وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون إداري

***إعداد الطالبتين:**

- طيوس أحلام
- حميدات خديجة

*** إشراف الدكتور:**

– بن رمضان عبد الكريم .

- لجنة المناقشة:

الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
البرج أحمد	أستاذ تعليم عالي	غرداية	رئيسا
بن رمضان عبدالكريم	أستاذ محاضر"ب"	غرداية	مشرفا مقررا
دهمة مروان	أستاذ مساعد	غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1443_1444هـ/2022_2021م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون إداري

***إعداد الطالبتين:**

- طيوس أحلام
- حميدات خديجة

*** إشراف الدكتور:**

– بن رمضان عبد الكريم .

- لجنة المناقشة:

الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
البرج أحمد	أستاذ تعليم عالي	غرداية	رئيسا
بن رمضان عبدالكريم	أستاذ محاضر "ب"	غرداية	مشرفا مقررا
دهمة مروان	أستاذ مساعد	غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1443_1444هـ/2021_2022

بسم الله الرحمن الرحيم

وعلمك ما لم تكن تعلم

وكان فضل الله عليك عظيما

شكـــر وعـــرفـــان

{رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ}

سورة النمل الآية 19

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين

إما بعد

نحمد الله عز وجل ونشـــكره الذي وفقنا في إتمام هذا العمل والذي ألهمنا الصـــحة والعافية والعزيمة، فالحمد لله كثيرا

والشكر موصول للأستاذ المشرف الدكتور " بن رمضان عبد الكريم " الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه طيلة فترة انجاز هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي وكل من ساهم في هذا العمل من قريب أو من بعيد.

الإهداء الأول

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار وعلمني العطاء بدون إنتظار إلى من حملت إســمه بكل إفتخار أرجو الله أن يحفظك لي ويديمك في حياتنا وتبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وغذا وإلى الأبد " والدي العزيز" أطال الله في عمره

إلى معنى الحب والحياة إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب إلى الشمعة التي تنير ظلمة حياتي "أمي الحبيبة" أطال الله في عمرها

إلى من شد الله بهم أزري إخوتي " محمد، إبراهيم ، جمال ، فيصل"

إلى حبيبات القلب أخواتي "سعاد، منى، سميرة سهام، عبلة صباح، إيمان "

إلى روح الجد والجدة الطاهرة رحمهما الله

إلى جدتي الغالية أطال الله في عمرها

إلى أعين البراءة أحفادنا حفظهم الله من كل سوء وإلى أزواج أخواتي وكنتنا

إلى الأخوال والأعمام والخالات والعمات وكل الأقارب من بعيد وقريب

إلى ينابيع الصــدق الصــافي صــديقاتي ومن ســعدت برفقتهم في دروب الحياة الســعيدة والحزينة "نجاة . حفصة"

إلى من شاركتني رحلة هذا العمل ذات الروح النقية "حميداتخديجة"

إلى كل من أشــرف على تعليمي من الصــغر حتى الكبر أرجو من المولى عز وجل أن يجمعني وإياهم في جناته الواسعة.

" أحـــلام "

الإهداء الثاني

الحمد لله الذي اروع بني آدم في تركيبة عقله فأعطاه بذلك القدرة على جعل وسيلته الكفاح وغايته النجاح قال الله تعالى "وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

على ضـــــوء هذه الآية أهدي ثمرة جهدي إلى من علمني العطاء بدون انتظار الى من أحمل اسـمه بكل إفتخار الى من أشـعل مصـباح عقلي وأطفأ ظلمة جهلي وكان لي خير مرشـــد الى من انتظر ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار أن يرى فلذة كبده متخرج يخوض غمار الحياة أبي العزيز أطال الله في عمره

اهدي عملي المتواضـــع هذا إلى روح امي الطاهرة رحمها الله التي إنتظرت يوم تخرجي بفارغ الصبر وشاءت الاقدار ان تكون تحت التراب .

إلى الأعمدة التي أظل أرتكز عليها للصـــمود في مجرى الحياة إلى الشـــموع التي تحترق لتضئ للأخرين أحبكم حبا لو مر على أرض قاحلة لتفجرت منها ينابيع ... إخوتي

إلى الذين كانو لي مصباحا ينير سواد ليلي وشموعا توضح منعطفات سبيلي إلى أساتذتي المحترمين إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس الصـافية إلى كل أصـدقاء الطفولة والدرب المدرسي إلى كل الأصدقاء والزملاء في الحرم الجامعي.

"**خديجة**"

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة الى الصفحة

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية

س.إ.م: السلطات الإدارية المستقلة

ق.إ.ج: قانون الاجراءات الجزائية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

P : page

Op : cit,opuscitato, précédemment cité

d.p.c.a : Droit des procédures civiles administratives

a.a.i : autorités administratives indépendantes

l.p.p : loi de procédure pénale

مقـــدمـــة

المقـــــدمـــــة

مع التطورات التي شـهدها العالم شرعت الجزائر في التحول من دولة متدخلة إلى دولة ضـابطة لمســـايرة التحويلات العالمية الجديدة و ذلك باســـتحداث أليات جديدة غير شـــبيهة بالإدارات الكلاسيكية و التي تتكفل كل منها بضبط المجال المتعلق بقطاعها مثل : سلطة ضبط البريد و المواصـلات السـلكية و للاسـلكية ، سـلطة ضـبط السـمعي البصـري الكهرباء و الغاز ...الخ إن استغلال المشروع لنظام الضبط الاقتصـادي عن طريق السـلطات الادارية المسـتقلة القائم على استعباد التدخل المباشـر للسـلطات العمومية ، لينحرف بمهمة الضـبط الاقتصـادي عن أصـلها من خلال تعمد الغموض في النصوص القانونية ، و ذلك بإضعاف الهيئات الإدارية المستقلة ، اين أصبح تنظيم عمل هذه الهيئات المستقلة ، وبالرغم من ذلك فان نجاح أو فشل هذه الهيئات يبقى مرتبط بعدة جوانب لا تخرج عن المحيط السـياسـي و الاقتصـادي ، بالرغم من أن إطارها القانوني يظهرها على أنها هيئات تتمتع باسـتقلالية عضـوية ووظيفية ولا تخضـع لا لرئاسـة الجمهورية ولا للوصاية الإدارية .

أهمية الدراسة:

من الملاحظة أن هذه الدراسة لها أهمية من الناحية القانونية من خلال محاولتها الإلمام بالقواعد المنظمة لسـلطات الضـبط الاقتصـادي ومن هنا تتجلى أهمية دراسـة إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي وإزالة صورة التجريم ومواكبة التطورات العالمية الجديدة.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيارنا لهذا الموضوع للأسباب التالية:

- قلة الدراسة في المجال وحداثته.
- اعطاء صـورة شـاملة لإزالة التجريم في كجال الضـبط الاقتصـادي والإطار القانوني المنظم لها.
- الرغبة في الوقوف على حقيقة تراجع الدور القضـائي في مجال الضـبط الاقتصـادي ودور الهيئات المستحدثة في ضل حيازتها لعدة صلاحيات.

*** أهداف الدراسة:**

تهدف دراسـتنا هذه إلى معرفة ما إذا كان المشـرع الجزائري وفق في تحويل سـلطة العقاب إلى سلطات الضبط الاقتصادي ومدى نجاعتها وكشف الغموض والتناقضات التي وقع فيها وذلك باستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية.

*محاولة إماطة الغموض الذي يكتنف النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي وتناقضها مع بعضها البعض، ومع أحكام القانون الأساسي والمبادئ الدستورية.

الدراسات السابقة:

ومن أهم الدراسات السابقة التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالموضوع، نذكر منها:

بعض مذكرات الماجسـتير وأطروحات الدكتوراه في القانون، ومنها ازالة تجريم قانون الشـركات التجارية ل بن قري سـفيان، وكذا خصـوصـية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال ل رشيد بن فريحة، وتراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري ل تقار مختار.

صعوبات الدراسة:

لا تخلو أي دراســة علمية من صــعوبات تواجهها خاصــة في البداية ولقد اعترضــتنا بعض الصعوبات من حيث نقص المراجع والمصادر حول موضوع الدراسة وكثرة القوانين و التعديلات الموقعة على سلطات الضبط مما كلفنا جهدا ووقتا طويلا من أجل اكمال الدراسة

الإشكالية:

تتمحور اشكالية البحث فيما يلي:

- هل يمكن الاقرار بنجاح الجزائر في ازالة التجريم في المجال الاقتصادي؟

ويمكن التساؤل عن:

- ما مدى استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي حين أدائها لوظائفها؟
- وما هو مجال اختصاصها؟ وطبيعة علاقتها بالسلطة الأخرى؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية ومختلف التساؤلات السابقة اعتمدنا المنهج الوصفي في إطار التعريف بإزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي.

الخطة المتبعة:

بإتباع خطة بحث مكونة من فصلين، جاء الفصل الأول منها بعنوان: الإطار النظري لفكرة إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي، الذي قمنا بتقسيمه لمبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم ازالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى الجور التكاملي بين القضاء وسلطات الضبط الاقتصادي.

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان تكريس فكرة ازالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي ايضا تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى تنازل اختصاص الوظيفة التحكمية والردعية دلالتها على إزالة التجريم، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى الوظائف الضبطية كانعكاس لإزالة التجريم (مفهوم مستحدث)

الفصل الأول

الإطار النظري لفكرة إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي.

تمهيد:

[1] تتجلى أهمية دراسة ظاهرة إزالة تجريم قانون الأعمال في شقيها الموضوعي والإجرائي في مواجهة المد التوسعي للقانون الجنائي للأعمال في ظل تبلور عدة أفكار تنادي بالحق في جزاء غير جنائي في مجال قانون الأعمال يضمن حماية المراكز القانونية للأعوان الاقتصاديين، وهو ما أفرز ظاهرتين للتزاحم والتنافس وفي نفس الوقت للتكامل بين ظاهرتي التجريم وإزالة التجريم، إلا أن الأخذ بأحد النظامين لا يمكن أن يكون على إطلاقه، وهو ما يطرح إشكال إيجاد موازنة بين التجريم في المجال الاقتصادي كآلية ردعية لحماية المصالح الاقتصادية للدولة، وإزالة التجريم كبديل لتحقيق الأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين؟ وهذا ما سنتطرق إليه ضمن مبحثين الأول مفهوم إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي والثاني حول الدور التكاملي بين القضاء وسلطات الضبط الاقتصادي.

المبحث الأول: مفهوم ازالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي.

[2] يقترب مصطلح ازالة التجريم ويتداخل من حيث المفهوم مع العديد من المصطلحات من حيت المبنى او المعنى وهو ما يستدعي إيجاد تعريف له ولو ان القول بإمكانية ايجاد تعريف مانع في الوقت الحالي من الصعوبة بمكان النظر لحداثة المصطلح وظهوره الى جانب مصطلح الحد من العقاب مما اثار صراعا بريريا بين الفقهاء في تحديد المقصود بالمصطلحين.

[3] اتت ظاهرة ازالة التجريم اثر حركة الدفاع الاجتماعي وذلك بعد سيطرة القانون الجنائي كطريق لمواجهة التصرفات المستهجنة فوجهت لهذا النظام انتقادات خاصة من حيث العقوبات

[1] بوزيدي الياس ، ازالة التجريم عن مخالفات الاعمال بين وضوح الضوابط وحتمية التكيف مع حياة الاعمال ، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، رقم 1، 30 جانفي ،2022 ص 134، 135

[2] بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، قسم الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 401، "ملخص "

[3] عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، فرع قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2005 ، ص 12

السالبة للحرية و عقوبات السجن فظاهرة ازالة التجريم تسمح بظهور بدائل جديدة، لكن رغم هذا يبقى النظام الجنائي صالحا لمواجهة الانتهاكات الكبيرة للنظام الاجتماعي

المطلب الاول: تعريف ازالة التجريم في الضبط الاقتصادي.

[1] تسعى اغلب التشريعات في اطار التدخل الحمائي عن طريق قواعد القانون العام وعلى راسها القاعدة الجزائية الى الحفاظ على اكبر قدر ممكن من الثوابت الموضوعية و الاجرائية غير ان هذا المسعى من الناحية النظرية و العملية صعب التحقيق و لعل مرد هذه الصعوبة يكمن اساسا في خصوصية الضبط في المجال الاقتصادي سيما اذا تعلق الامر بالشركات التجارية و كذا خصوصية النشاط الاقتصادي الذي يمتاز بالتقنية و التعقيد كل هذا ادى بالمشرع في الكثير من الاحيان الى التضحية ببعض المبادئ المتعارف عليها عند سن القاعدة الجزائية ضمانا لنجاعة قواعد التجريم في إطار الجريمة الاقتصادية وهو الشيء الذي ادى في نهاية المطاف الى الالتفاف حول هذه المبادئ بداعي حماية النظام الاقتصادي لينتهي المشرع عند بروز ازمة القاعدة الجزائية في المجال الاقتصادي الى التفكير في بديل عنها مع بروز ظاهرة ازالة التجريم ثالثا.

ان ظاهرة التجريم لا زالت في بدايتها بالنظر لعدم وضوح تعريف لها وضبطه من طرف القانون الجنائي وكدا تشابهها الى حد كبير مع مفاهيم قريبة منها .

[2] بزغت ظاهرة الحد من العقاب حيث اعلت من شـأن الجزاء الاداري ودعمت وجوده القانوني، بل وصارت الآن اصلا من أصول السياسة الجنائية المعاصرة كما ادى ذلك الى الاستعانة بالجزاء الاداري في نطاق قوانين العقوبات الخاصة، لا سيما المقررة لحماية مصالح اجتماعية لا يتطلب التعدي عليها أن تواجه بجزاء جنائي.

الفرع الاول: المقصود بإزالة التجريم

[1] كتون بومدين، العقوبة الادارية وضمانات مشروعيتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون عام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان ،الصفحة، 24

[1] يعتبر قانون الاعمال المجال الخصـــب للأفكار المنادية لرفع التجريم ويرى بعض الفقه في ذلك حلا لأحدى المشـكلات الكبرى التي يطرحها تطبيق القانون الجزائي في الجزائر في بعض المجالات الا وهي مشكلة الجرائم التي يطلق عليها مجازا جنح التسيير.

وبقدر الصـعوبة التي عرفها هذا المصـطلح للقبول به ومناقشـته تبقى صـعوبة تحديد مفهومه وتميزه عن باقي المفاهيم المشابهة موضوع بحث وجدل متواصل فمصطلح ازالة التجريم الذي أصـــبح متداولا مؤخرا بكثرة من طرف فقهاء القانون الجنائي وكذا بعض الدارســـين في مجال قانون الأعمال لا يزال يحمل في طياتها الكثير من الغموض بالنظر الى اختلاف ترجمته من لغة الى اخرى وتداخله مع مصـــطلحات قريبة منه في المعنى فالحد من التجريم يعد الشـــكل الاكثر وضوحا للتحول عن المجال الجزائي وغالبا ما يكون في احدى الصور الثلاثة الآتية:

أولا ــ يكون في شكل الالغاء الجزائي عن السلوك: وفي هذه الحالة يلغي المشرع النص الذي يجرم الفعل ان يخرجه من دائرة التجريم وهو ما يؤدي الى صـــيرورة الفعل مباحا لا عقاب فيه، اي يصـبح مشـروعا ولا يترتب عليه اي جزاء ولو كان مدنيا او جزائيا ، وحسـب رأي الدكتور هالس مان فإن الحد من التجريم في هذه الصورة يقصد به ان يوضع خارج اختصاص النظام الجنائي فعل او نشـــاط كان معاقب عليه جنائيا على نحو يؤدي الى الاعتراف بمشـــروعيته القانونية بحيث لا يخضع لأي نوع من الجزاءات.

ثانيا ـــ أما الصورة الثانية للحد من التجريم تكون من خلال تقليص نظام التجريم: وذلك عن طريق تعديل الركن المادي او المعنوي للجريمة، وفي هذه الحالة لا تختفي الجريمة من النظام القانوني، بل ينحصـر نطاق التجريم في بعض الافعال المكونة لركنها المادي او بعض صـور ركنها المعنوي.

