادة 10 من قانون 15/21 قد اعتبر جرائم المضاربة من قبيل الجرائم الماسة بأمن الدولة، الأمر الذي أجاز إمكانية تمديد المدة الأصلية العادية للتوقيف وهي 48 ساعة مرتين وذلك بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص.

الفرع الثاني: قمع جريمة المضاربة غير المشروعة: حماية للنظام العام

يتعلق القمع في مجال مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة بحماية النظام العام، وهذا لارتباط الممارسات غير المشروعة بأسعار السلع الضرورية لجمهور المستهلكين (أولا)، هذا الأمر يستدعي تسليط عقوبات مشددة لردع المخالفين والحد من المساس بأمن الدولة (ثانيا).

أولا: تجريم الممارسات غير المشروعة المتعلقة بأسعار السلع

تضمنت المادة 2 الفقرة 1 من القانون 15/21 المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة جملة من الأفعال والممارسات التي إذا قام بها الجاني تعتبر من قبيل المضاربة غير المشروعة، هذه الأخيرة تتعلق غالبا بالتلاعب بأسعار السلع ذات الاستهلاك الواسع والمواد الاستراتيجية التي تشكل الأمن الغذائي لجمهور المستهلكين، كما تطرقت المادة 13 من هذا القانون على غير ما كان في مواد العقوبات سابقا للمواد الأساسية والضرورية من زيت وحليب ... وهي مواد ذات سعر مقنن لا تخضع لقاعدة العرض والطلب. وهذا نتيجة التلاعب في أسعارها في الآونة الأخيرة من قبل الكثير من التجار وذلك بإتيان أفعال التخزين لهذه السلع بغرض المضاربة بها، الأمر الذي أدى إلى استفحال ظاهرة المضاربة غير المشروعة بشكل رهيب في السوق الجزائرية، مما قد يؤدي إلى ثورات واضطرابات داخل الدولة.

كما وسّع المشرع الجزائري من الأفعال التي من الممكن أن تؤدي إلى قيام جريمة المضاربة غير المشروعة، بأن أضاف عبارات مثل "الوسائل الإلكترونية"⁴ إضافة إلى استعمال عبارات فضفاضة مثل المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض من قيمة الأوراق المالية، إذ تدخل تحتها العديد من الممارسات، وهذا الأمر يسمح للقاضي باستعمال سلطته التقديرية في تحديدها⁵.

ثانيا: تشديد العقوبات الجنائية

¹ نجيب جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، الجزء الأول، ط4، دار هومة، الجزائر، 2018، ص128.

² أمر رقم 155/66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

³ تنص المادة 47 من الأمر 155/66 على "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً".

⁴ أحمد حسين، مرجع سابق، ص6.

⁵ دنيازاد ثابت، "جرائم المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد 02، 2022، ص702.

يظهر جليا من خلال التمعن في أحكام نصوص القانون 15/21 أنه جاء في وقت أصبح من الضرورة تكريس عقوبات ردعية أكثر فاعلية من أجل التصدي لجريمة المضاربة غير المشروعة، خاصة أن ظاهرة احتكار السلع عن طريق المضاربة غير المشروعة أضحت تستدعي تكييف القوانين معها بما يوفر حماية للقادرة الشرائية للمستهلك¹، وهذا ما يتضح من خلال اعتبار هؤلاء المخالفين لقواعد المنافسة الحرة في مصاف المجرمين تتم متابعتهم ومعاقبتهم مباشرة سواء بشكوى أو بصفة تلقائية من طرف النيابة العامة.

لهذا ولأجل ضمان السير الحسن للسوق فيما يتعلق بعرض المواد الضرورية والمواد ذات الاستهلاك الواسع تصدى المشرع الجزائري للجرائم التي قد تمس الأمن الغذائي بفرض عقوبات مشددة عن تلك الموجودة قبلا في قانون العقوبات، وهذا تماشيا مع الوضع الراهن بحيث أصبح أمر يقتضي عقوبات ترقى لأن تكون ذات نزعة جزئية مشددة في هذا المجال. بحيث رفع المشرع الجزائري من سقف عقوبة جريمة المضاربة غير المشروعة والتي كان يعاقب عليها في ظل قانون العقوبات بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج وهذا ضمن نص المادة 172 منه. لترتفع في ظل القانون 15/21 المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة، بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى (10) سنوات وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا وفق المادة 12 منه.