ثالثا ــ تكون صورة للحد من التجريم في صورة إخراج الفعل من نطاقه الجزائي: و إدخاله في صورة جديدة بإعطائه وصف عدم المشروعية القانونية و يتجسد ذلك في صورة عدم مشروعية

[1] بن قري سفيان، مرجع سابق ، ص 406

مدنية او عدم مشـروعية إدارية، أي أن المشـرع يبقي على الالتزام {القيام بعمل او الامتناع عن عمل} إلا أن الجزاء عن الإخلال بهذا الالتزام يكون في صـــورة مدنية أو إدارية أو تأديبية ، و تمثل هذه الحالة الصـورة الاكثر شـيوعا و هي التي درج الفقه على تسـميتها بإزالة التجريم La décriminalisation

الفرع الثاني : تمييزه عن باقي المفاهيم

[1] يقترب مصطلح ازالة التجريم مع مصطلحات اخرى قريبة منه ونذكر من ذلك الحد من العقاب والحد من الاجراءات الجزائية

اولاـــ تمييز ازالة التجريم من الحد من العقاب:إذا كان الحد من التجريم فيما يحمله من معاني يهدف اســاســا الى اخراج الفعل من دائرة التجريم وعدم المشــروعية الجنائية الى المشــروعية القانونية او الاباحة المطلقة على النحو الذي تم تفصيله سابقا

فان الحد من العقاب مصطلح يختلف في مضمونه و معناه عن مصطلح ازالة التجريم لان الحد من [2] العقاب عبارة عن اســلوب الهدف منه تلطيف العقوبة و ليس الغائها , اذ ان الفعل يبقى مشــروع و يترتب على مخالفة الالتزام القانوني جزاء غير ان هذا الجزاء يكون متناســبا مع جســامة الفعل و الحد من العقاب يختلف ايضــا عن ازالة العقاب لان هذا الاخير يعني وجود التزام قانوني دون وجود جزاء عن مخالفة هذا الالتزام

وتقول الباحثة دلمى ميرتي ان وسـيلة الحد من العقاب تقوم على فكرة اسـاسـية هي البحث عن وسـيلة اخرى لحماية القيم الاجتماعية غير وسـيلة العقوبة كل ما أمكن ذلك وهو التعريف الذي يأخذ به الفقيه جون برادل ويظهر من خلال العرض الوجيز لمختلف الآراء الفقهية التي حاولت وضع تعريف لمفهوم الحد من العقاب وانهاء التجريم

ثانيا_ تمييز ازالة التجريم عن فكرة الحد من الإجراءات الجزائية:

[1] بن قري سفيان، مرجع سابق ، من الصفحة، 406 الى 409

[2] مرجع نفسه ص 407 ، 408

تتجه السياسة الجنائية المعاصرة في اغلب التشريعات المقارنة الي الحد من اللجوء الى الإجراءات الجزائية التقليدية في كل الجرائم البسيطة و تعد جرائم الأعمال المجال الاكثر استفادة من هذه الظاهرة, فالتحول عن الطريق الجزائي لا يقتصر ف حسب عن ظاهرتي الحد من التجريم و العقاب بل يعني كذلك التقليل من حالات اللجوء الى القاضي الجزائي , و قد كانت القيود الشكلية لقانون الاجراءات الجزائية الدافع وراء السعي لتبسيط الاجراءات من اجل ضمان سرعة الفصل تحقيقا للردع ووضع حد لاستمرار المخالفات التي غالبا ما يكون لها التأثير العميق على بقية الشركات التجارية سيما اذا تعلق الامر بالمخالفات الماسة باقتصاد السوق و لا يعني الحد من الإجراءات الجزائية التضحية بحقوق المتهم وصولا الى الحقيقة , بل يلزم التوفيق بين حق المجتمع في عقاب مرتكب الجريمة و حق المتهم في الدفاع عن نفسه .

_ الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم ظاهرة الحد من التجريم:

[1] تعددت الآراء الفقهية حول ضبط مصطلح الحد من التجريم باعتباره أحد المصطلحات القانونية والتي تمثلت اهمها فيما يلي:

_ فقد عرفه الاستاذ "ليكليرك" بأنه: الغاء التجريم و الذي يؤدي بالنتيجة الى الغاء العقوبة و يميزه عن الحد من العقاب بقوله هذا الاخير لا ينحصر فقط في الغاء التجريم مما يعني ان كل حد من التجريم يعني حدا من العقاب و يمتاز هذا التعريف ببساطته اذا عرف الحد من التجريم بأنه ضد التجريم، اي ان الفعل يصبح مباحا بعد ما كان مجرما .

ورغم ذلك لا يخلو من الغموض والخلط بين الحد من التجريم والحد من العقاب، إذ جعل الاول مجرد صورة من صور الثاني وهو ما اكده صاحب التعريف حيث ميز بين الحد من العقاب الموضوعي الذي يعني رفع صفة الجريمة عن الفعل وهو ما يوافق تعريفه للحد من التجريم،

[1] بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، جرائم الشركات التجارية نموذجا ، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان الصفحة من 299 الى 302

وبين الحد من العقاب الشخصي الذي يعني حسبه احلال التدابير الاحترازية وإجراءات الامن محل العقوبات الجزائية بسبب صغر سن المخالفين او لحالتهم العقلية .

_ يرى الاستاذ " كيرشوف" ان هذا التعريف منسجم لغويا مع مضمونه اذ ان أداة النفي التي تسبق المصطلحين باللغة الفرنسية توجد بانسحاب نسبي او مطلق مرتبط في الحد من التجريم بالجريمة وفي الحد من العقاب بالعقوبة ومع ذلك فهو يرى ان الحد من التجريم وإن كان سيؤدي الى إلغاء التجريم عن سلوك معين، فإن هذا لا يعني مشروعية ذلك السلوك .

وفي سياق المقارنة يقترح الاستاذ "بونيي" تعريف للحد من التجريم بقوله ان الحد من التجريم هو ذلك الاجراء الذي يهدف الى إلغاء تطبيق العقوبة الجزائية اما الحد من العقاب فهو الالغاء التام لأي جزاء مهما كان نوعه .

فهذا التعريف يوحي بان التجريم يقتضي اباحة نسبية للفعل تقتصر على الناحية الجزائية فقط بينما تكون الاباحة في الحد من العقاب مطلقة فتشمل جميع النواحي التشريعية الجزائية والغير جزائية .

_ يرى الاستاذ "لفاسور" ان الحد من التجريم يعني وقف تجريم سلوك معين و قد يكون هذا الوقف كليا [1] فلا يخضع الفعل لعقوبة جزائية ، و يصبح مباحا من الناحية الجزائية و قد يبقى السلوك مجرما مع تقرير بدائل اخرى غير الحبس .

_ يرى الاستاذ "برادال" ان الحد من التجريم يعني اختفاء قانون العقوبات، حيث لا يخرج السلوك المجرم من دائرة القانون الجزائي وحسب بل يخرج من دائرة القانون بصفة عامة، فيصبح اما مشروعيا قانونيا بإلغاء النص التجريمي وهو الحد من التجريم القانوني او يخفف من صرامة القانون الجزائي وهو ماأطلق عليه الحد من التجريم الفعلي .

_ ترى الاستاذة " دلماس مارتي " يقصد به الاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان يعد جريمة اي ان الاعتراف بمشروعية سلوك كان يعتبره المجتمع والقانون مخالفا لنمط الحياة، اما

[1] رشيد بن فريحة مرجع سابق ص، 301، 302

الحد من العقاب فهو التخلي عن النظام الجزائي لصـــالح نظام آخر كالنظام الاداري او المدني او نظام الصلح والتوفيق.

_ وفي الفقه العربي يرى الاستاذ " احمد فتحي سرور "الى القول بأن سياسة اللاتجريم تتضمن الاقرار بعدم جدوى التدخل الجزائي لملاحقة الســـلوك الاجتماعي وذلك باللجوء الى قوانين غير جزائية لتقرير العقوبات الجزائية او المدنية المناسبة لهذا السلوك .

في هذا الشـأن يقدم الاسـتاذ "رمسـيس بهنام" رؤية خاصـة تتعلق بالجرائم الاقتصـادية حيث اقترح اخراجها في المجال الجزائي واعتبارها ســلوكا غير مشــروع اداريا واخضــاعها لعقوبات ادارية بدلا من العقوبات الجزائية .

_ ويذهب رأي آخر في محاولة التصدي لتعريف الحد من التجريم حدد بكونه:

إلغاء التجريم عن فعل معين على نحو يؤدي الى الاعتراف القانوني بمشـــروعية هذا العمل بحيث لا يخضع لأي نوع من الجزاءات ورتب على ذلك ثلاث نتائج وهي:

أن إلغاء التجريم سلوك معين واعتباره مشروعا من الناحية القانونية.

أن فكرة الحد من التجريم تعد نسبية من حيث الزمان والمكان.

التأصيل التاريخي لظاهرة ازالة التجريم:

[1] تجد ظاهرة إزالة التجريم أصـولها في التشـريعات الغربية التي سـعت إلى الإنقاص من نطاق التجريم الجنائي، فأول ظهور لها كان في ألمانيا تحت نظريتي "العقاب الإداري" ونظرية "جرائم النظام" لمعاقبة التصـرفات غير الخطيرة، وبالتالي فالتشـريع الألماني يعتمد بالدرجة الاولى على اهمية وخطورة الجريمة وعلى نفس المنوال سار المشرع الإيطالي في تكريسه لهذه الظاهرة، اما الوضــع في فرنســا فلم يكن مشــابها لســابقيه اذ لم يعترف بالقمع الاداري إلا في مجالات جد ضـيقة، كالعقوبات الداخلة ضـمن العلاقات الخاصــة بين الادارة و الافراد غير أن هذه النظرة سرعان ما تلاشت بظهور الدولة المتدخلة، خاصة في المرحلة التي تتوسط الحربين العالميتين،

[1] تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون العام , كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية 2019_2020 ص 84_ 85

وتحديدا في إطار نظام الأهالي الذي طبقته على مســـتعمراتها على غرار الجزائر، وتعد مرحلة حكم "فيشي" الأهم لانتشار الظاهرة، و ذلك بظهور سلطات الضبط الاقتصادي في فرنسا التي تكرس تحول الدولة من المتدخلة إلى الضـابطة، من أجل تنظيم بعض القطاعات الحساسـة في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية كالاتصالات ، المجال المصرفي ....الخ

أما الوضـع في الجزائر، فقد ساهم فيه العامل التاريخي كما سبق الإشارة إليه، من خلال إرساء فكرة القمع الإداري، وبذلك كانت الهيئات الإدارية السياسية تمارس مهاما متعددة، تعد أصلا من اختصـاص القاضـي الجنائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالنموذج الاقتصـادي الذي تبنته الدولة بعد الاسـتقلال، متمثلا في نهج الدولة المتدخلة والنظام الاشـتراكي، والتدخل في المجال الاقتصـــادي أين كانت الدولة على حد تعبير الأســـتاذ زوايمية: "تلعب دور كاتب الســـيناريو والمخرج والممثل في آن واحد في مسرحية التنمية" .

المطلب الثاني: مبررات ازالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي.

[1] يعد انعدام جدوى التجريم احدى اهم و ابرز الاسباب وراء بروز ظاهرة ازالة تجريم قانون الاعمال فسياسة رفع التجريم تقوم على اساس اشكالية جدوى ومدى لزوم و ملائمة تطبيق العقوبة الجزائية في ميدان الاعمال، بل ان البحث عن الفاعلية القانونية اهم و ابرز الاسباب وراء بروز ظاهرة التجريم في المجال الاقتصادي دون اهمال الشق المتعلق بخروج القاعدة الجزائية عن مبادئ الشرعية اين تم استبد المفهوم الخطأ بمفهوم اوسع في مجال العمال وهو مفهوم الخطر الذي اصبح محل عقاب واسع و بهذا استبدلت المسؤولية بالخطورة و اصبح الشخص لا يعاقب على ما قام به و انما على خطورة ما يمكن القيام به و بهذا يمكن ان يصبح القانون جائرا لان المشرع اراد ايجاد تدابير قصرية عن طريق الحرمان من الحريات خارج اي فعل اجرامي محقق الوقوع .

[1] بن قري سفيان، مرجع سابق من ص 139 الى 142

ان ظاهرة التضـخم التشـريعي بسـبب التدخل الجنائي في العديد من المجالات ادى الى تحقيق الردع العام و الخاص , و يعتبر قانون الاعمال من ابرز فروع القانون في الوقت المعاصـــر بحثا عن الفعالية بالنظر الى التطورات المتسارعة التي يشهدها , والتي لم يعد باستطاعة القاعد التقليدية للضبط مسايرتها فعندما يقدر المشرع بان السياسة التشريعية الجزائية غير مجدية لردع بعض الســلوكيات, يلجئ الى القوانين الاخرى في تقرير الجزاء المناســب لذات الســلوك , و الاكتفاء بالجزاء الاداري او المدني دون العقوبات السالبة للحرية , ويرى الفقه ان من اركان ازالة التجريم الفصل بين القانون القمعي ..... بالمفهوم الواسع للكلمة ..... و القانون الجنائي و ان القمع يسترد في مكان اخر , من خلال قيود قوية مثل تلك التي يفرضها القانون الجنائي.

وعليه فان معيار الاتجاه نحو ازالة التجريم هو انتقاء الضـرورة و التناسـب , اي انتفاء الضـرر او الخطر الداعي الى تجريم ســلوك معين مع امكانية تحقيق نفس الحماية للمصـــالح و القيم الاســـاســـية للمجتمع بوســـائل قانونية اخرى, فإزالة التجريم ان كانت تخرج بالفعل من الدائرة الجزائية فإنها لا تعني بالضـــرورة اباحته بل ان الواقع اثبت ان حالات اباحة الفعل بعد ان كان مجرما حالات نادرة جدا, وانما الامر يتعلق بنقل عدم المشـــروعية من دائرة التجريم الى اطار اخر قد يكون اداريا او مدنيا , فإزالة التجريم لا تعني النهاية انما هي عبارة عن وســـيلة نحو عدالة متكاملة لتحقيق اكثر مساواة و اكثر فعالية .

[1] ان الجزاءات غير الجزائية في مجال الاعمال تكتســـي اهمية تزيد عن اهميتها في الانواع الاخرى من الجرائم، ولعل من بين اهم مبررات ذلك ان من شـــانها الحيلولة دون البدئ او الاستمرار في النشاط غير المشروع، فمنبع الارادة السياسة في ازالة تجريم قانون الاعمال يرتكز على معاينة وجود خطر جزائي اتجاه الفاعلين الاقتصـــاديين والذي يشـــكل عائقا امام التنمية الاقتصادية والجاذبية.

[1] بن قري سفيان مرجع سابق ص 141، ص 142

وهو ما جعل من الحد من التجريم والاخذ بالعقوبات الادارية ضـــرورة لابد منها خاصـــة في المجال الاقتصادي، للحد من المخاطر الاجرامية للشركات والنظر في اساليب تنظيم أكثر تكيفا مع الحياة الاقتصادية، وذلك لكونها ـ العقوبات الادارية ـ أكثر مواكبة للعوامل الاقتصادية التي تقوم على استبعاد التدخل المباشر للسلطات العمومية وترك مهمة ضبط انشاط الاقتصادي للعاملين في ذات القطاعات مما يجعله أكثر مرونة لأنه يستعمل في الامور التقنية،وأكثر فعالية لأنه نابع عن تخصص سلطات الضبط المختلفة.

وبهذا قد تلقي بعض المجالات سيما الاقتصادية منها قبولا اجتماعيا لإزالة التجريم او التخفيف منه كالتهريب الجمركي او التهرب الضريبي التي لم يرسخ بعد استهجانها لدى المجتمع. في حين تتصدى الدولة لهاتين الجريمتين باعتي الوسائل الجنائية.

تعد فعالية جزاءات البديلة من احدى اهم الاســـباب وراء التخلي عن نظام العقوبات التقليدية واستبدالها بالعقوبات الحديثة، في هذا الإطار وفي الشق المتعلق بقانون الاعمال تراجعت عقوبة الحبس لفائدة عقوبة الغرامة التي تتماشـــى أكثر في مجال المال والاعمال بل انها من جنس العمل، وهو ما يجعلها تلقي قبولا، ولم تعد العقوبة المالية بيد القضاء بل خولت الادارة صلاحية فرض الغرامات المالية في شكل جزاءات ادارية.

لذا فالحديث عن العقوبة الادارية أصبح يشكل ضرورة ملحة خاصة في مجال قانون الاعمال، الذي يكون فيه تدخل السلطة الادارية المستقلة ملائمات لقمع المخالفات الاقتصادية والمالية والتجارية عن طرق ممارسة وظيفة الضبط.

ففي ظل خصوصية المادة الاقتصادية بصفة عامة و في اطار سياسة تشريعية تبررها مقتضيات و معطيات اقتصادية بالأساس، فقد خول المشرع امكانية تجاوز مبدا قضائية العقوبة و اخرجها من المبادئ الاصولية للنظام العقابي التقليدي، حيث اعطى لبعض الادارات صلاحية توقيع العقوبات ضـــد المخالفين للقواعد المنظمة لمجال الاعمال، و ذلك نظرا لكفاءة هذه الادارات و قدرتها على التدخل السريع .

القاعدة الجزائية كمبرر لإزالة تجريم قانون الشركات:

[1] لقد أصبحت قواعد القانون الجزائي في خدمة السياسة الاقتصادية وانتهى الامر الى تطويع القوانين في إطار الجريمة الاقتصادية دون التزام بالقواعد والمعايير المحددة في القانون الجزائي العام، وقد اعتبر جانب كبير من الفقه تدخل المشـــرع عن طريق القاعدة الجزائية في تنظيم المجال الاقتصادي أمرا غير مقبولا على اعتبار أن المجال الاقتصادي هو ميدان المتخصصين وليس للقاعدة الجزائية أي تدخل فيه .

[2] _ يعتبر منح السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة عن هدف اساسي هو ازالة التجريم ويقصد به استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الادارية فهي عبارة عن ازاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات اخرى .

_ لا يمكن ازالة التجريم بصـــفة كلية اذ نجد المشـــرع في كثير من الاحيان يؤكد على ازالة التجريم الجزئية والاعتراف بالسـلطة القمعية للهيئات الادارية المسـتقلة، هذا يثير اشـكالا فيما يخص الاساس القانوني لهذه الفكرة خاصة أمام الجزاءات الادارية العامة .

_ سلطة العقاب وظاهرة ازالة التجريم: ان تخويل سلطة العقاب لهذه الهيئات يعبر عن حياد [3] الدولة في المجال الاقتصـــادي والمالي ويســـاهم في الحد من تدخلاتها المتزايدة وبالتالي فإننا نشهد ظاهرة ازالة التجريم في المجال الاقتصادي والمالي التي تساهم في ضبط هذا المجال

_الاختصاص القمعي نتاج لظاهرة ازالة التجريم: لقد اتخذت كلمة ازالة التجريم معنى واسع جدا [4] وهي شـــكل عام ضـــعف التفاعل الاجتماعي الذي يترك أحيانا الاجراءات الجنائية الفعلية، والمعتدلة أحيانا ، وأحيانا يســـتبدل طرق أخرى ، أقل صـــدمة وأكثر فعالية تتعلق بالبحث عن

---

[1] بن قري سفيان ، مرجع سابق ص 401

[2] جغلاف حنان، اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال، جامعة اعلي محند اولحاج _ بويرة _2017/2016، الصفحة 63

[3] خزار محمود، باسين ناصر، النظام القانوني لسلطات الضبط في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص ادارة ومالية، جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2018/2017، الصفحة 34

2 صالحي أشرف، ركيمة أسامة، الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي على ضوء أحكام القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهاد الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، قطب تاسوست ،جيجل، 2021/2020 ،الصفحة، 121

تدابير وقائية أفضل وأوضح و نحن نشهد ظاهرة ازالة التجريم للمخالفات في المجال الاقتصادي تترجم بنقل الاختصاص المعترف به تقليديا للقاضي لصالح الادارات ، هذه الادارة التي التي اطلق عليها مصطلح قضاء بلا قاضي ، وتهدف ظاهرة ازالة التجريم الى الحد من تدخل القضاء الجزائري عن طريق العقوبات الجزائية وهذا لما له من تأثيرات سلبية ، حيث أصبح الاشخاص يعانون من توسع الاختصاص القاضي الجزائي الى مخالفات لا تستدعي المتابعة الجزائية لكونها لا تشكل على المجتمع ، وعلى حقوق الناس

[1]_ ان هذا التكريس للعقوبات الادارية وازالة التجريم كان سببه امتلاك نظام العقوبات الادارية عن باقي البدائل الجنائية الاخرى مجمعة من الخصائص:

_ أنه الطريق البديل الوحيد الذي يعتبر بمثابة تحول عن الاجراء القضائي بمعنى أن توقيع العقاب أصبح يتم خارج سلطة القضاء، وأنه لم يعد اللجوء الى القضاء ضرورة حتمية لمعالجة جميع المخالفين للتشريع والتنظيم.

_ أنه يجسد ظاهرة الحد من التجريم بمعنى أن العقاب الاداري يستدعي نزع الوصف الجزائي عن الجرائم التي تتولى السلطات الادارية معاقبة مرتكبيها، ومن هذا المعنى يمكن القول بأن نظام العقاب الاداري يقلل من تضخيم التشريع العقابي في الجزائر.

_ أنه يجسد الحد من ظاهرة العقاب الجزائي، ان نزع الوصف الجزائي للأفعال لا يعني أنها تصبح مساحة بل تبقى ممنوعة ومعاقب عليها بصفتها جرائم بالنسبة لبعض الجرائم الاقل خطورة.

_ أنه يجسد من جهة أخرى سياسة الحد من السجن، بمعنى أن العقوبات الادارية هي غير سالبة للحرية ولا يحتاج تنفيذها زج المعاقبين في السجن.

[1] صالحي أشرف، ركيمة أسامة، مرجع سابق ص 44

ـ أزمة دولة الرفاه: ان تحليل الأسـباب والعوامل التي أدت الى التفكير في اعادة تقييم مرحلة [1] دامت لسـنوات بدأت ملامحها مع بداية القرن العشـرين وتأكدت بعد الحرب العالميتين، حيث تشـكلت على أثرها صـورة واضـحة للدولة الليبرالية آنذاك والتي وصـفت بدولة الرفاه ولكن بعد الانتقادات التي وجهت لهذا الشكل من التنظيم والتي ادت الى مواجهته لازمة حادة أخدت ابعادا متعددة على المستوى السياسي،الاجتماعي، والاقتصادي رغم الانجازات التي قدمتها هذه الدولة تم التحول نحو نموذج جديد سمي بالدولة الضابطة l'état régulateur.

1/ مسـببات أ زمة دولة الرفاه على المسـتوى السـياسـي: يتعلق الأمر هنا مباشـرة بالنظام [2] الديمقراطي الليبرالي الذي اسـتمد جذوره وأصـوله من الثورتين الأمريكية والفرنسـية، والذي بني على النظام التمثيلي والذي تطلب اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير لتهيئة وتنظيم السـلطة، فالشـعب لا يملك مباشـرة مسـؤولية تسـيير شـؤون الحكم أوكلت هذه المهمة للممثلين المنتخبين الذين يسيرون ويقررون مكانه.

فإذا كان نظاما لتمثيل لايتعارض معا لديمقراطية لكونا لممثلين المنتخبين قد اختارهما الشـعب وفقا لنظام الانتخابي المتبع، فإن تمتع هؤلاء بالاسـتقلالية عن هذا الأخير يؤدي الى غياب أية رقـابـة للنـاخبين في مواجهـة ممثليهم، ولا يبق لهمـا لا الاعتراض وإظهـار آرائهم من خلال المظاهرات ومختلف الآليات القانونية التي تكفلها لهم الدولة من خلال قوانينها.

2/ مسببات أزمة دولة الرفاه على المستوى الاقتصادي: حدثت أهم المسببات الاقتصادية التي أعاقت حركة تطور دولـة الرفاه في مرحلتين متعاقبتين، ارتبطت المرحلـة الأولى بفتح حدود الدولة على العالم الخارجي مع بداية سنوات الستينيات، مما ساهم في تقليص هيمنة الدولة على الحياة الاقتصـادية والاجتماعية، أما في المرحلة الثانية فتمثلت في الازمة الاقتصـادية التي عصفت في سنوات السبعينات بأسطورة دولة الرفاه.

[1] خرشي الهام ، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كليه الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، الصفحة 13

[2] خرشي إلهام، مرجع سابق ، ص 21 _22

بالنسبة للمسبب الاول، وعلى اعتبار أن دولة الرفاه قد تأسست على المستوى الاقتصادي في إطار الاقتصـــاد المغلق، مما جعلها على التحكم في متغيراته وتطوراته، فانه بعد تحول هذه الدولة نحو الاقتصاد الحر، والذي يقوم على مبادئ وأسس جديدة أهمها الخوصصة والمنافسة، والتي تطلب فتح حدود الدولة نحو الخارج فذلك جعلها عاجزة عن ضـــبط المســـائل والأمور الاقتصادية بشكل صحيح، خصوصا في إطار وسائل تدخلها التقليدية الفاقدة لوسائل التحكم في المتغيرات الاساسية التي اصبحت تحكم التطور الاقتصادي والاجتماعي.

3_ مسببات دولة الرفاه على المستوى الاجتماعي:

[1] بالإضافة إلى ما واجهته دولة الرفاه من انتقادات على المستوى الاقتصادي، فقد اصطدمت بمقاومة اجتماعية قوية حيث ادت تدخلاتها على المســـتوى الاجتماعي في نهاية المطاف الى فقدان الثقة فيها فلم تعد الدولة ذلك الجهاز المعصوم من الخطأ والقادر على ايجاد الحلول لكل المشاكل بسبب فشل كل تدخلاتها والتدابير التي اتخذتها للقضاء على المشاكل الاجتماعية فتوسع وتضخم مجال تقديم الخدمات قد أدى الى ضعف مردودية الدولة.

تنازل الاختصاص الردعي كمبرر لإزالة التجريم:

[2] أهم مظهر يجسد صفة السلطة الملحقة بمجلس المنافسة سلطة العقاب أو ما يصطلح بالسلطة القمعية التي كانت في الاصل من اختصاص القاضي الجزائي والتي تم نقلها الى مجلس المنافسة وذلك في اطار ظاهرة ازالة التجريم la dépénalisationوالتي يقصد بها إلغاء الوصف الإجرامي عن الممارسات ذات الطابع الاقتصادي، بحيث كان القانون يعتبرها بمثابة جرائم اقتصادية تستدعي تدخل القاضي الجزائي لقمعها، وبحكم السلطة القمعية المخولة لمجلس المنافسة فإنه ينظر في الدعاوى التي ترفع اليه ويتمتع بسلطة الأمر.

---

[1] خرشي الهام، مرجع سابق ، ص 25

[2] د، صبايحي ربيعة، قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، مداخلة بعنوان " دور مجلس المنافسة في مجال الردع الاداري للممارسات المنافية للمنافسة " ، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 16 و17 مارس 2015 ، الصفحة 8

المبحث الثاني: الدور التكاملي بين القضاء و سلطات الضبط الاقتصادي

[1] رغم التطابق الحاصل بين التحكيم التقليدي والاختصاص التحكيمي الموكل لسلطات الضبط الاقتصادي باعتبارهما وسيلتان قانونيتان لحل النزاعات القائمة بين أطراف النزاع بعيدا عن مرفق القضاء ، إلا أن ذلك لا يمنع من تسجيل بعض الفوارق بينهما، بداية بأطراف التحكيم في النزاع التقليدي كعدالة موازية للجهات القضائية الرسمية، الذين لهم مطلق الحرية في حق الاحتكام بشخص ثالث محايد يستمد هذا الأخير اختصاصه بناء على إرادة الأطراف، من خلال اتفاقهم على اللجوء للمحكم في حالة النزاع وليس القاضي، يظهر ذلك في صورة "الاتفاق على التحكيم" فأساس قيام الاجراء يتعلق بشرط فاسخ هو وجود الاتفاق الذي يعبر عن رضا الاطراف المتحكمة في حسم النزاع بعيدا عن مرفق القضاء و هذا ما تنص عليه احكام ق.إ.م.إ. غير أن ذلك يختلف لدى سلطات التحكيم الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي، إذ تمارسها هذه الأخيرة دون وجود أي شرط أو اتفاقية مسبقة، وذلك لكون إرادة المشرع اتجهت لمنحها صلاحية التحكيم، التي بدورها تعود في الأصل للقاضي، لإضافة إلى أن عولمة الاقتصاد أمر أدى بصفة حتمية إلى تعقيد المعاملات التجارية، من خلال استخلاف أساليبها التقليدية، وقد تم تكييف سلطات الضبط الاقتصادي لقضاء استنادا للمعيار الوظيفي على اعتبار أن الصفة القضائية تستشف من الاختصاصات المادية وترتبط بالأهداف الوظيفية لهذه السلطة.

[1] تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط لاقتصادي في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية 2019_2020، ص 41، 42

_ طبيعة العلاقة بين القاضي وسلطات الضبط الاقتصادي: يشكل اتصال القاضي بالسلطات الإدارية[1] المستقلة ضمن منظومتين مختلفتين علاقة تظهر جليا في منح المشرع السلطات الإدارية المستقلة صلاحيات شبه قضائية وفي المقابل اخضع قراراتها لرقابة القاضي الذي بإمكانه إلغاؤها وتعديلها، فعلاقة القاضي بالسلطات الإدارية المستقلة علاقة تكاملية تبادلية.

المطلب الاول: من خلال نظام الاخطار والاحالة

1_ اخطار سلطة الضبط:

[2] يعد الاخطار الاجراء الاول الذي ينعقد بموجبه الاختصاص التحكيمي للهيئة الادارية المستقلة، غير أنه يثير عدة تساؤلات والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً_ الأشخاص المؤهلين لإخطار سلطة الضبط: يمارس الجهاز المستحدث ضمن السلطة الادارية المستقلة الاختصاص التحكيمي بناءا على طلب اشخاص محددين قانونا، فحسب المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 المعدل والمتمم فإن الغرفة التأديبية والتحكيمية المنشأة ضمن لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها تباشر صلاحيتها بطلب من اللجنة

_ بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 من المرسوم التشريعي 93_10

_ بطلب من الاطراف المذكورة في المادة 52 من المرسوم التشريعي 93 _10 والسالفة الذكر بناءا على تظلم أي طرف له مصلحة.

مما سبق يمكن تقديم الملاحظات التالية:

ان التعداد السابق للذين لهم حق اخطار غرفة التحكيم و التأديب ورد ذكرهم على سبيل الحصر ، فلا ينعقد الاختصاص لهذه الغرفة بنظر النزاع المعروض عليها الا اذا كان الطرف المخطر هو: لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، مراقب عمليات البورصة ، الوسطاء في عمليات البورصة ، شركة تسيير قيم البورصة المنقولة ، الشركات المصدرة للأسهم ما دام ان اللجوء الى

[1] خزار محمود، باسين ناصر، مرجع سابق ص 45

[2] مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قسم الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،02 11/2010/ الصفحة 73 _ 74

تحكيم الغرفة التأديبية و التحكيمية لا يكون الا في حالة قيام نزاع تقني يتعلق بتفسير القوانين والّلوائح الخاصة بالبورصة أما القانون رقم 2000_ 03 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فانه لم يبين الاشخاص المؤهلين لإخطار سلطة الضبط بالنزاع القائم ، غير أن القرار رقم 03/PC/SP/2000 تصدى لهذا الفراغ وحدد الجهات التي لها الحق في الاخطار.

[1] بالنسبة لإخطار غرفة التّحكيم المستحدثة ضمن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز انه ينحصر على اطراف الخلاف فقط ، بمعنى أن الاختصاص التحكيمي للغرفة لا ينعقد الا ادا كان الشخص المخطر طرفا في النزاع محل الاخطار ، و هذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 133 من القانون رقم 2002_ 01 والتي تقضي بأن غرفة التحكيم تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناءا على طلب أحد الاطراف من خلال ما تقدم، يتّضح لنا أن المشرع لم يتخد موقفا موحدا بشأن الاشخاص الذين لهم حق اخطار سلطة الضبط ، فتارة يوسع في حق الاخطار و يجعله مفتوحا في عدة أشخاص كما هو في المرسوم التشريعي رقم 93_10 و القانون 2000_03 و تارة أخرى يحصره على أطراف النزاع كما هو الامر بالنسبة للقانون رقم 2002_01.

_ الممارسة التحكيمية للنزاع:

[2] بجانب أسلوب الممارسة الضبطية للاختصاص التحكيمي، يقتضي تجسيد الممارسة التحكيمية للنزاع بدوره، ضرورة إقرار نظام إجرائي فعال يضمن تسوية ملائمة للنزاعات، من خلال تفعيل آلية إخطار الأجهزة التحكيمية من قبل الأشخاص المؤهلين قانونا (أ)، والقيام بالتحقيق في القضية (ب)، قصد التوصل إلى حلول والبت في النزاع المعروض (ج).

أ- إ خطار الأجهزة التحكيمية:

[1] مخلوف باهية مرجع سابق صفحة 75

[2] خزار محمد، مرجع سابق صفحة 53، 54

باستقراء النصوص القانونية الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادي، نجد بأن المشرع الجزائري قد جسد آلية الاخطار على مستوى كل من الغرفة التحكيمية والتأديبية، ومجلس سلطة الضبط، وغرفة التحكيم دون سلطة ضبط السمعي البصري غير أن هذا التجسيد لم يكن مستقرا ولا مكتملا، فقد أقرت أحكام هذه النصوص تمايزا في دائرة الأشخاص المخول لهم إخطار الأجهزة المعنية بالتحكيم ، فنشهد احيانا توسعا طرديا وأحيانا اخرى تضييقا عكسيا ، بالإضافة الى عدم اشارتها لكيفية اجراء هذا الاخطار ،إذ اكتفى المشرع بتقييد تدخل الغرفة التحكيمية والتأديبية، بوجوب إخطارها بناء على طلب من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو يطلب من المراقب المذكور في المادة 46 من المرسوم التشريعي رقم 93 _ 10 المعدل والمتمم، أو من خلال طلب من قبل الوسطاء أو شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، أو الشركات المصدرة للأسهم أو الأمرين بالسحب في البورصة ،وما يلاحظ على المشرع أنه وسع من جهات الإخطار، على الرغم من أن موضوع النزاع محصور في دائرة الاختلاف في تفسير القوانين واللوائح المتعلقة بالبورصة ، ناهيك على أن هذا النوع من الخلافات ليس له تأثير مباشر على سير البورصة هذا ونص المشرع ضمن القانون رقم 18_04 على وجوب إخطار سلطة الضبط لكل من السلطات القضائية، في حالة وجود أفعال ذات وصف جزائي وصلت إلى علمها بمناسبة قيامها بمهامها، ومجلس المنافسة عن كل ممارسة تندرج ضمن اختصاصاته، وهو ما نص عليه كذلك القرار الاجرائي رقم08/SP/PC/2002.

وبخصوص غرفة التحكيم فإنه وبالرجوع الى المادة 133 من القانون 02_01 المعدل والمتمم لبتي تنص على أنه: " تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة: تدعى غرفة التحكيم تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف.."ليتضح أن إخطار غرفة التحكيم مقتصر على أطراف النزاع فقط، وهو ما يعد تضييقا من المشرع في حق الإخطار مقارنة بالجهازين السابقين.

ب_ القيام بالتحقيق في القضية:

[1] يبدأ التحقيق بمجرد تلقي سلطة الضبط الإخطار من المدعي، وهو ما يتطلب أن يكون ضمن سلطة الضبط جهاز متخصص في البحث والتحري عن الأدلة غير أن الأمر يختلف من سلطة ضـبط الى أخرى، فعلى مسـتوى غرفة التحكيم، نجد أن المشـرع الجزائري قد أقر لها بموجب المادة 135/2 من القانون 01_ 02 المعدل و المتمم ، سـلطة القيام بالتحريات نفسـها او بواسطة غيرها كما خول لها إمكانية تعيين خبراء عند الحاجة والسماع إلى الشهود، وفي غياب النصـوص التطبيقية الموضـحة لمختلف إجراءات التحقيق، يمكن الاسـتعانة بالقواعد العامة، و ذلك بالأخذ بالإجراءات المتبعة من قبل جهات القضاء الاداري و المنظمة في ق.إ.م.إ

أما بالنسـبة لسـلطة ضـبط السـمعي البصـري فلم يمنحها المشـرع صـلاحية القيام بالتحقيق في النزاعات المعروضـة عليها وهو نفس الموقف الذي تبناه على مسـتوى الغرفة التحكيمية والتأديبية، وهو ما يرجع لطبيعة النزاعات التي تختص بها والمقتصـرة على النزاعات بتفسـير القوانين واللوائح المتعلقة بالبورصة مما لا يستدعي فضها اللجوء لعمليات البحث والتحري

_ [2] يعتبر قانون المنافسة قانون ردعي حيث يهدف هذا الاخير الى تحقيق الفعالية الاقتصادية وضـمان السير الحسن للسوق ولهذه الاسباب تضـمن هذا القانون عقوبات تسـاهم في محاربة الممارسـات التي من شـأنها المنافسـة من خلال تقييدها ، و من أجل فعالية العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة يطبق مبدأ " ازدواجية العقوبة " أي أنه لا يقتصر الردع على العقوبات الادارية الصادرة عن مجلس المنافسة فحسب وانما تساهم الجهات القضائية في البت في مثل هذه القضايا.