كما أن المشرع الجزائري تطرق في المواد من 13 إلى 15 من قانون 15/21 السالف الذكر، للظروف المشددة لمرتكبي جريمة المضاربة غير المشروعة، نذكر من بين هاته الحالات: ارتكاب الأفعال خلال الحالات الاستثنائية أو ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة، مثل وباء كورونا الذي مازالت أثاره تعصف باقتصاد بعض الدول للآن، حيث تكون عقوبة ذلك السجن المؤقت من عشرين (20) سنة إلى ثلاثين (30) سنة وغرامة من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج.

الخاتمة

ساعدت دراسة خصوصية الجزاء في مجال المنافسة في تسليط الضوء على أبرز العقوبات الإدارية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/03 المعدل والمتمم، والتي خولها لمجلس المنافسة بمناسبة الاختصاص القمعي لهذا الأخير، وذلك نتيجة التخلي عن الجزاء الجنائي في مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، نظرا إلى خصوصية بيئة الأعمال وضرورة مواكبة التطورات الاقتصادية من ناحية اعتماد أساليب ملائمة وأكثر جدوى في قمع المخالفات في المجال الاقتصادي.

غير أن بعض الممارسات التدليسية التي يعرفها السوق والتي تمارس من قبل التجار خاصة فيما يتعلق بالسلع ذات الاستهلاك الواسع، جعلت من الجزاء الجنائي في مجال مكافحتها الخيار الأمثل في قمع المخالفين، حيث تصدى لها المشرع الجزائري بجملة من عقوبات جنائية ردعية مشددة نظرا إلى استفحال ظاهرة المضاربة غير المشروعة في السوق الجزائري بما يضر مصالح المستهلكين.

من خلال ما تقدم توصلنا إلى النتائج التالية:

- خصوصية بيئة الأعمال تفرض تكييف القوانين معها بما يتناسب مع التطورات التي يعرفها الواقع الاقتصادي التنافسي.
- عجز الجزاء الجنائي في مجال ردع المخالفات الماسة بالسوق أبرز مدى جدية البحث عن وسائل بديلة لفرض العقوبات في مجال المنافسة.

- فرض جزاءات جنائية بشأن مكافحة المضاربة غير المشروعة توجه نحو تأكيد الدور الإيجابي للقاضي الجنائي بالنظر في بعض المخالفات المتعلقة بالمنافسة.

¹ سحوت جبيد، "حماية المستهلك والسوق من الاحتكار في ضوء أحكام القانون 15/21 المتعلق بالمضاربة غير المشروعة"، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 30، 2022، ص 239.

-اعتماد نزعة جزائية مشددة في فرض العقوبات الجنائية الخاصة بالمضاربة غير المشروعة يعبر عن الرد الانتقامي للمشرع الجزائري على مثل هاته الممارسات.

فضلا عن النتائج المتوصل إليها نوصي بـ:

-ضرورة العمل بالعقوبات البديلة خاصة منها المالية في مجال قمع المخالفات في مجال المنافسة خلفا للسياسة الجنائية.
-العمل على إدخال بدائل ودية في حل المنازعات في مجال المنافسة مثل الإجراءات التفاوضية بتكريس واضح ضمن القوانين الجزائرية.

-الأخذ بالجزاء الجنائي في مجال المنافسة متى كان ذلك ملائما وأكثر جدوى.

-اعتماد مصطلحات دقيقة في النص التشريعي وذلك لتحديد الأفعال التدليسية والابتعاد عن المصطلحات الفضفاضة.

-العمل على نشر الوعي بمبدأ الوقاية من الجريمة وتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك للقيام بدورها كما يجب.

-العمل على خلق تكامل وتعاون فعلي بين مجلس المنافسة والقاضي الجنائي في مجال ردع المخالفات المنافية للمنافسة.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر القانونية

- النصوص القانونية

-أمر رقم 155/66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

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

-قانون رقم 12/89 مؤرخ في 5 ماي 1998، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 19 جويلية، (ملغى).

-أمر 06/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 22 فبراير 1995، (الملغى).

-أمر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل ومتمم.

-قانون رقم 15/21 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب

- خلفي عبد الرحمان، بدائل العقوبة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.

-نجيي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، الجزء الأول، الطبعة 4، دار هومة، الجزائر، 2018.

ب- الرسائل الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

- بن قري سفيان، إزالة التجريم في قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

- حراش فوزي، دور القاضي الجزائري في ضبط المجال الاقتصادي والمالي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

- عطوي مريم، آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالأسعار وفقا للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص: القانون الجنائي للأعمال، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2022.