ج _ البت في النزاع المفروض:

[3] تنتهي المنازعات بإصـدار القرار التحكيمي ، فمن جانب مجلس السـلطة الضـبط فان قراراته التحكيمية تصـدر بعد عقد جلسـة علنية ، مع اعتبار سـرية الأعمال الذي يقف عائقا أمام مبدأ

[1] خزار محمد، مرجع سابق صفحة 54، 55

[2] لاكلي نادية "ب. د"، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، جامعة وهران،2015 ،الصفحة، 139 (ملخص من اطروحة دكتوراه)

[3] لاكلي نادية ، مرجع سابق ، صفحة 55، 56

العلنية ، وهو ما يعد الأصل لدى سلطات أخرى ولا تصح إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل، أين يتخذ قراراته بالأغلبية ، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس هذا الاخير الذي يتولى رئاستها مع تولي المدير العام الامانة التقنية يليها تبليغ المدير العام للسلطة هذا القرار إلى الأطراف المعنية خلال ثلاثة (03) ايام الموالية لصدوره، مع السهر على نشره، ويعد هذا القرار ملزم وقابل للتنفيذ من تاريخ تبليغه للأطراف ولا يشترط في القرار سوى تسببيه باعتباره من الشكليات الجوهرية و من ضمن المبادئ العامة للقانون.

أما الغرفة التحكيمية فتتص المادة 135 من القانون رقم 02_01 المعدل و المتمم على أنه : تفصل غرفة التحكيم في القضايا التي ترفع اليها باتخاذ قرار مبرر ... " والتي يفهم منها أن المشرع اكتفى بالإشارة الى وجوب تعليل القرارات التحكيمية ، دون بيان كيفية اتخاذها ولا طرق تنفيذها، وهذا راجع لغياب النصوص التنظيمية المنظمة للسلطة التحكيم، كما يعد إجراء التدبير التحفظي ضمانة مكرسة تنفرد بها الغرفة التحكيمية ، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي أقرها بصورة واضحة في مجال الطاقة والبريد، على أن يكون ذلك مقرونا بالطلب الاصلي محل النزاع نفس الأمر يصدق على الغرفة التحكيمية والتأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث لم ي ول المشرع أي اهتمام للقرارات التحكيمية، إذ لم يبين لنا كيفية اتخاذها، ولا مدى إلزاميتها، ولا طريقة نفادها ، واكتفى بالإشارة إلى أن الغرفة تفصل بحكم لا معقب عليه، كما هو الشأن في القضايا المستعجلة والتي يمكن أن يفهم منها أن المشرع يريد إحالتنا إلى القواعد العامة الموجودة في ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال، ويجب أن تكون الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ .

أما بخصوص سلطة ضبط السمعي البصري، فقد اشترط المشرع الجزائري لصدور قراراتها انعقاد مداولة بحضور خمسة (5) أعضاء على الاقل يتم فيها اتخاذ قرارات السلطة بالأغلبية المطلقة، وفي حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

_ الاحالة الى التنظيم: [1] إن المحلّل شكلا لنّصوص التأسيسية لسلطات الضّبط والمتمعن خاصة في عدد المواد المخصصة لها ومستوى تلك التي تحيل على التنظيم واهميتها يمكننا من معرفة نسبة ودرجة الاستقلالية الممنوحة لكل سلطة

_ الاطراف المخول لها اخطار مجلس المنافسة:

1 الوزير المكلف بالتجارة: يقع على عاتق الوزير الاول المكلف بالتجارة حماية السوق من [2] جميع الممارسات التي من شأنها الاخلال بقواعد المنافسة.

2 المؤسسات الاقتصادية: الاخطار الاكثر رواجا أمام مجلس المنافسة يكون من المؤسسة التي غالبا ما تكون الضحية المباشرة من جراء الممارسات المنافية للمنافسة، كما أن الاشخاص الطبيعية لا تستبعد من قانون المنافسة، فتضارب المصالح الاقتصادية في سوق معينة كثيرا ما يؤدي الى نشوب نزاعات بين المؤسسات المتنافسة، مما يؤدي بالمؤسسة المتضررة التي تتقدم أمام المجلس لحل النزاع.

3 الجماعات المحلية والتنظيمات المهنية: باعتبار الجماعات الاقليمية هيئات محلية تتكفل بتنظيم السوق لها صلاحية اخطار مجلس المنافسة عند اكتشاف اعوان مصالحها المحلية لممارسات تعيق السير الحسن والاخلال بحرية المنافسة به.

4 جمعيات حماية المستهلك: تلعب دورا هاما في متابعة الاسواق وذلك بمراقبة اجراءات الاشهار ومطابقة السلع والتوعية والدفاع عن مصالح المستهلكين

5 الاخطار التلقائي: يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا تلقائيا والتدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات مقيدة للمنافسة.

الاهمية الحجمية للنص المنشئ ومكانة سلطة الضبط:

[1] عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عام، تخصص، الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2010 ، الصفحة 75

[2] قعموسي هواري، الاجراء الجزائي في المادة الاقتصادية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، الصفحة، 69 ،70 ،71

تحتل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الدرجة الاولى ضمن قائمة سلطات الضبط وذلك من حيث الحجم الشكلي المخصص لها ضمن النص المنشئ، ومن ثمة اهميتها بالنسبة للمشرع حيث من أصل 65 مادة نجد 37 مادة مخصصة لها ضمن النص المنشئ أي نسبة تفوق 50 بالمئة، كما يحتل مجلس المنافسة المرتبة الثانية من أصل 74، 47 مادة مخصصة له ضمن النص المنشئ، فيما يخص المرتبة الاخيرة فتحوزها كل من سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط المياه.

أهمية الاحالة على التنظيم:

ان اهمية الحجم الشكلي لسلطة معينة لا تقاس فقط بعدد الاحالات المتعلقة بسلطة الضبط على التنظيم، بل يجب اقترانه بأهمية مجالات هذه الاحالة فبالعودة للنصوص المؤسسة لها نجد مثلا أن سلطة ضبط المياه وسلطة ضبط النقل تحتلان المرتبة الاولى في الاحالة على التنظيم

_ ان دور مجلس المنافسة في السوق عام يتمثل اساسا في حماية المنافسة ، [1]هذا ما جعل المشرع يزوده بترسانة من الصلاحيات الضبطية التي تتلاءم مع هذا الدور والقاضي حتى وان كان حاميا للحريات العامة ، الا ان صلاحياته لا تستجيب لمتطلبات المهام الضبطية ، الامر الذي يلزمه بالاستنجاد بمجلس المنافسة مثلا في القانون السعودي لتحريك الدعوى العمومية من طرف القاضي يجب أن يحصل على موافقة المجلس للبدئ في تحريكها ناهيك على أن القاضي يعاني من نقص في الامكانيات التي تسمح له بالتصدي لمثل هذه القضايا ذات الطبيعة والصبغة الخاصة.

[1] كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمناقشة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع، القانون العام ،تخصص، القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،الصفحة، 8

المطلب الثاني: من خلال صور نظام التحول عن الاجراء الجزائي (نظام المصالحة والوساطة و الامر الجزائي)

[1] التحول عن الاجراء الجزائي كنظام بديل للدعوى الجزائية يقوم اساسا على مبدأ الرضائية , بحيث أن اجراءاته لا تتحد الا بناء على ارادة الاطراف في الدعوى و رغبتهم في عدم انتهاج الاجراءات الجزائية القسرية و هذا النظام يتخد عدة أشكال تجد لها تطبيقا في الانظمة التشريعية الجزائية المقارنة ، الا أنه يمكن ردها الى نوعين: الاول يقوم على مبدأ الرضائية المطلقة ، حيث يكون لإرادة المدعي عليه في تحديد مصير الدعوى العمومية ، أما النوع الاخر فيقوم على أساس مختلط بين الرضائية و الملائمة معا ، اذ يتحدد مصير الدعوى العمومية بإرادة المدعى عليه وسلطة النيابة العامة في الملائمة وتتمثل أهم هذه البدائل في:

1_ نظام المصالحة الجزائي:[2] الاصل ان الدعوى الجزائية لا تتأثر بإرادة الخصوم ذلك انها تتعلق بالحق العام لا بحقوق الاشخاص ، الا أنه تم الخروج عن هذا الاصل ايضا، وخاصة في اطار القانون الجزائي للأعمال اذ اعترفت معظم التشريعات الجزائية المعاصرة بإرادة اطراف الدعوى العمومية في تحديد مصيرها حيث أصبح الصلح سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية في أنواع معينة من الجرائم و يقوم الصلح في التشريعات العادية او صفح الضحية على فكرة مؤداها أن حق المجني عليه يتقدم على حق المجتمع ، وذلك بالنظر الى الضرر اليسير المترتب على الجريمة ، اما الصلح الجزائي او المصالحة الجزائية في بعض جرائم الاعمال فتقوم على فكرة تغليب المصلحة المالية للدولة ، والحفاظ على امنها الاقتصادي حيث تتم التضحية بحق المجتمع في معاقبة المتهم مقابل قيامه برد المال الذي أخده ، على أساس ان الحفاظ على اقتصاد الدولة و منع ضياع المال العام هو الاحق و الاجدر بالرعاية ، اضافة

[1] بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2016_ 2017 صفحة 371

[2] رشيد بن فريحة مرجع سابق صفحة 372_ 373

الى ما يوفره النظام للخزينة العمومية من مداخيل في شـكل غرامات صـلح ، في وقت وجيز و اقل تكلفة.

وقد تدعم هذا النظام أصـبح يجد تبريراته واسـسـه في التشـريع الجزائي بعدما تدخل المشـرع للتقليص من عدم امكانية التصـرف في الدعوى العمومية وذلك بالنص ضـمن قانون الاجراءات الجزائية على امكانية اللجوء الى المصالحة بين الخصوم يشأن بعض الجرائم المنصوص عليها قانونيا والتي كانت تعتبر حتى الامس القريب من جرائم الحق العام التي لا يجوز التصرف فيها حتى من طرف النيابـة العامـة ممثلـة الحق العام وتعتبر جرائم الاعمـال ذات الطـابع المـالي والاقتصادي من الجرائم الرائدة التي عرفت تطبيق نظام الصلح نظرا لما لها من خصوصية

وقد تم تعريف المصـــالحة الجزائية بأنها تنازل من الهيئة الاجتماعية _ الادارة _ عن حقها في الدعوى الجزائية، او وقف تنفيذ العقوبة، مقابل المبلغ الذي تم عليه الصـلح فيما ذهب رأي آخر ان المصـالحة تتم بإرادة المتهم وحده، وتأسيسا على ذلك عرفت المصـالحة الجزائية أنها: تعبير عن ارادة فردية تتلقاه وتؤكد صحته السلطة الادارية المختصة ويعني تخلي الفرد عن الضمانات القضـائية التي قررها المشـرع بصـدد الجريمة التي ارتكبها، محققا بذلك تخلي الدولة عن العقاب وتنقضي بذلك الجريمة.

[1]و قد ذهب غالبية فقهاء القانون الجزائي للأعمال الى أن الصلح في المادة الجزائية يعتبر نوعا من الغرامات ذات الطابع الاداري ، تسـمح للمخالف تجنب المتابعة الجزائية او تنفيذ العقوبة و هو نفس موقف المجلس الدستوري الفرنسي وفقا للمعايير التي وضعها اساسا للجزاء الاداري، اذ ان مصـدرها اداري و هدفها ردعي و مضـمونها ذو طابع ماليغير أن المشـرع الجزائري ما لبث ان تراجع هذا الموقف المتشـدد حيال المصـالحة الجزائية ، اذ ادخل تعديلا ثانيا على المادة 6 من ق .ا.ج بموجب القانون 05_86 بالنص صـــراحة على جواز انقضـــاء الدعوى العمومية بالمصالحة و ذلك تناسبا مع ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي و التوجه نحو تبني نظام السوق

[1] رشيد بن فريحة، مرجع سابق ذكره الصفحة 374_ 375

و تعد جرائم الاعمال المالية و الاقتصـــادية اولى جرائم التي اجاز فيها المشـــرع الجزائري المصـالحة ، فأجازها في الجرائم الجمركية صـراحة بموجب القانون رقم 91_25 حيث نصـت المادة 136 منه على استبدال "التسوية الادارية" "بالمصالحة" كما اجازها في جرائم الاسعار و المنافسـة بالمادة 91 من الامر 06_95 و الملغى بالأمر رقم 03_03 الذي لم يتضـمن نصـا مقابلا، و ايضا في جرائم الصرف وفقا للمادة 09 من الامر رقم 96_22 المعدل و المتمم كما اجازها في المادة 60من القانون رقم 02_04 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و في القانون المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 13_06 الذي استحدث المواد 35 مكرر و 1 مكرر و 41 مكرر.

[1]و بمجرد حصـول المصـالحة و استيفاءها لشروطها القانونية فأنها تؤدي الى انقضـاء الدعوى العمومية ، و يتم ذلك في اي مرحلة كانت عليها الدعوى ، حتى لو كانت منظورة أمام المحكمة العليا ما لم يصدر حكم بات في الدعوى ولعل هذا التباين في المواقف يتطلب نوعا من المناقشة ، فمن الناحية القانونية و النظرية يمكن القول بأن موقف المشـرعين الجزائري و الفرنســي اقرب للصــواب ذلك أن المتهم لم يبادر الى المصــالحة طيلة مراحل الدعوى العمومية ، و لعله كان يأمل الحصـول على البراءة او عقوبة مخففة ، فيكون من الاجدى أن لا ينتفع بمزايا المصـالحة بعد صدور الحكم النهائي زجرا له.

أما من الناحية الاقتصـادية والعملية فيمكن القول إن المشـرع المصـري قد كان أكثر واقعية، اذ لعله يكون من مصـلحة الدولة الاقتصـادية تحصـيل غرامة الصـلح لفائدة الخزينة العمومية بدلا من تنفيذ العقوبة الجزائية على المحكوم عليه والذي يكون قد اســتطاع تحويل ممتلكاته او تهريبها، مما يتعذر معه تحصيل الغرامة الجزائية.

2_ نظام الوساطة الجزائية:

[1] رشيد بن فريحة مرجع سابق الصفحة 376

[1] وهي نظام قانوني مستحدث يهدف الى حل الخصومة الجزائية دون مرورها بالإجراءات العادية ، وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في كندا عام 1974 ثم امريكا و بعدها امتد لمعظم دول اوروبا وبعض الدول العربية كالجزائر سنة 2015.

والوساطة الجزائية هي اجراء تقرره النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية بمبادرة منها او بطلب من أحد الخصوم بهدف الاصلاح او تعويض الاضرار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها، او لوجود علاقات دائمة بين اطرافها وبعد موافقة أطراف النزاع على هذا الاجراء الذي يترتب على نجاحه عدم تحريك الدعوى العمومية.

فالوساطة الجزائية تفترض تواجد ثلاث اركان: وجود نزاع جزائي مطروح امام النيابة العامة من ناحية ومن ناحية ثانية تقرير النيابة العامة ملائمة اجراء الوساطة لتحقيق ذات الاهداف التي تحققها الاجراءات العادية وأخيرا وتماشيا مع مبدأ الرضائية لابد من موافقة الضحية والمشتكى منه لسلوك هذا الاجراء وأضاف المشرع الجزائري شرطا رابعا وهو كتابة اتفاق الوساطة بين مرتكب المخالفة والضحية.

و يعد هذا الاجراء طرفا ثالثا امام النيابة العامة لمواجهة الجريمة ، و يقع بين الامر بحفظ الاوراق البسيط ، و بين تحريك الدعوى الجزائية ، فالوساطة تتيح معالجة ملائمة للجرائم قليلة و متوسطة الخطورة ، و لكنها كثيرة الوقوع من الناحية العملية، و اجراء الوساطة يدخل في مجال تقرير النيابة العامة ملاءمة تحريك الدعوى الجزائية، و يتضمن رد فعل سريع و فعال و مفيد للمجني عليه و نظرا لهذه الفعالية والنتائج الايجابية التي حققها نظام الوساطة في التشريع الفرنسي و بعض التشريعات المقارنة ،اته التشريع الجزائري الى تبني هذا النظام و ادراجه ضمن قانون الاجراءات الجزائية و ذلك بموجب الامر 02_15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 بتعديل المادة السادسة واستحداث المواد 37 مكرر الى 37 مكرر9 ضمن ق.ا.ج.ج و التي نظم بموجبها اجراءات الوساطة بالتفصيل.

[1] رشيد بن فريحة، مرجع سابق الصفحة 377 _378

3 _ نظام الامر الجزائي:

[1] و يعد احد الوسائل التي لجأت اليها التشريعات الجزائية الحديثة بهدف الاسراع في الاجراءات الجزائية ، و تفادي طول الاجراءات و تعقيدها حيث يفصل في موضوع الدعوى العمومية دون ان تسبقه اجراءات محاكمة وفقا للقواعد العامة ، فيصدر القاضي امرا بالعقوبة بمجرد اطلاعه على ملف الضحية دون مرافعة و في غياب الخصوم.

و تعتبر المانيا من الدول من الدول الرائدة في تطبيق هذا النظام ، و الذي يرجع تاريخه الى سنة 1877 و ذلك نظرا للمزايا العديدة لهذا النظام في التخفيف من عبئ القضايا المعروضة أمام القضاء[2]و لما يحققه من سرعة في الفصل في الجرائم ذات الخطورة البسيطة و خاصة في ظل التضخم التشريعي التي تعيشها مجتمعاتنا و ما نتج عنها من جرائم مصطنعة و هي في الغالب قليلة الخطورة و ذات عقوبات خفيفة.

ونظرا لمزايا هذا النظام فقد اخدت به معظم التشـــريعات التي تنتمي الى نظام الجرمانو لاتيني كما أخدت به التشريعات العربية كالتشريع المصري والسوري والمغربي وادخل في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 78_01 والذي بموجبه ادرجت المادة 392 مكرر ق.ا.ج.ج المنظمة لهذا الاجراء.

وقد أعاد المشرع الجزائري تنظيم الامر الجزائي بموجب الامر 02_15 باستحداث قسم سادس مكرر تحت عنوان "في اجراءات الامر الجزائي" ضمن الكتاب الثاني من ق.ا.ج.جوالذي ينظم المواد من 380 الى 380 مكرر 7 من ق.ا.ج.جوهو ما يدل على رغبة المشـــرع الجزائري في تكريس هذا النظام وتوسيع تطبيقه عمليا ضمانا لسرعة الفصل في القضايا والواضحة التي لا تستدعي طول الاجراءات.

[1] رشيد بن فريحة، مرجع سابق الصفحة 379

[2] المرجع نفسه ، الصفحة 380

[1] و اشارت المادة 380 مكرر7الى جواز اتخاد اجراءات الامر الجزائي حتى في الحالات التي تتم فيها متابعة الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي من أجل نفس الافعال، وهذا استثناء من الاصل الذي يقضي بعدم اتباع هذا النظام الا اذا كانت المتابعة ضد شخص واحد و هو ما يمثل خصوصية جرائم الاعمال التي يسأل عنها الشخص المعنوي كبعض جرائم الشركات التجارية.

و يترتب عن اصدار الامر الجزائي انقضاء الدعوى العمومية ، و بالتالي عدم جواز تحريكها مجددا من اجل نفس الوقائع بمعنى ان الأمر الجزائي يحوز حجية الشيء المقضى به و لكن هذه الحجية معلقة على شرط عدم الاعتراض عليه و يحق الاعتراض للنيابة العامة خلال عشر ايام من صدوره كما يحق للمتهم الاعتراض خلال شهر من تبليغه بالأمر و في هذه الحالة تعرض القضية على المحكمة وفقا للإجراءات العادية و التي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن الا اذا قضت بعقوبة سالبة للحرية او غرامة تفوق 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

[2] أما في حال عدم الاعتراض او حالة تنازل المتهم صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة يصبح الامر الجزائي سندا تنفيذيا ولا يكون قابلا لأي طعن وتباشر النيابة العامة اجراءات تنفيذه وفقا لقواعد تنفيذ الاحكام الجزائية ولعل هذا ما يؤكد رجاحة الرأي الذي يكيف الامر الجزائي على أنه حكم قضائي ذو طبيعة خاصة يصدر بدون مرافعة.

_ المصالحة والوساطة:[3]

_ المصالحة او الصلح من الطرق البديلة لتسوية النزاعات ولقد تم تعريف الصلح في المادة 459 من القانون المدني كما يلي: "**عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"

[1] رشيد بن فريحة، مرجع سابق الصفحة 381

[2] المرجع نفسه ، الصفحة 382

[3] عشاش حفيظة، مرجع سابق ، الصفحة 112

تنفرد لجنة ضبط الكهرباء والغاز بصلاحية القيام بالمصالحة بحسب ما يؤكد عليه نص المادة 117 في الفقرة 17 من قانون الكهرباء والغاز، وتمارس لجنة الضبط اختصاص الفصل في النزاعات والاعتماد على آلية الصلح بمقتضى المادة 132 من القانون نفسه، عن طريق استحداث جهاز يدعى "مصلحة المصالحة" التي تتولى النظر في الخلافات المترتبة عن تطبيق التنظيم ولا سيما تلك المتعلقة باستخدام الشبكات التعريفات وبأجر المتعاملين.

_ [1]أما الوساطة باستقراء النصوص التأسيسية لسلطات الضبط ، فإن المشرع أشار اليها بصفة وحيدة وذلك بالنسبة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية في الفقرة 09 من نص المادة 40 من قانون المناجم ، اين تقوم الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بالمساعدة في تنفيذ أي وساطة فيما يتعلق بالتراخيص المنجمية التي تمنحها ، لكن باستقراء هذه الفقرة نلاحظ أن المشرع متردد في منح اختصاص حل النزاعات بالطرق البديلة _ تحكيم ، وساطة ، صلح _ لهذه الوكالة

ومن صور الحد عن الاجراءات الجزائية:

[2] **1_** تفعيل نظام قيود تحريك الدعوى العمومية للحد من المحاكمات الجزائية، و يقضي ذلك الأخذ بنظام الشكوى او الطلب من الجهة الرقابية المتضررة من الجريمة او الاذن بتحريك الدعوى من الجهة التي ينتمي ، و قد كرس المشرع الجزائري هذا النظام في عدة مواد قانونية ولعل ابرزها نص المادة 06 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية التي استحدثها المشرع بموجب تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون 15_02 اين نص المشرع على " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها او ذات الرأس المال المختلط عن أعمال التسيير الا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع ساري المفعول ".

2_ **تكريس نظام الصلح والوساطة في بعض الجرائم:** يعتبر الصلح من أقدم الطرق التي كرسها المشرع في مجال الجرائم الاقتصادية، مثل الصلح في المادة الجمركية، الصلح في

[1] المرجع نفسه ، الصفحة ، 113

[2] بن قري سفيان، مرجع سابق ، الصفحة 152 ،153، 154

مجال الممارسات التجارية، الصلح المقرر بموجب القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في حين أن نظام الوساطة في المادة الجزائية فهو اجراء جديد تم استحداثه بموجب تعديل قانون الاجراءات الجزائية المؤرخ في 23 جويلية 2015 تحت رقم 02_15 .

3_**اقرار نظام خاص بتسريع الاجراءات في الجنح البسيطة:** مع التخلي عن القيود الشكلية للمحاكمة من وجاهية وعلنية وهو ما تم تكريسه في التعديل الاخير لقانون الاجراءات الجزائية تحت عنوان " **الامر الجزائي** " الذي من شأنه ان يشمل عدة جرائم تتعلق بجرائم الاعمال وبالرغم من التشابه بين الحد من العقاب والتحول عن الاجراء القضائي في كونهما يعالجان فعلا غير مشروع قانونا، فانهما يختلفان عن ازالة التجريم المطلقة في حال حدوثها خارج النظام الجزائي بشكل مطلق، كما أن الخلاف يظل قائما ايضا في حال الحد من العقاب خارج النظام الجزائي وتقرير عقوبات مدنية او ادارية.

[1] تتحدد طبيعة العلاقة بين القاضي وسلطات الضبط في مدى التعاون والتبادل للمهام، مبدئيا يمكن القول بوجود علاقة تكاملية من حيث الفصل بين طبيعة المهام لكل سلطات الضبط والقضاء فالأولى غايتها حماية المنافسة والنظام العام الاقتصادي، والثاني دوره حماية المتنافسين ذاتهم والتعويض عن الاضرار التي تلحقهم في السوق والذي هو اختصاص اصيل للقضاء، الا انه ورغم الحدود التي تلعبها طبيعة الدورين لا يمكن الفصل بينهما لوجود آليات تبادلية تتمثل في:

أ_ من حيث مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية: اذ يمكن لكل شخص طبيعي او معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، بالإضافة الى الاختصاص الممنوح لمجلس قضاء الجزائر العاصمة للنظر في الدعاوي المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، كما يمكن للقاضي مساعدة سلطات الضبط في حال عدم احترام قراراتها الشبه قضائية المتضمنة تطبيق تدابير تحفظية.

[1] خاوي رفيق، استحداث سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر _ مفهوم جديد _ لتدخل الدولة مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف _ المسيلة _ الصفحة 18

ب_ من حيث مشـــاركة ســـلطات الضـــبط في فض النزاعات القضـــائية: حيث امكانية اعتماد القاضـــي على آراء وملاحظات ووثائق ســـلطات الضـــبط، مثل تبادل كل من القاضـــي ومجلس المنافسة الوثائق والمستندات، او تقديم خبرتها التقنية بطلب من القاضي قصد فض النزاع كونها أدرى بها نظرا لطبيعة تركيبتها البشرية المختصة في المسائل التقنية والاقتصادية.

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا في الفصل الأول فكرة إزالة التجريم ابرزنا في المبحث الأول مفهوم فكرة إزالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي وعلاقته بسلطات الضبط وذلك من خلال التعريف في المطلب الأول من الناحية الفقهية و اختلاف الآراء في محاولة ايجاد تعريف محدد لها حيث أن فكرة ظاهرة التجريم لا زالت في بدايتها بالنظر لعدم وضوح تعريف لها و ضبطه من طرف القانون الجنائي و كدا تشابهها الى حد كبير مع مفاهيم قريبة منها الا أن مختلف التشريعات لم تعطي تعريفا دقيقا ، وبعدها في المطلب الثاني تطرقنا الى مبررات ازالة التجريم في المجال الاقتصادي بحثا عن الفاعلية القانونية و ابرز الاسباب وراء بروز ظاهرة التجريم في المجال الاقتصادي دون اهمال الشق المتعلق بخروج القاعدة الجزائية.

أما في المبحث الثاني تطرقنا في المطلب الأول الى الدور التكاملي بين القضاء وسلطات الضبط الاقتصادي حيث يشكل اتصال القاضي بالسلطات الإدارية المستقلة ضمن منظومتين مختلفتين و رغم التطابق الحاصل بين التحكيم التقليدي والاختصاص التحكيمي الموكل لسلطات الضبط الاقتصادي باعتبارهما وسيلتان قانونيتان لحل النزاعات ، إلا أن ذلك لا يمنع من تسجيل بعض الفوارق بينهما ، فاستنتجنا أن فعلاقة القاضي بالسلطات الادارية المستقلة علاقة تكاملية تبادلية وبالنسبة للمطلب الثاني تحدثنا عن التحول عن الاجراء الجزائي من خلال نظام المصالحة والوساطة والأمر الجزائي .

الفصل الثانـي

تكريس فكرة ازالة التجريم في مجال الضبط الاقتصادي

تمهيد:

[1] إنّ ظاهرة إزالة التجريم هي تقنية تخدم الضبط الاقتصادي وتسمح بتأقلم سلطة التحكيم وفض النزاعات، إنّ هذه الهيئات تعبّر على اســـتخلافها القضـــاء في مجال الرقابة على الاعمال الاقتصـــادية وتكرس فكرة القضـــاء الاقتصـــادي وهذا ما تطرنا إليه فصـــلنا المتكون من مبحثين الأول تناول تنازل الإختصـــاص للوظيفة التحكيمية والردعية والثاني تناول الوظائف الضـــبطية كانعكاس لإزالة التجريم في مجال الضبط الإقتصادي.

المبحث الاول: تنازل اختصاص الوظيفة التحكيمية والردعية دلالات على ازالة التجريم.

[2] **فكرة التنازل في الاختصاص:** يرى جانب أخر من الفقه أن منح الاختصاص التنظيمي للسلطات الادارية المستقلة ما هو الا تنازل كما يعتبره البعض نقل الاختصاص، والذي يختلف عن التفويض كون التنازل في الاختصاص يعرف على أنه نقل نهائي لاختصاص من الاختصاصات الممنوحة لهيئة او سلطة ما على هيئة او سلطة أخرى.

المطلب الاول: التجريم و العقوبات الادارية كصور لإزالة التجريم

[3] ظهرت العقوبات الإدارية كبديل للعقوبات الجزائية، لتغطي الآثار السلبية إلا أن دور البديل سرعان ما زال خاصة مع ظهور سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، وأصبحت الأصل، وهذا ما حصل في فرنسا فبتكريس تحول الدولة من المتدخلة إلى الضابطة و ظهور سلطات الضبط، التي أوكلت لها مهمة تنظيم القطاعات الاقتصـــادية والمالية، فرضـــت العقوبات الإدارية نفســـها، وذلك لعدم قدرة الأساليب التقليدية على مسايرة هذا التحول.

---

[1] بري نور الدين ، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، السنة الثانية ماستر تخصص قانون الاعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم قانون الاعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015_2016 الصفحة 43

[2] جغلاف حنان، مرجع سابق ، صفحة 29

[3] صالحي أشرف ، مرجع سابق ، الصفحة 28

[1] صـــحيح ان العقوبات الادارية كانت ولا تزال موجودة في عدة قطاعات ضـــد الموظفين، وتطبق على كل من لـه علاقة مع الإدارة العامـة، الا ان العقوبـات الادرايـة قد وجدت طريقها أيضـا على الموظفين، وبالنسـبة للسـلوكيات الخارجة عن الشـؤون العامة(اتصـالات، البورصـة، الناشطون في مجال المنافسة) بعد ان كان في السابق القاضي الاداري ومن دون استثناء الوحيد في معاقبة الاداريين اما اليوم فالإدارة تستطيع فرض غرامات.

[2] هذا الجدل الفقهي الذي انتقل في وقت لاحق ليعرض على المجلس الدسـتوري الفرنسـي وكان السـؤال الاسـاسـي المطروح حول مدى دسـتورية العقوبات الادارية ومدى دسـتورية تمتع الادارة بسـلطة فرض جزاءات ادارية، وهو ما ادى الى تطور موقف المجلس الدسـتوري الفرنسـي عبر ثلاث مراحل، ومن بين الاســـباب التي ادت الى الاعتراف بفكرة الحد من التجريم بعد جدل طويل، المزايا التي يتميز بها الجزاء الاداري كبديل عن الجزاء الجنائي.

مرحلة القول بعدم دستورية الجزاءات الادارية

[3] ســـابقا لم يكن ليعترف بســـلطة توقيع جزاءات ادارية على الافراد مهما كانت طبيعتها لاعتراضـها مع مبدأ الفصـل بين السـلطات، ولما عرضـت مسـألة الجزاءات الادارية ذات الطابع الردعي والجزائي لأول مرة على المجلس الدستوري الفرنسـي بتاريخ 11 اكتوبر 1984 قدر بان هذه الجزاءات تتعارض مع مبدأ الفصـل بين السـلطات ومن ثمة عدم دسـتوريتها، وذلك بمناسـبة فحص دستورية النص التشريعي المتعلق بانتقال ملكية الصحف اليومية الاخبارية سياسية كانت او عامة، وهو القانون الذي انشـأ لجنة ادارية مسـتقلة للتحقيق في احترام احكام القانون المنظم لهذه العملية وخول لها سـلطة اصـدار قرار لحرمان الصـحف من المزايا الضـريبية والبريدية في حالة مخالفة هذا القانون من جانب مالك الصحيفة.

---

[1] رشيد بن فريحة ، مرجع سابق ، الصفحة 343

بن قري سفيان ، إزالة تجريم قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري تيزي [2]وزو ، 13 فيفري 2019 ، الصفحة 135

[3] بن قري سفيان ، المرجع نفسه الصفحة 136

ـ مرحلة إقرار دستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة: [1]

في مرحلة ثانية منتطور موقف المجلس الدستوري الفرنسي من مسألة استبدال الجزاءات الجنائية بالعقوبات الإدارية اقرار مجلس شـــرعية هذه الجزاءات في المجالات التي توجد فيها علاقة بين الإدارة وصاحب الشأن فقد قرر في حكم صدر بتاريخ 23 جانفي 1987 واخر في 19 جانفي 1989 في قضـــية الإذاعة والتلفزيون، بعدم تعارض الجزاءات التي تفرضـــها الادارة مع مبدأ الفصـــل بين الســـلطات في بعض المجالات المحددة واهمها الجزاءات ضـــد اشـــخاص تربطهم بالإدارة علاقة محددة، ومثال ذلك الأشـــخاص المســـتفيدين من رخص لممارســـة نشـــاط مهني، وبهذا يكون المجلس الدســـتوري الفرنســـي قد اقر هذه الدســـتورية في مجالات محددة ومرجعه في ذلك هو عدم تعارض الجزاء الإداري مع مبدأ الفصـــل بين الســـلطات، ويتضـــح من هذا ان المجلس الدستوري الى جانب تقريره لعدم تعارض العقوبة الإدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات علق ذلك على الرابطة المســـبقة بين الإدارة و من توقع عليه العقوبة، وكان المجلس الدســـتوري هنا قد إستنبط نفس الأسس والاحكام المبررة لتوقيع الإدارة للعقوبات على الموظفين التابعين لها و الذي تربطهم علاقة سابقة عن توقيع العقوبة.

.مرحلة إقرار دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام:

في مرحلة لاحقة تخلى المجلس الدستوري الفرنسي عن المبررات السابقة وأقر دستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام وفي كل المجالات وذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 28 جويلية 1989 المتعلق ببورصة الاوراق المالية، والذي أقر من خلاله سلطة الادارة في فرض الجزاءات الإدارية ، مؤســـســـا ذلك على انه لا يوجد أي مبدأ دســـتوري يمنع الســـلطة الإدارية من خلال ممارســـتها لإمتيازتها كســـلطة عامة ان تفرض جزاءات مادام الجزاء الذي توقعه لا يتضـــمن الحرمان من الحرية، وأ ن ممارســـة الادارة لهذه الســـلطة تقيده تدابير ترمي الى حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدســـتور، ومما جاء في القرار : "لا يمثل مبدأ الفصـــل بين الســـلطات، ولا أي مبدأ

[1] بن قري سفيان مرجع سبق ذكره ،الصفحة، 136

دســتوري أخر عقبة امام الإعتراف للســلطة الإدارية التي تتصــرف في نطاق ما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة بممارسة سلطة الجزاء بشرطين:

أولهما الا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية.

وثانيهما ان تكون ممارسـة سـلطة الجزاء مقترنة بالضـمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا. "

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

حصر مجال العقوبات الإدارية دون أن تشمل العقوبات الماسة بحرية الأشخاص.

وجوب إحترام الضمانات المعمول بها بمناسبة توقيع العقوبات الإدارية.

أنواع العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة:

[1] إن العقوبة تعبر عن إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإســـاءة إلى المجتمع، بالنظر إلى العقوبات التي توقعه االهيئات الإدارية المســـتقلة في المجال الاقتصـــادي والمالي يلاحظ أنها تمتاز بالشدة ،وأنها تقترب من العقوبات الجزائية، إذ سبق أن رأينا ذلك من خلال الغاية الردعية لسلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة، إنها تهدف إلى إستعادة النظام فلذا توقع هذه الهيئات غالبا عقوبات مالية، أي بالنظر إلى المعيار الإقتصـــادي (أولا) غير أن لهذه الهيئات يمكن أن توقع عقوبات غير مالية (ثانيا)

اولا. العقوبات المالية:

[2] العقوبة المالية هي تلك العقوبة التي تلحق الذمة المالية للشـــخص المخالف فهي تتلاقى مع الغرامة الجزائية، اذ تعتبر مبلغا ماليا يدفع الى الدولة عن طريق الخزينة العامة.