2-مذكرات الماجستير

- شفار نبيه، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013.

ت- المقالات

- أحسن حسين، "المواجهة الجنائية لجريمة المضاربة غير المشروعة على ضوء القانون 15/21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص ص 872-888.

- بزاز الوليد، "السلطة القمعية لمجلس المنافسة في حماية المنافسة الحرة وسط حرية المبادرة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة ورقلة، المجلد 06، العدد 02، 2019، ص ص 384-367.

- ثابت دنيازاد، "جرائم المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد 02، 2022، ص ص 717-694.

حدادي نعيمة، "خصوصية السلطة العقابية لسلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة الأغواط، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص 262-243.

- خلفي عبد الرحمان، "التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة مقارنة فقهية مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 10، ص ص 120-101.

- سحوت جهيد، "حماية المستهلك والسوق من الاحتكار في ضوء أحكام القانون 15/21 المتعلق بالمضاربة غير المشروعة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 14، العدد 30، 2022، ص ص 254-237.

- شيخ ناجية، سعد الدين أمحمد، "خصوصية الجزاء الجنائي في مجال المنافسة"، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، العدد 32، ص ص 283-268.

توصيات الملتقى:

- على إثر اختتام فعاليات ملتقى جرائم الأعمال بتاريخ 10 نوفمبر 2022 من طرف أعضاء فرقة بحث الحريات الاقتصادية في إطار التنمية المستدامة، و بعد أن تم عرض مداخلات الأساتذة والطلبة الباحثين في مجال جرائم الأعمال والقانون الجنائي للأعمال، وبعد أن تمت المناقشة بين جميع المشاركين سواء الحاضرين في قاعة الملتقيات بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، أو الحاضرين عن بعد أو افتراضيا، فيما يخص بعض الإشكالات المهمة المتعلقة بمحاور الملتقى، تم اقتراح بعض التوصيات أهمها:
- 1- ضرورة إنشاء أقطاب قضائية متخصصة في مجال جميع جرائم الأعمال.
 - 2- وضع نصوص جديدة تماشي مع التطورات السريعة التي يتميز بها مجال الأعمال.
 - 3- ضرورة الحد من سياسة التجريم والعقاب في ميدان الأعمال، وعلى وجه الخصوص في مجال التسيير، واستبدالها بالغرامات المدنية والعقوبات الإدارية.
 - 4- ضرورة استحداث قسم قضائي جزائي خاص بجرائم الأعمال، ونيابة عامة متخصصة في هذا المجال، نظرا للطبيعة المعقدة لهذه الجرائم.
 - 5- ضرورة تخصيص القطب الجزائي الاقتصادي المالي البحث والتحري والمتابعة والتحقيق والحكم في جميع جرائم الأعمال.
 - 6- تكوين الأعوان المكلفين بالتحري وجمع الاستدلالات بشأن جرائم الأعمال حتى يتناسب عملهم مع درجة خطورة الجريمة، لا سيما ما يتعلق بالتسرب وتكوين أو تدريب أكثر للمتسربين وحمايتهم تشريعيا وتطبيقيا.
 - 7- ضرورة إفراد جرائم الأعمال بتقنين خاص لاسيما فيما يتعلق بالإجراءات نظرا لخصوصيتها، مع إعادة النظر فيما يتعلق بالجزاءات والعقوبات المفروضة على مرتكبي جرائم الأعمال وتكييفها مع طبيعة قانون الأعمال.
 - 8- التأكيد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظل انتشار الشركات الضخمة وازدياد نفوذها وتأثيرها في جميع أوجه الحياة، وتقرير عقوبات مالية كبيرة.
 - 9- الاهتمام أكثر بالمصادرة باعتبارها وسيلة فعالة في العقاب عن ارتكاب جرائم الأعمال، بإعادة تنظيم أحكامها في إطار استرداد العائدات الإجرامية حتى تتفق و الأحكام الوطنية و بالتالي تيسير العمل على مرفق القضاء.
 - 10- ضرورة استثناء جرائم الفساد من التقادم تماشيا مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أجل ضمان فعالية المتابعة في هذه الجرائم التي تتميز بطابعها الخفي و السري.
 - 11- العمل على وضع قانون كامل ومتكامل خاص فقط بقواعد الضبط الاقتصادي وتحديد السلطات التي تتدخل بصفة فاعلة لقمع جرائم الأعمال.
 - 12- ضرورة إلحاق الفرع بالأصل وعدم تشتيت النصوص الجمركية التي تحكم ذات الجريمة مهما اختلفت معايير تحديد وصفها بين نوع البضاعة ونوع الفعل تسهيلا على الباحثين والقضاة والمستثمرين.
 - 13- اعتماد نظام إلكتروني بشأن مراقبة الصفقات العمومية في كل مراحلها بدءاً بمرحلة إبرام الصفقة العمومية إلى مرحلة الإعلان عن نتائجها.