هذه العقوبات تمس مباشـرة اقتصـاد الشـخص المقصـر وتنتزع من خزانته مبلغا من المال مقابل الفعل الذي ارتكبه كالقانون الجزائي، غير انه من ناحية القيمة فان الاختلاف يظهر بين المجال

[1] خراز محمود، ياسين ناصر ،مرجع سابق الصفحة 37

[2] حدري سليم السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاعمال، قسم الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، السنة 2006، الصفحة 134

الجزائي والمجال الاقتصادي، فاذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الاقصـى، فان قانون الضـبط يعرف معايير اخرى لحسـاب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها.

العقوبات الغير مالية:

[1] ان الإســـتعمال المفرط للعقوبات المالية بنقص بالمقابل من العقوبات الاخرى رغم أنن انجد عقوبات تمس الجانب المهني للنشاط، وعقوبات معنوية.

فإذا علمنا ان مجلس المنافســة لايمارس نشــاطه على قطاع معين فهو يراقب كل نشــاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، ولا يرتبط بالأعوان الاقتصـادين بعلاقات سـابقة ، وبالتالي فلا يمكن ان نتصور أنه يصدر عقوبات كسحب الترخيص او سحب الإعتماد...

غير ان الهيئات الإدارية المسـتقلة الأخرى نجدها ترتبط بالأعوان المخاطبين بعلاقات سـابقة ضـمن أنظمة مختلفة، وبالتالي فإن هذه الهيئات تسـلط عقوبات على هؤلاء الأعوان وتمس نشاطهم المهني.

خصائص العقوبة الادارية:

[2] اصبحت العقوبة الادارية العامة طريقا مألوفا لتطبيق وتنفيذ القانون، وصـارت ظاهرة فرضـتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية الادارية، بين واجب الادارة في اداء دورها في تنفيذ القانون، وحق الافراد في التمتع بما يكفل لهم من حقوق. وهذه المعالم وتلك الاهداف هي التي تحدد خصائصها، وتتمثل ذاتيتها.

ان هذه الذاتية تحدد في ضــوء خصــائص ثلاثة، تتباين تبعا للزاوية التي ينظر اليها منها فاذا اعتمدنا كليا على المعيار العضوي، فينعقد الاختصاص باتخاذها الى جهة ادارية.

---

[1] حذري سمير ، مرجع سابق ، الصفحة 137

[2] كتون بومدين، مرجع سابق ،الصفحة 14 ، 18 ، 19

اما من الناحية القانونية، فان هدفها هو الرجوع كجزاء عن تجاوز، وهي من الناحية التطبيقية تتصف بالعمومية، فلا يتوقف اتخاذها على وجود رابطة تقوم بين الإدارة ، وأولئك الخاضعين لها. وذلك على:

- العقوبة الادارية توقعها سلطة ادارية.
- العقوبة الادارية لها طبيعة ردعية.
- عمومية الجزاء الاداري من حيث التطبيق.

عقوبة الازالة:

الازالة كعقوبة مصطلح قانوني يعني نقض المبني او البناء ، وازالته ومحوه من النسيج العمراني كليا او جزئيا كما هو الشأن بالنسبة للهدم. ولكن هذه المرة لأسباب قانونية ومادية او موضوعية مختلفة تتمثل خاصة في اقامة المبني وتشييده بالمخالفة لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة البناء الممنوحة مسبقا.

وعلى العموم فالإزالة تعني اعدام الأعمال المخالفة ورفع اثارها من الوجود ومحوها محوا كليا ويصدر قرار الازالة هذا باعتباره قرار اداريا تنفيذيا من الجهة الادارية المختصة. وهو اجراء ردعي او زجري يحمل في ثناياه طابع العقاب لا الوقاية. وهذا بعد استنفاذ الاجراءات الوقائية الأخرى المتمثلة خاصة في امر وقف تنفيذ الأعمال المخالفة لقانون ورخصة البناء وكذلك الأمر بتصحيحها وتحقيق مطابقتها للقانون، ان كانت قد انجزت، او شرع في انجازها على النحو السابق بيانه أعلاه .وقد يتجاوز الاجراء الردعي في هذا المجال صفة وطبيعة القرار الاداري الى الاجراء الردعي القضائي الجنائي.[1]

[1] كتون بومدين، مرجع سابق ،الصفحة 52 ، 53

المطلب الثاني: مشروعية الوظيفة التحكيمية و الردعية في مجال الضبط الاقتصادي

1_ [1] باعتبار ان وظيفة تسوية النزاعات بواسطة التحكيم تعد من أبرز الانعكاسات على انفتاح النشاط الضبطي على المنافسة، واستجابتها لأهم مقتضيات الحياة الاقتصادية المبنية على السرعة والمرونة والفعالية، فقد دفعت بالمشرع الجزائري _ بالمراعاة لعدة اجراءات وضمانات معينة _ الى تحويل صلاحيات كانت تؤول بالأصل لولاية القضاء، لهذه السلطات الممارسة للاختصاص التحكيمي، والمتواجدة خصيصا لضبط عدة أنشطة إقتصادية ومالية.

وهو يدعو إلى طرح عدة تساؤلات في هذا الشأن، تتجه بالأساس الى الكشف عن حدود ومضمون هذه الصلاحية، والبحث عن المحددات التي تجعل من هذه السلطات مؤهلة للتدخل لفض الخلافات القائمة.

الفرع الاول : مشروعية الاختصاص القمعي في مجال الضبط الاقتصادي

[2] إن الإقرار بمشروعية الاختصاص القمعي المعهود به لسلطات الضبط الاقتصادي، يقتضي الإجابة عن طائفة من التساؤلات المشككة، في مدى دستورية هذا النقل في الاختصاص من القاضي الجزائي إلى سلطات الضبط الاقتصادي، إذ كيف يمكن لنا تبرير التناقض الحاصل في تكييف العقوبات التي توقعها هذه السلطات، فمن جهة تتمتع هذه الأخيرة بالطابع الردعي، الذي يعود بالأساس لاختصاص القاضي الجزائي، وفي المقابل تتميز ذات العقوبات بالطابع الإداري، بحكم انها صادرة عن سلطات إدارية؟، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، كيف يعقل أن تجتمع في يد هذه السلطات صلاحية وضع القواعد والمعاقبة على مخالفتها؟، ألا يعد ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، ومن خلاله مخالفة مبدأ عدم الجمع بين السلطات؟.

---

[1] تقار مختار، مرجع سابق ، 2020 صفحة 21

[2] تقار مختار، مرجع نفسه الصفحة 86 ،87

وعلى هذا الأساس، يستدعي تبرير الاعتراضات السابقة ضرورة التطرق لمدى ملائمة الاختصاص القمعي لأحكام الدستور(أولا)، وكذا الطبيعة القانونية للعقوبات التي تفرضها سلطات الضبط الاقتصادي التي استخلفت العقوبات الجزائية(ثانيا).

أولا/ مدى ملائمة الاختصاص القمعي مع أحكام الدستور[1]

تملك غالبيه الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي وسائل تحقيق تسمحلها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه في هذه النقطة يجب التفرقة بين التحقيقات الغير التحقيقات القسرية والتي تتمثل في الدخول الى محلات المؤسسة المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات وبين التحقيقات القسرية التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها اعوان الشرطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى الى البحث عن المخالفات فهذه التحقيقات تشمل التفتيش والحجز، و في هذا الاطار نجد ان القانون الفرنسي قد اخضعها لشروط تضمن حمايه الحقوق الأساسية للشخص المعني فالتحقيقات التي يقوم بها اعوان مجلس المنافسة او الاعوان المكلفين بذلك مرخصه من قبل القاضي وتكون محدده في الزمان والمكان والاشخاص ويجب كذلك ان تكون مبرره .

2 في الجزائر فان سلطه التحقيق القسرية الممنوحة لمجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الامر 03 ــ 03 المتعلق بالمنافسة لم يقابلها اي ضمانه من بين تلك التي احاطت هذا الاجراء في القانون الفرنسي في المقرر الذي يعينه مجلس المنافسة يمكنه فحص اي وثيقة او استلامها حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات.

هذه السلطات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي العادي انها تمس مباشره الضمانات الأساسية للشخص.

---

[1] عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2005/2004، الصفحة 60، 61

[2] تقار مختار، مرجع سابق ، الصفحة 88، 89

أما الدول التي لم ينص دستورها على هذا النظام، فقد جاء الاعتراف من طرف القاضي الدستوري، فأقدمت في سنة 1967 المحكمة الدستورية الألمانية على التمييز بين المخالفات الجزائية التي تدخل ضمن اختصاص القاضي، والمخالفات التنظيمية الخاصة بالمجال الاقتصادي، ومن ثمة القبول بفكرة القمع الإداري، ومنح للمشرع إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية، بشرط عدم المساس بالنواة الصلبة للقانون الجنائي، وذلك في إطار وضع سياسة إزالة التجريم ، وهو نفس المنحى الذي سلكه القاضي الدستوري الإيطالي سنة 1970 ،إذ سمح بتبني فكرة إزالة التجريم بمناسبة تحويل العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية.

وقد تباينت مواقف المجلس الدستوري الفرنسي بشأن دستورية السلطة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي، فقد أعترف للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي، وأكد على جوازية اعتماد مبدأ عدم الرجعية في العقوبات الإدارية، التي تنطق بها سلطات الضبط الاقتصادي، طالما انها تحوز على طابع ردعي، شأنها في ذلك شأن الهيئات القضائية ، هذا وقد شهدت مسألة الاعتراف بدستورية السلطة القمعية في فرنسا ثلاثة مراحل، حيث نفى المجلس الدستوري في البداية دستورية العقوبات الإدارية، لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات، بخلاف ما يرى البعض أنها تكتفى بالإشارة إلى عدم الجواز، في أن توكل هذه العقوبات لسلطة إدارية، وذلك بموجب القرار رقم 84 ـ881 المؤرخ في 10ـ 11 اكتوبر 1984 ، ثم كان الإقرار النسبي بدستورية الجزاءات الإدارية وذلك في حالة وجود علاقة تربط بين الإدارة وصاحب الشأن، وذلك بموجب قراره الصادر بتاريخ 17ـ 01ـ 1989 في قضية المجلس الأعلى السمعي البصري ، وفيه أعتبر المجلس الدستوري عدم تعارض العقوبات، التي تفرضها مع مبدأ الفصل بين السلطات ، إذا كان توقيع هذه الجزاءات ضدأ شخاص تربطهم بالإدارة علاقة، كالموردين والمستفيدين من رخص لممارسة نشاطهم المهني، وأخيرا وفي معرض النظر في صلاحيات لجنة عمليات البورصة، والذي منحت لها عند إنشائها الاختصاص القمعي،

وخولها القانون سلطة فرض جزاءات مالية تصل إلى حدود الـــ 60 مليون فرنك فرنسي وأكثر لقمع مخالفة واجبات مهنة سمسار الأوراق المالية .[1]

ثانيا / الطبيعة القانونية للعقوبات التي تفرضها سلطات الضبط الاقتصادي التي استخلفت العقوبات الجزائية:

مبدئيا سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي فقط كان قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة في ظل قانون الاسعار لسنه 1989 يعود للقاضي الجنائي ثم نقل هذا الاختصاص الى الهيئات الادارية المستقلة، وبالنظر الى ان المؤسس الدستوري اعتمد مبدا الفصل بين السلطات كمبدأ اساسي لتنظيم السلطة العامة وقد عمد الى تحديد اختصاص كل منها إذا فان هذا المبدأ ذو قيمه دستورية في النظام القانوني الجزائري فالسلطات في الدولة الثلاثة وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل اي سلطة في اختصاصات سلطه اخرى.

ان اختصاص القمع تمارسه السلطة القضائية حسب المادة 146 من دستور 1996 التي تقضى بأن القضاة يختصون بإصدار الاحكام. والسلطة القضائية حسب نص المادة 139 من الدستور نفسه تهدف الى حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الاساسية. اذن فمن اين اتت هذه السلطة القمعية، وباي حق تمارس هذه السلطة وهي لا تنعقد باسم الشعب؟

تكرس الهيئات الادارية المستقلة ذات الطابع القمعي انتشارا غير مرغوب فيه للعقوبات الادارية ليحل محل دوله القانون دوله البوليس، فاذا كانت العقوبات الادارية في اوقات الازمات مبرره فكيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية؟ وحسب الفقيه waline فان ممارسة العقوبات الادارية تعتبر خطيرة جدا. إنها تؤدي الى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون ، وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر. فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي.

[1] تقار مختار، مرجع سابق ، الصفحة 89

ان العائق الدستوري المثار بمناسبة تخويل هذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات ، فكما سبق فهو مبدأ لطالما كان دستوريا .[1]

الفرع الثاني: مشروعية الوظيفة التحكيمية في مجال الضبط الاقتصادي

قد يسأل البعض عن مدى مشروعية الإختصاص التّحكيمي المسند للسلطات الادارية المستقلّة، من منطلق أن اللّجوء إليه لا يشترط وجود اتفاق مسبق بين الأطراف المعنية وهذا خلافاً للتّحكيم التّقليدي الذي تُعد إرادة المحتكمين أساس وجوده.

في هذا الإطار، أكّد المجلس الدستوري الفرنسي مشروعية سلطة التّحكيم و الفصل في[2] النّزاعات الممنوحة لبعض الهيئات الادارية المستقلّة، لكن على أن يتوفر شرطين أساسين وهما:

– ضرورة أن تكون سلطة الفصل في النّزاعات واضحة ومحددة بموجب نصوص قانونية خاصة.

– أن تكون هذه السلطة محاطة بالضمانات الإجرائية الأساسية خاصة مبدأي المواجهة وقف التّنفيذ.

إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي أكّد مشروعية سلطة الفصل في النزاعات المخولة لبعض الهيئات الادارية المستقلة، فإنّنا نتساءل عن موقف المجلس الدستوري الجزائري من هذه المسألة؟

لم يصدر أي قرار من المجلس في هذا الموضوع، غير أنّه يمكن التّأكد من مشروعية الاختصاص التّحكيمي لسلطات الضبط الجزائرية من خلال التّحري عن مدى تكريس الشّرطين الموضوعين من قبل المجلس الدستوري الفرنسي:

فبالنسبة للشّرط الأول: فهو مكرس في النّصوص المنشئة للسلطات الادارية المستقلّة المكلّفة بالإختصاص التّحكيمي، بحيث أن هذه الهيئات لا تتدخل إلاّ لحل نزاعات محددة قانونًا .

---

[1] عيساوي عز الدين، مرجع سابق ، الصفحة 61، 62

[2] مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الادارية المستقلة، قسم القانون العام للأعمال ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة 2010/11/02، الصفحة 71

أما الشّرط الثاني والمتعلّق بمدى تقرير الضمانات الإجرائية الأساسية للأطراف المحتكمـــة إلى سلطة الضبط فانّه سوف يكون محل الدراسة في هذا الفصل.

ومن أجل حسن سير الاختصاص التّحكيمي ينبغي رصد جملة مــن الاجــراءات التي يجب أن تُحترم سواء من الأطراف المتنازعة أو من السلطة الضابطة نفسها.

المبحث الثاني: الوظائف الضبطية كانعكاس لإزالة التجريم مفهوم مستحدث

تتمتع بعض سـلطات الضـبط المسـتقلة المسـتحدثة من قبل المشـرع الجزائري باختصـاصـات تنازعية تهدف الى التحكيم و الفصل في النزاعات التي قد تثور بين المتعاملين الاقتصاديين او مع المستعملين في القطاعات التي تسهر على رقابتها، وهذه الاختصاصات (التحكيم و الفصل في النزاعات) جاءت لتجســيد الهدف العام الذي ترمي النصــوص المنشــئة لهذه الهيئات الى تحقيقه و هو فتح السوق على المنافسة الحرة و السماح لتدخل اكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين.[1]

المطلب الاول: الوظيفة التحكيمية في مجال الضبط الاقتصادي

اختصــاصــات الســلطات الإدارية المســتقلة في مجال التحكيم والفصــل في النزاعات .تختلف مجالات الاختصاصات للفصل في النزاعات بين هذه السلطات، فبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصــة، يشـمل مجال اختصـاصـها للفصـل في النزاعات بواسـطة التحكيم النزاعات التقنية الناشــئة عن تفســير وتنفيذ القوانين والتنظيمات التي تحكم ســير البورصــة، مثل هذه النزاعات يمكن أن تنشأ :

[1] مخلوف باهية، مرجع سابق ، الصفحة 6

بين الوسطاء في عمليات البورصة.

بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم .

. بين الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم.

بين الوسطاء في عمليات البورصة والأمرين بالسحب في البورصة.

ولم ينص القانون على الإجراءات المتبعة في مجال التحكيم باستثناء ما نصت عليه المادة 54 من القانون نفسه من تحديد للمتظلمين لدى اللجنة .كما تختص الغرفة نفسها في المجال التأديبي لدراسة أي اخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فيشمل اختصاص الفصل في النزاعات عن طريق التحكيم، النزاعات الناشئة بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية .ويتعلق الأمر بالنزاعات المتعلقة بدخول أو استعمال الشبكات العمومية لنقل أو توزيع الكهرباء، منشآت نقل أو توزيع الغاز الطبيعي أو منشآت التخزين للغاز الطبيعي. بالإضافة لاختصاص الفصل في مثل هذه النزاعات تختص الغرفة التحكيمية في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: تتعلق برفض موزع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات، لأسباب شرعية تقديم الكهرباء أو الغاز لطالبيه.

أماالحالة الثانية: فتتعلق بعدم الاتفاق على التكاليف الباهضة الناتجة عن أشغال الترميم أو الهدم أو الزيادة في العلو او الاحاطة او البناء و غيرها طبقا لنص المادة 162 من قانون الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، حيث يحال النزاع بطلب من المتعامل أو صاحب الملكية لمصلحة المصالحة أو غرفة التحكيم.[1]

لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها: [2]

[1] خرشي الهام، مرجع سابق الصفحة 276 .277

[2] مخلوف باهية، مرجع سابق ص، 9

يتطلب تنظيم الحرية الاقتصادية انشاء هيئات تسهر على تجسيده وهذا ما تقوم به لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي تعد أحسن وسيلة لخدمة نظام اقتصاد السوق اذ بواسطتها يمكن قياس أفضل نقطة توازن للمبادلات.

لقد اسندت للجنة تنظيم عمليات البورصة عدة مهام، حيث تتولى مراقبة حسن سير السوق وصحة المعلومات المنشورة من مصدري القيم المقبول تداولها في البورصة، كما تلزم هؤلاء المصدرين بإعلام الجمهور باي تغير من شانه ان يكون له تأثير على اسعار سنداتهم.

انشئت اللجنة بموجب نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93ـــ10 انطلاقا من حرص المشرع على تزويد سوق البورصة بالوسائل القانونية التي تسمح لها من تأدية مهامها بكل شفافية، ولقد تدعم هذا المسعى على إثر التعديل الذي ادخله المشرع على المرسوم التشريعي السالف الذكر بموجب القانون رقم 04.03.

دراسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باعتبارها احدى السلطات الادارية المستقلة المكلفة بالتحكيم في بعض النزاعات، يقتضي منا التطرق الى طبيعتها القانونية والاهتمام بغرف التأديب والتحكيم باعتبارها العضو المكلف في اللجنة بالمهمة التحكيمية.

الطبيعة القانونية للجنة: تنص المادة 20 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 على انه " تنشا لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتتكون من رئيس وستة اعضاء "

يتضح من هذا النص ان المشرع لم يبين الطبيعة القانونية للجنة واكتفى باستعمال عبارة " سلطة القيم المنقولة " وهي عبارة خالية من اي إثر مؤشر دال على التكييف القانوني لهذه الهيئة. اما نص المادة 20 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03ـــ04 اصبحت تنص على انه: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي "

رغم ان هذه المادة لم تجدد بشكل صريح الطبيعة القانونية للجنة، لكنها ارست احكام جديدة لم يكن منصوص عليها في المرسوم التشريعي لسنة 1993. فبعدما كانت ظل المادة 20 المعدلة متمتعة بهده الشخصية وبالاستقلال المالي.

إذا كان المشرع اعترف للجنة بالطابع السلطوي (اولا)،وبالاستقلالية (ثالثا)، فانه لم يحسم الامر بشأن الطابع الاداري (ثانيا).

اولا: الطابع السلطوي للجنة

[1] تعد لجنة تنظيم عمليات البورصة سلطة وليست مجرد هيئة استشارية يقتصر دورها تقديم الآراء وما يؤكد الطابع السلطوي للجنة

تمتعها بسلطة اصدار قرارات ملزمة وممارستها لاختصاصات تعود في الاصل للسلطة التنفيذية

ثانيا: الطابع الاداري للجنة

لم يحدد القانون المنشئ للجنة إذا كانت سلطة ادارية او قضائية وفي هذه الحالة يمكن الاعتماد على معيارين من اجل الكشف على نية المشرع فالأول مادي والثاني مرتبط بنظام منازعات الاعمال الصادرة عن اللجنة.

1. من الجانب المادي:

تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بامتيازات تعود في الاصل للأجهزة الادارية العامة، كما أنها مكلفة بتنظيم سوق القيم المنقولة والسهر على حماية الادخار المستثمر في مجال القيم المنقولة او أية منتوج مالي أخر يتم في إطار اللجوء العلني للادخار، بهذا يكون النشاط الأساسي للجنة هو تطبيق القانون في المجالات المحددة لها.

والى جانب القرارات الفردية التي تصدرها اللجنة خاصة في مجال اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، تتدخل أيضا في وضع قواعد عامة في شكل أنظمة تنشر في الجريدة الرسمية.

وقد يشك البعض في الطابع الاداري للجنة على اعتبار انها تتمتع بسلطة قمعية وتتدخل للفصل في النزاعات عن طريق التحكيم وبهذا تكون أقرب من السلطة القضائية عن السلطة الادارية. لكن يمكن الرد على هذا الرأي من جانبين هما:

[1] مخلوف باهية، مرجع سابق ، الصفحة من 11 الى 19

ـــــ بالنسبة للسلطة القمعية فهي تنحصر في عقوبات تتراوح بين الانذار، التوبيخ، و سحب الاعتماد و كذا الغرامات المالية كباقي العقوبات التي تصدرها الهيئات الادارية دون ان تتعدى الى العقوبات السالبة للحرية، فهذه الأخيرة تنفرد بها الجهات القضائية وحدها دون مشاركتها مع أية جهة مهما تكن طبيعتها القانونية.

ـــ بالنسبة لتدخل اللجنة للفصل في النزاعات فان هذا الاختصاص جد محدود فهي لا تنظر الا في النزاعات التي حددها لها المشرع وهذا خلافا للسلطة القضائية التي تتمتع بولاية عامة في نظر كل النزاعات.

اولا : سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

[1] لقد باشرت الجزائر منذ سنوات سياسة إصلاح اقتصادي شامل، وكان قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية من بين القطاعات التي حظيت بإعادة نظر ملية في الإطار التّشريعي الذي يحكمها، فاتجهت الدولة إلي اعتماد سياسة جديدة تتلاءم مع الوضعية المتقدمة التي تعرفها بعض دول العالم، خاصة بعد فشل سياسة احتكار الدولة لمعظم الخدمات. ولقد تُرجمت هذه الأفكار من خلال صدور قانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية الذي ألغى جميع الأحكام التّشريعية والتّنظيمية للأمر رقم 89/75 المتضمن قانون البريد والمواصلات الذي يكرس السياسة الاحتكارية للدولة .

ومن أهم أهداف القانون الجديد للبريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية هو انشاء سلطة ادارية مستقلّة تتقاسم وظيفة الضبط (La fonction de régulation) مع الوزير المكلّف بالبريد والمواصلات .

تقتضي دراسة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية كهيئة مكلّفة بحلّ بعض النّزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين أو مع المستعملين، إتباع نفس

[1] مخلوف باهية، مرجع سابق ، الصفحة 20

الأسلوب المعتمد بشأن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتهـــا، بحيـــث سنبحث في طبيعتها القانونية، ثم سنسلط الضوء على مجلس السلطة باعتباره الجهاز المسنّد إليه الوظيفة التّحكيمية.

الطّبيعة القانونيـة للسلطة

[1] الاصـل إن البحث عن الطبيعة القانونية لأي سـلطة من سـلطات الضـبط الاقتصـادي يكون بالاعتماد على المعايير المعتمدة من طرف الفقه والقضـــاء المقارن في تحديد الطبيعة القانونية ألي سلطة من السلطات التي أغفل المشرع صراحة تحديد وصفها القانوني، وباعتبار أن القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصـلات قد حدد صـراحة الطبيعة القانونية لسـلطة ضـبط البريد والمواصـلات، سـنحاول التطرق لها من خلال العناصـر المكونة له، فهي تعتبر سـلطة إدارية مستقلة وهي أهم المميزات اللصيقة بهذه الهيئات والتي تضفي عليها خصوصية تجعلها مختلفة عن باقي الهيئات التقليدية الموجودة في الدولة .

أولاً: الطّابع السلطوي

تُعتبر سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية سلـــطة بـأتّم معنـي الكلمة وليست مجرد جهاز استشاري، فهي مؤهلة لاتخاذ قرارات إلزامية .فعلى سبيل المثال تتولى هذه الهيئة منح التراخيص من أجل انشاء واستغلال الشكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام التراخيص، وتتولى أيضا توقيع العقوبات فـي حالـة عدم احترام المستفيد من الترخيص الشّروط المحددة من طـرف سـلطة الضـبط. ويتأكّد أيضا الطّابع السلطوي لهذه الهيئة من خلال تفحص مجموع الاختصـاصـــات المخولة لها، فهي صـلاحيات تعود في الأصـل للوزير المكلّف بالبريـــد والمواصـــلات .بالإضـافة إلى كلّ ما سـبق ذكره فان المشـرع من خلال نص المادة 10 من القـانون رقم 2000-03 يؤكّد الطّابع السلطوي لهذه الهيئة على اعتبـار أنّه استـعمل تسـمية "سلطة الضبط" وهو دليل كاف لتمتعها بالطّابع السلطوي.

[1] تناح الزهرة ، فرحاتي نجمة، اليات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، جامعة محمد البشير الابراهيمي برجبوعريريج 2020/2019 الصفحة 20

ثانياً . الطّابع الإداري

بخلاف بعض السلطات الادارية المستقلّة التي أقّر لها المشرع صـراحةً بالطّـابع الإداري، فان سـلطة ضـبط البريد والمواصـلات السـلكية واللاّسـلكية تخرج من هذه الفئة .لهذا يتعين علينا البحث عن مدى تمتعها بالطّابع الإداري بالاعتماد على معيارين

الأول مادي والثاني خاص بالمنازعات.

1. المعيار المادي

تتمتع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية باختصاصات تعود فـــي الأصل الي السلطة التّنفيذية، فحسب القانون المنشئ لها فهي مكلّفة بالسهر على وجـــود منافسة فعالة ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات. وتقوم بمنح تراخيص الاستغلال واعتماد التّجهيزات المستعملة في هذا القطاع، كما أُسندت لها أيضا مهمة حلّ بعض النّزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين.

مثل هذه المهام مرتبطة بتسـيير وتنظيم مرفق عام وهو ما يتطلب اسـتعمال امتيازات السـلطة العامة، وبهذا يتأكّد الطّابع الإداري لهذه السلطة.

ثالثا : لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

[1] لقد ظلّ قطاع الكهرباء والغاز إلـي غايـة 2002 – باعتبـاره مـن القطاعـات الإستراتيجية والحسـاسـة–حكراً على الدولة، فكانت شـركة سـونلغاز صـاحبة الاحتكار لكلّ نشـاطات هذا القطاع: سواء الإنتاج، النّقل، التّوزيع والتّسويق. وأدت هذه الوضعية إلى استبعاد فكرة المنافسة الحرة والمبادرة الخاصة .

لكن في سـنة 2002 صـدر قانون رقم 01/2002 يتعلّق بالكهرباء والغاز، ولقد جاء بمبادئ مختلفة تماما عما كان عليه القطاع من قبل، إذ فصل بين الدولة من جـهـة ومؤسسات القطاع من جهة أخرى، ومن أهم ما جاء به مايلي :

[1] مخلوف باهية، مرجع سابق الصفحة 28

القضاء على الاحتكار الذي كانت تمارسه شركة سونلغاز .

تخلي الدولة على دورها التّقليدي في تسيير المؤسسات العامة، حيث كانت مستثمر وفي نفس الوقت هي من تحمي المصلحة العامة.

بقاء الدولة الضامنة للمرفق العام.

تحرير القطاع ومنح الفرصة لمن يرغب في الدخول إلي السوق .

انشاء سلطة ضبط مستقلّة.

لقد أُسندت للجنة ضبط الكهرباء والغاز عدة اختصاصات من أبرزها التّحكيم في النّزاعات التي قد تقوم بين المتعاملين.

الطّبيعة القانونية للجنة:

انشئت لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب نص المادة 111 من القانون رقم 01_2000المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، حيث تنص:

تُحدث لجنة ضبط الكهرباء والغاز تدعى اللجنة". وتضيف المادة 112 أن: "لجنة الضبط هيئة مستقلّة تتمتع بالشّخصية القانونية والاستقلال المالي ..."

باستقراء النّصين السالفي الذّكر يتبين لنا أن المشرع لم يحدد الطّبيعة القانونية للجنة بصورة دقيقة، فرغم الاعتراف لها بالاستقلالية(ثالثا) فإنّنا نتساءل عن مدى تمتعها بالطّابع السلطوي(أولاً) وبالطّابع الإداري (ثانيا)؟

أولا: الطّابع السلطوي للجنة

تُعتبر لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة ولا يقتصر دورها على تقديم الآراء والتوصيات، بل هي مؤهلة لإصدار قرارات ملزمة كتلك القرارات المتضمنة توقيع عقوبات: فمثلا يمكن للجنة اتخاذ قرار بالسحب المؤقت أو النهائي للرخصة وذلك في حالة ثبوت أي تقصير من المتعامل الاقتصادي.

باستقراء النّصوص التّأسيسية للسلطات الادارية المستقلّة يتبين لنا أن المشرع عمد إلى تحويل جزء هام من الاختصاصات والمهام التي تدخل ضمن نطاق عمل السلطة التّنفيذية إلى هذه

الهيئات الجديدة، ومثل هذه العملية تؤكّد رغب المشرع الجزائـــري في إضفاء الطّابع السلطوي عليها.

وعليه، حتى وإن لم يصرح النّص المنشئ للجنة ضبط الكهرباء والغـاز بالطّـابع السلطوي لها، فإن هذا الأخير يثبت لها بحكم الاختصاصات المخولة لها والتـــي تُتـــوج في معظم الأحيان بإصدار قرارات إلزامية .

ثانيا . الطّابع الإداري للجنة

لقد سكت النّص المنشئ للجنة ضبط الكهرباء والغاز عن مـدى تمتعهـا بالطّـابع الإداري، لهذا السبب يتحتّم علينا الوضع إتباع معيارين قصد الوصول الي نية المشرع في هذه المسألة وهما: معيار خاص بامتيازات السلطة العامة المادي ومعيار يتعلّق بنظام المنازعات .

1-المعيار المادي

إن المهمة الأساسية للسلطات الادارية المستقلّة هو السهر على تطبيق القانون فـــي المجال المحدد لها قانونًا بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فإنّها تتولى تطوير ومراقبة مرفق الكهرباء وتوزيع الغاز، كما تعمل على إرساء مبادئ المنافسة الحرة وتسهر على شفافية كل عملية تجرى في هذا القطاع مثل هذه المهام لا تقـوم بهـا سوى الهيئات المتمتعة بامتيازات السلطة العامة، وعلى ذلك فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة ذات طابع إداري.

المطلب الثاني: الوظيفة الردعية في مجال الضبط الاقتصادي

رغم تخويل مجلس المنافسة سلطة استشارية إلا أن 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 التى تهدف الى وضع حد للتصرفات والممارسات المقيدة للمنافسة.

ومن المظاهر التى تبرز الطابع السلطوي لمجلس المنافسة رقابته للتجمعات الاقتصادية بهدف تجنب أية هيمنة على السوق وذلك من خلال قرار الترخيص بها أو رفضـها، ترخيصـه بعض

الاتفاقات والممارسات التي من شأنها أن تساهم في التطور الاقتصادي كذلك سلطته في التحقيق في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

غير ان أهم مظهر يجسد صفة السلطة الملحقة بمجلس المنافسة سلطة العقاب أو ما يصطلح عليه بالسلطة القمعية التي كانت في الاصل من اختصاص القاضي الجزائي والتي تم نقلها الى مجلس المنافسة و ذلك في إطار ظاهرة إزالة التجريم la dépénalisation والتي يقصد بها إلغاء الوصف الاجرامي عن الممارسات ذات الطابع الاقتصادي ،بحيث كان القانون يعتبرها بمثابة جرائم اقتصادية تستدعي تدخل القاضي الجزائي لقمعها ،و لكن عمليا ثبت عدم فعلية التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية والمالية لعدم ملاءمة نظام القمع الجنائي مع خصوصيات المخالفات المرتكبة في هذه القطاعات ،لهذا عمل المشرع على نقل سلطة العقاب من القاضي الجزائي لصالح السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة ،و مجلس المنافسة على وجه الخصوص لتحل بذلك العقوبات المالية محل العقوبات الجنائية.[1]

العقوبات المقيدة للحقوق:

تتمتع سلطة الضبط بسلطة توقيع جزاءات على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم قواعد القانون أو مخالفتهم الأنظمة الصادرة عنها، ومن بين هذه العقوبات المقيدة للحقوق.

العقوبات في القطاع البنكي: تختلف العقوبات المقيدة للحقوق من سلطة ضبط إلى أخرى، ففي المجال البنكي، يمكن لمجلس النقد والقرض وفي إطار صلاحياته المنصوص عليها في المادة 62 من الأمر 03-11، أن يسحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، أو إذا لم يتم استقلال الاعتماد لمدة اثنتا عشر (12) شهرا، وأخيرا إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة (6) أشهر.

و اذا اخذ بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يدعى لأمر أو لم يأخذ بالحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

[1] د. صبايحي ربيعة، مرجع سابق صفحة 7، 8

. الانذار.

. التوبيخ.

. المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

. التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

. إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

سحب الإعتماد .[1]

العقوبات في مجال البورصة: إن منح السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كهيئة إدارية مستقلة تعد خدمة للضبط الاقتصادي بصفة عامة، وضبط القطاع البورصي بصفة خاصة. فهذا الأمر يستوجب مثل هذه الهيئة التي تتولى مهمة رقابة ووضع القواعد التي تحكمه، كما تقوم بالتصدي مباشرة لكل خرق لهذه القواعد المنظمة له وذلك بواسطة توقيع عقوبات ردعية على المخالفين وإعادة التوازن في سوق القيم المنقولة.

و بالسلطة القمعية الممنوحة للجنة تكفل رقابة فعالة للقطاع الذي تتولى ضبطه– قطاع [2] البورصة– و تسهل أي مخالفة تقع و ذلك عكس الرقابة القضائية، و وجود مثل هذه الهيئة المتمتعة بسلطة توقيع العقوبات يعد إستخلافا للقضاء في مجال الرقابة على الأعمال الاقتصادية بصفة عامة ، و تكريسا لفكرة القضاء الاقتصادي الذي يسعى إلى التقليص من تعسف السلطة و تجسيد فعالية هذه الهيئات الجديدة .