- 14- لتنسيق بين أجهزة الرقابة الوطنية لضمان الفعالية والحفاظ على المال العام، خصوصاً وأن ظاهرة الفساد في مجال الصّفات العمومية تدخل في سياق الإجرام الاقتصادي الخطير وتتسم بطابع جرائم الأعمال.
- 15- ضرورة تدخل المشرع بتحديد معالم المعلومة الامتيازية لتسهيل مهمة القاضي الذي ينظر في هذه القضايا، وتوسيع نطاق الجريمة لتشمل انجاز العمليات او السماح بانجازها بناء على معلومات امتيازية سواء تمت داخل السوق او خارجه.
- 16- ضرورة استثناء جميع جرائم الفساد من التقادم تماشياً مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أجل ضمان فعالية المتابعة في هذه الجرائم التي تتميز بطابعها الخفي و السري، واعادة دراسة و تنظيم أحكام المصادرة في اطار استرداد العائدات الاجرامية حتى تتفق و الاحكام الوطنية و بالتالي تيسير العمل على مرفق القضاء.
- 17- ضرورة تقنين هذا النوع من الجرائم في قانون موحد، نظراً لخصوصيتها وإختلاف الاحكام المطبقة عليها والتي تخرج في كثير من الأحيان عن الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات.
- 18- إعادة تكييف الأفعال التي يسأل عنها المسير في هذا إطار حسب طبيعة كل فعل وتغييرها الى جنحة وجناية بدل مصطلح المخالفات الذي يفقد وظيفته الردعية وفقاً لقواعد قانون العقوبات.
- 19- إدراج جميع الشركات التجارية بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار جريمة الاستعمال التعسفي للشركة، وإعادة تكييف الأفعال التي يسأل عنها المسير في هذا الإطار حسب طبيعة كل فعل وتغييرها الى جنحة وجناية بدل مصطلح المخالفات الذي يفقد وظيفته الردعية وفقاً لقواعد قانون العقوبات.
- 20- ضرورة إلحاق الفرع بالأصل بالنسبة للجرائم الجمركية وعدم تشتيت النصوص التي تحكم ذات الجريمة مهما اختلفت معايير تحديد وصفها بين نوع البضاعة ونوع الفعل تسهيلاً على الباحثين والقضاة والمستثمرين.
- 21- التقليل من التعديلات التي تطال المجال الجمركي الإجرائي ، والبحث عن طرق أخرى للتعامل مع المخالفين غير العقوبات السالبة للحرية.
- 22- ضرورة إعادة صياغة نص المادة 26 من الأمر 06-03 لتشمل الجريمة والعقوبة الخاصة بتقليد العلامات التجارية، مع وجوب التفريق بينها وبين جريمة تزوير العلامات التجارية، مع التأكيد على وجوب تعديل الباب السابع من هذا الأمر ليشمل الجريمة والعقوبة دون الحقوق المدنية.
- 23- ضرورة إرساء قواعد موضوعية وإجرائية من شأنها ضمان الحق في الخصوصية في ظل التطور التكنولوجي الحاصل، مع فرض جزاءات في حال المساس بها، وبطلان الإجراءات المخالفة والتي يثبت إساءة استخدامها من قبل السلطات المختصة، كضمانة لحماية الحق في الخصوصية، مع العمل على نشر الوعي لدى المستهلك الإلكتروني بضرورة تفادي تبادل البيانات والمعلومات في الفضاء المعلوماتي، إلا وفق الضوابط والمعطيات القانونية الواجب إتباعها.
- 24- نظراً للمرونة التي تتميز بها قواعد القانون الجنائي للأعمال، فإننا نقترح على المشرع أن يورد قانون إجراءات جزائية مستقل بالقواعد الإجرائية لجرائم الأعمال لتتكيف مع هذه المرونة
- 25- إعادة النظر في المرسوم التنفيذي 05-468 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة بما يتناسب مع التطورات التي تحدث وحدثت في السوق، وكذا ضبط أكثر للنصوص المتعلقة بالقانون 04-02 مثل نص المادة 34، و التي يجب فيها تحديد المخالفة والعقوبة المقررة لها بشكل أدق.
- 26- إعادة النظر في العقوبة المقررة في عدم الفوترة في شقها المتعلق بغياب البيانات البالغة الأهمية المذكورة بموجب المادة 34 من القانون 04-02 و التي قرر لها المشرع عقوبة تصل 80 % من قيمة الفاتورة مهما كان مبلغها، إضافة إلى ضرورة منح مجال أكبر في غرامة المصالحة و هذا برفع القيمة إلى أكثر من 3 مليون دينار، بهدف تخفيف الملفات الموجهة للعدالة.