فكّل هذه المعطيات بينت حدود سلطة العقاب المخولة للقاضي من عّدة جوانب منها:

_ عدم قدرة القاضي على العقاب نظرا لكثرة النصوص التشريعية في مجال التجريم الجنائي.

---

[1] صالحي أشرف، ركيمة اسامة، الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي على ضوء احكام القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة محمد الصديق بن يحى جيجل، 2020.2021، الصفحة 38 ،39

[2]. بن شعلال كريمة مرجع سابق ، الصفحة .69

2. حدري سليم، مرجع سابق الصفحة 159

_ عدم ملاءمة العقوبات الجنائية لقمع المخالفات في قطاع البورصة

العقوبات في التأمينات:

في مجال التأمينات فتفحص مضـــمون المادة 241 المعدلة نســـتنتج ان لجنة الاشـــراف على التأمينات يمكن ان تطبق عقوبات مالية قد تكون مالية او غير مالية على شركات التامين و اعادة التامين وفروع شركات التامين الاجنبية احيانا،وعلى مسيري هذه الشركات احيانا اخرى.

وهنا نلاحظ التأكيد على توقيعها أحيانا على الاشـــخاص المعنوية (اي شـــركات التامين واعادة التامين)،وأحيانا اخرى على الاشخاص الطبيعية (اي مسيريها).[1]

العقوبات في مجال الطاقة:أما في قطاع الطاقة فقد ذكرت المخالفات ضـــمن نص المادة 141 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواســـطة القنوات رقم 02-01، وتتمثل في عدم احترام القواعد التقنية للإنتاج والتصـميم وتشـغيل الربط واسـتخدام شـبكات النقل والتوزيع المذكورة على التوالي في المواد 28، 32،40 ،50 ،57 و 81 من هذا القانون.

وكذا القواعد التقنيـة التي تحدد الكيفيـات التقنيـة والتجاريـة لتموين الزبـائن والتي يحتويهـا دفتر شـــروط الامتياز طبقا لنص المادة 77 والذي يتم إعداده عن طريق التنظيم، وكذا الواجبات المذكورة في دفتر الشـروط أيضـا طبقا لنص المادة 27 من القانون، مثل قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة وأخيرا القواعد الناتجة عن تطبيق قواعد المرفق العام المذكورة ضـــمن نص المادة 3 من هذا القانون.[2]

العقوبات في مجال الاتصالات:

وفيما يتعلق بقطاع البريد والمواصـلات السـلكية واللاسـلكية، فان سـلطة الضـبط إذا لم يسـتحب المتعامل المخل بالقواعد للاعذار ولا لشـــروط الرخصـــة او الترخيص، هنا يتخذ ضـــد الوزير

[1] حمادي نوال، الضمانات الاساسية في مادة القمع الاداري (مثال السلطات الادارية المستقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمانن ميرة بجاية، الصفحة 24

[2] خرشي الهام، مرجع سابق الصفحة 306

المكلف بالاتصـــالات بموجب قرار مســـبب وعلى نفقته وباقتراح من ســـلطة الضـــبط احدى العقوبتين:

التعليق الكلي او الجزئي للرخصة لمدة اقصاها ثلاثون يوما.

التعليق المؤقت للرخصـة لمدة تتراوح ما بين شـهر الى ثلاثة اشـهر او تخفيض مدتها في حدود سنة [1]

العقوبات في مجال النشاط المنجمين:

يمكن للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية أن تعلق السـند أو الرخصـة المنجمية أو تسـحبه من صاحبه في الحالات الاتية:

إذا لم يعنى بالالتزامات التي تعمد بها

إذا لم يســتجب للشــروط والالتزامات الناجمة عن هذا القانون والنصــوص المتخذة لتطبيقه إلى جانب ذلك يمكن التعليق المتبوع بسحب محتمل لصاحب السند المنجمي، إذا أخل

بالقيام بما يأتي:

الشروع في الأشغال في مدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة بعد منح السند المنجمي ومتابعتها بصفة منتظمة.

إنجاز البرنامج المقرر لأشغال التنقيب والاستكشاف والاستغلال حسب القواعد الفنية.

تحقيق مصـاريف الاسـتثمار السـنوية الموافقة للأشـغال المذكورة أعلاه حسـب المخطط المحدد، يمكن إعادة فحص هاته النفقات الســنوية الإجبارية في حالة وضــعية غير ملائمة أو انخفاض محسوس لأسعار المواد المعدنية الممنوحة.

القيام بالإيداع القانوني لكل معلومة أو وثيقة أو دراســـة مهما كانت طبيعتها والمتعلقة بعمليات التنقيب والاستكشاف والاستغلال.

[1] عشاش حفيظة مرجع سابق ، الصفحة 127

المحافظة على عينات الحفر الســـطحي بالجزائر، وكذلك كل العينات المهمة التي تخص كلا من المواد موضوع السند، وكذا المواد الأخرى المرتبطة بها.

تقديم كل المعلومات وكل البريرات الضــرورية التي تطلبها من المصــالح المكلفة بالمناجم بغية تفادي كل حادث أو جزاء وقوع حادث.

ويتم تعليق النشاط المنجمي لمدة شهرين، ذا لم يتم اتخاذ أي من التدابير المحدد من الوكالة يتم سحب هذا السند .[1]

[1] صالحي أشرف، ركيمة اسامة، مرجع سابق الصفحة 45، 46

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في الفصـل الثاني تكريس فكرة ازالة التجريم، أبرزنا في المبحث الأول تنازل اختصـاص الوظيفة الردعية والتحكمية كدلالات على إزالة التجريم وذلك من خلال العقوبات كصـــور إزالة التجريم حيث ان العقوبات الإدارية كانت ولا تزال موجودة في عدة قطاعات ضـــد الموظفين وبعدها تطرقنا الى مشروعية الوظيفة التحكيمة والردعية في مجال الضبط الاقتصادي.

أما في البحث الثاني تطرقنا الى الوظائف الضـــبطية كانعكاس لإزالة التجريم في المفهوم المستحدث والتي تمتعت بعضـها من قبل المشـرع الجزائري باختصـاصـات تنازعية تهدف الى التحكيم والفصـل في النزعات التي قد تثور بين المتعاملين الاقتصـاديين أو مع المسـتعملين في القطاعات التي تسهر على رقابتها وهذه الاختصاصات (التحكيم والفصل في النزاعات).

خـــــاتـــمة

خاتمة

إن تعايش قواعد القانون عامة مع المعطيات الاقتصادية ومع خصوصية قانون الأعمال بوجه خاص يعتبر من الامور الأكثر تعقيدا وهو ما حتم على المشرع عبئ ايجاد مقاربة بين متطلبات المرحلة الاقتصـــادية في ســـبيل البحث عن النجاعة والفعالية مع الالتزام بالحفاظ على الثوابت الاصولية للقانون ، والتسليم التشريعي بضرورة التخلي عن بعض صلاحياته في مجال التجريم الاقتصـادي لصـالح السـلطة التنفيذية ، ولا يمكن بأي حال من الاحوال أن يؤدي الى التضـحية بقاعدة الشـــرعية الجزائية التي تبقى حجر الاســـاس في الحفاظ على الحقوق والحريات حيث ابرزت ظاهرة ازالة التجريم أفكارا جديدة بشـأن الهدف من العقوبة في مجال الاعمال ، فبعد أن كان هدف العقوبة هو تحقيق الردع العام والخاص حيث أصـــبح التركيز جليا على تطبيق العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة المالية ســـواء ادارية او جزائية كانت مما غير من وظيفة العقوبة من الردع والاصـــلاح الى جبر الضـــرر غير أن النقل الانتقائي للنصـــوص المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي سيما في شقها المتعلق بالاختصاصات القمعية حال دون امكانية اداء مهامها التي كان يعول عليها المتعامل الاقتصـــادي ، فسـلطات الضـبط الاقتصـــادي في الجزائر وعلى غرار الدول الغربية ترجمة قانونية لتحولات اقتصـادية وسـياسـية تتعلق بالانتقال من الدول المتدخلة للمحتكر الوحيد للسـلطة الممركزة الى الدولة الضـابطة ذات مراكز السـلطة المتعددة والتي تبنى على حرية المنافســة و نظام الســوق ، و تتعزز أهمية الهيئات الضـــابطة باللجوء المتزايد للسلطات العمومية لتبنيها وتعميمها على مختلف القطاعات التي تشـهد الانفتاح شيئا فشيئا على المنافسة ، وأحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما أنشأ مجلس المنافسة إذ منح له صـــلاحيات للســـعي للحفاظ على التوازن في المصـــالح ولا يتحقق ذلك الا بالحفاظ على المنافســة في الســوق ، لكن مجلس المنافســة حتى وان كان القانون خول له صـــلاحيات شـــبه قضـــائية الا أنه لا يمكن اعتباره هيئة قضـــائية فمجلس المنافســـة لا يمكن أن يكون قاضـــيا والقاضـــي لا يمكن اعتباره هيئة ضـبطية و عليه اختصـاصـات القاضـي و مجلس المنافسـة يكملان بعضهما البعض ، وتمتاز السلطات الإدارية المستقلة بعدة اختصاصات منها التنظيمية،

الرقابية والقمعية والتي تنقســـم في طبيعتها الى الطابع الإداري والأخر جزائي بحيث أثار تعدة نقاشات سيما من حيث مدى دستورية الاختصاص التنظيمي والقمعي الممنوح لها، ومدى تأطير المشـــرع لها وذلك من جانب مهم يتمثل في مدى توفير هذا الاخير للضـــمانات القانونية التي تضمن حقوق الأطراف عند ممارستها التأديبية

ان الدور التكاملي بين القضاء و سلطات الضبط الاقتصادي له أهمية بالغة لكن المشرع اثناء تكريســـه لهذا الدور لم يراع عدة مبادئ لها وزن ثقيل في المنظومة القانونية الجزائرية حيث تعتبر الســـلطات الادارية المســـتقلة الفاصـــلة في المواد الاقتصـــادية العمود الفقري للضـــبط الاقتصادي ، فسلطات الضبط الاقتصادي تشكل كدور كبير للدولة بتبني ادوات ضبط فعالة و لقد جاءت هذه السلطات لتعكس بوضوح موضوع اعادة توجيه التدخل العمومي ، فلقد اقتضى الاختصاص القمعي لسلطات الضبط الاقتصادي ضرورة اعادة النظر وبشكل أثر جدية في التوزيع التقليدي للسلطة غير أن فكرة سلطات الضبط الاقتصادي ادت الى نفي كل تقارب بين الإدارة والقضاء الا أن المجلس الدستوري الفرنسي قبل بهذا الاختصاص.

وعليه مع الأخذ في الحسبان صعوبة المجالات التي يمكن أن تشملها ظاهرة إزالة التجريم يمكن القول إن ازالة التجريم الحقيقية لا يمكن أن تقوم على التقليد الأعمى للتشـــريعات المقارنة دون مراعاة الخصوصية الاقتصادية حتى لا تصبح في نهاية المطاف هذه السلطات شكلا من أشكال تدخل الدولة في المجال الاقتصادي.

فإزالة التجريم تنطلق مما هو موجود ويقصـــد بذلك النصـــوص القانونية المكرســـة في المنظومة القانونية المتعلقة بالضبط الاقتصادي، كما أن إزالة التجريم الحقيقية هي التي تقوم على اعادة الاعتبار لمبادئ الشرعية في التجريم والعقاب.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

1 –بن قري سـفيان إزالة تجريم قانون الأعمال، قسـم الحقوق، تخصـص القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

2ــ– ــبن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2016_ 2017.

4– بن شـعلال كريمة، السـلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصـة و مراقبتها ، مذكرة لنيل شـهادة الماجسـتير في القانون، قسـم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة2021/06/25.

5ـ تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية 2019_2020.

6 ــ تناح الزهرة، فرحاتي نجمة، اليات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اعمال قسم الحقوق جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بو عريريج 2020/2019.

7– جغلاف حنان ،اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، قسم القانون الخاص تخصص قانون الاعمال، جامعة اكلي محند اولحاج، بويرة

8– حدري سليم، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، تخصص قانون الاعمال، قسم الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، السنة 2006

9–ــحمادي نوال، الضمانات الاساسية في مادة القمع الاداري (مثال السلطات الادارية المستقلة) ، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

10 ـــ خرشي إلهام، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص علوم في القانون العام، جامعة سطيف 2.

11 ـ خزار محمود ، باسين ناصر، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص ادارة ومالية جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018/2017.

12- خاوي رفيق استحداث سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر _ مفهوم جديد لتدخل الدولة _ قسم الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف _ المسيلة.

13 – د صبايحي ربيعة دور مجلس المنافسة في مجال الردع الاداري للممارسات المنافية للمنافسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2015.

14 ـد. صبايحي ربيعة قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والادارية، جامعة تيزي وزو مداخلة بعنوان دور مجلس المنافسة في مجال الردع الاداري للممارسات المنافية للمنافسة، يومي 16 و17 مارس 2015.

15-صالحي أشرف، ركيمة أسامة، الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي على ضوء احكام القانون الجزائري، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل السنة 2021/2020

16ـــ عشاش حفيظة ،سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون عام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

17 – عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق فرع قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2005.

18- قعموسي هواري، الاجراء الجزائي في المادة الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة.

19 ـــ كتون بو مدين، العقوبة الادارية وضمانات مشروعيتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان.

20ـــ–ـــكريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمناقشة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع، القانون العام تخصص، القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

21 لا كلي نادية "ب.د"، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، جامعة وهران، 2015،

22ـــمخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الادارية المستقلة، قسم الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 02 / 11/2010.

23 ـمجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال 30 جانفي 2022.

24 ـمحاضرات في قانون الضبط الاقتصادي. لطلبة السنة ثانية ماستر قانون الاعمال للدكتور بري نور الدين

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	–
الإهداء	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة.	أ
الفصل الأول الإطار النظري لفكرة إزالة التجريم في مجال الضبط الإقتصادي	
تمهـــــــيد	06
المبحث الأول: مفهوم إزالة التجريم في مجال الضبط الإقتصادي	06
المطلب الأول: تعريف إزالة التجريم في مجال الضبط الإقتصادي	07
المطلب الثاني: مبررات إزالة التجريم في مجال الضبط الإقتصادي	13
المبحث الثاني: الدور التكاملي بين القضاء وسلطات مجال الضبط الإقتصادي	20
المطلب الأول: من خلال نظام الإخطار والإحالة	21
المطلب الثاني: من خلال صور نظام التحول عن الإجراء الجزائي (نظام المصالحة والوساطة والأمر الجزائي)	28
خلاصة الفصل الأول	37
الفصل الثاني: تكريس فكرة إزالة التجريم في مجال الضبط الإقتصادي	
تمهـــــــيد	39
المبحث الأول: تنازل إختصاص الوظيفة التحكيمية والردعية دلالات على إزالة التجريم	39
المطلب الأول: التجريم والعقوبات الإدارية كصور لإزالة التجريم	39

المطلب الثاني: مشروعية الوظيفة التحكيمية والردعية في مجال الضبط الإقتصادي	45
المبحث الثاني: الوظائف الضبطية كانعكاس لإزالة التجريم (مفهوم مستحدث)	50
المطلب الأول: الوظيفة التحكيمية في مجال الضبط الإقتصادي	50
المطلب الثاني: الوظيفة الردعية في مجال الضبط الإقتصادي	58
خلاصة الفصل الثاني	63
خاتمة	65
قائمة المصادر والمراجع	68
فهرس المحتويات	71
ملخص	73

الملخص:

على ضوء ما سبق ذكره نلخص أن سلطات الضبط الاقتصادي تحتل مكانة سامية كونها تحل محل الادارة التقليدية في أداء الوظيفة الضـــبطية بالكفاءة والفعالية وعدم التحيز والاتصـــال المباشــر ذلك اســتجابة لما يطالب به المتعاملين الاقتصــاديين ، غير أنه ورغبة المشــرع في مواكبة التطورات التي افرزتها تغيرات الانتقال من الدولة الكل الى الدولة الاقل الا أن كل جهوده تفتقد ولا تبنى حقيقة على استراتيجية تضمن الاستمرارية ما أدى الى التفاوت في النظام القانوني لهذه السلطات ، فقد اتضح من خلال دراسة الاختصاصات القمعية للسلطات الإدارية المســتقلة في مجال الضــبط الاقتصــادي على أنها تؤدي الى إزالة التجريم بمفهومه التقليدي وبخصوص الصلاحيات التنظيمية والصلاحيات العقابية.

وفي الأخير فإن تزايد وتطور عدد السلطات الإدارية المستقلة والذي أصبح يغطي اليوم مجالات وقطاعات إستراتيجية من أمن ودفاع وعدالة لم يكن الفقه ليتوقعه وهو ما انعكس من جهة اولى على اختلاف هذا النموذج من دولة لأخرى لاختلاف الظروف وطبيعة الأنظمة المكرسة في كل دولة.

In light of the foregoing, we summarize that the economic control authorities occupy a lofty position as they replace the traditional administration in performing the controlling function Efficiency, effectiveness, impartiality and direct communication in response to the demands of economic operators However, and the legislator's desire to keep pace with the developments that resulted from the changes in the transition from the whole state to the lesser state, all his efforts are missing and are not really built on a strategy that guarantees continuity, which led to the disparity in the legal system of these authoritiesIt became clear through the study of the repressive competencies of the independent administrative authorities in the field of economic control that it leads to decriminalization in its traditional sense ; With regard to the regulatory and punitive powers, the regulatory

Finally, the increase and développent of the number of independent administrative authorities, which now covers strategic areas and sectors of security, defense and justice, was not expected by jurisprudence, which was reflected on the first hand on the difference of this model from one state to another due to the different circumstances and the nature of the established systems in each state.