- 27- تشجيع الحلول البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالمنافسة بدل الحلول الردعية التي أثبتت عدم فعاليتها، بتشجيع المؤسسات على تصحيح وضعيتها في السوق في حالة وقوعها في إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق تبني أحد الإجراءات التفاوضية المناسبة لها ذلك لتدارك أخطائها، مع ضرورة إيجاد حلول توافقية بين الأخذ بالإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض، لذا يجب التفصيل في احكام المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في شأن الإجراءات التفاوضية والإجراءات الواجب اتباعها والشروط الاستفادة منها.
- 28- ضرورة وضع إطار قانوني يحقق ولو نسبيا موازنة بين حقوق المكلف أمام سلطة الإدارة الجبائية وبالتالي منع تعسفها في اللجوء إلى إجراء التلبس الجبائي،
- 29- الإعتماد على نظام جبائي رقمي لتنفيذ برامج الرقابة الجبائية قبل انتهاء آجال الالتزامات الجبائية مع تكثيف عمليات الرقابة لمنع المكلف من تنظيم عملية الإعسار وترتيب الظروف والوقائع التي تشكل مؤشرا على التلبس الجبائي، وبالتالي التصدي في الوقت المناسب لكل محاولة غش منظمة من قبل المكلف بالضريبة.
- 30- تفعيل نظام المصالحة في الجرائم الضريبية بكافة أنواعها، وتوسيع نطاقها في الجرائم المصرفية، بالإضافة إلى تخفيض غرامة الصلح في جميع الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك و قمع الغش.
- 31- الأخذ بالجزاء الجنائي في مجال المنافسة متى كان ذلك ملائما وأكثر جدوى، والعمل على خلق تكامل وتعاون فعلي بين مجلس المنافسة والقاضي الجنائي في مجال ردع المخالفات المنافسة للمنافسة.
- 32- العمل على نشر الوعي بمبدأ الوقاية من الجريمة وتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك للقيام بدورها كما يجب.
- 33- ضرورة توجه المشرع الجزائري إلى نظام إنقاذ الشركات التجارية بدلا عن سياسة المساءلة الجزائية.
- 34- ضرورة عدم تسليم البنوك لدفاتر شيكات لزبائنها إلا بعد التأكد من حركة السيولة في حساب المعني لتجنب خلق حسابات وهمية، مع ضرورة المساواة بين الشيك المصرفي والصك البريدي في مسألة التجريم نظرا لقيمة الشيك لا قيمة المبالغ النقدية محل الشيكات.
- وأخيرا اتفق أغلبية المشاركين في الملتقى على ضرورة التفكير في تقنين قانون جنائي للأعمال، بإشراك جميع الفاعلين في مجال الأعمال (أساتذة جامعيين خصوصا في قانون الأعمال والقانون الجنائي للأعمال، قضاة، محامين، موثقين، جمعيات المجتمع المدني ذات الصلة....) في دراسة وتقييم قوانين الأعمال وخاصة في شقها الجزائي.
- في الختام نأمل أن تجد هذه التوصيات صداها على المستوى التشريعي والتنفيذي والقضائي، وأن يكون كتاب أعمال هذا الملتقى مرجعا يستفاد منه، ويكتب في ميزان حسنات كل من ساهم فيه بإذن الله.

تم بحمد الله وعونه إعداد كتاب ملتقى جرائم الأعمال بتظافر جهود جميع الأسماء التي يحملها بين طياته

رئيسة الملتقى: الأستاذة الدكتورة وفاء شيعوي

مسؤولة فرقة بحث الحريات الاقتصادية

في إطار تحقيق التنمية المستدامة