جامـــعة عمار ثليجي الأغــواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالبين:

- ميزات محمد
- عزوزي محمد

إشراف الدكتور:

- بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

الدكتور:.....بلكعيبات مراد.....رئـــيسا

الدكتور:.....بوقرين عبد الحليم.....مشرفا و مـقررا

الدكتور: ..... ملياني عبد الوهاب.....مـناقــشا

السنة الجامعية: 2018 – 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

قال الله تعالى(و لئن شكرتم لأزيدنكم)

و قال الرسول صلى الله عليه وسلم :(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

بداية نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع،و نشكر الأستاذ المشرف"بوقرين عبد الحليم" الذي تحمل عناء التصحيح بصدر رحب فوجهنا للصواب و أرشدنا إلى مواطن الخلل لتداركها ،فجزاه الله خير ما يجزي الصالحين.

كما نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة قسم الحقوق

و بدون أن ننسى كل من ساهم في هذا العمل من بعيد أو قريب بكلمة أو توجيه أو بدعوة في ظهر الغيب

إهداء

إلى الذي أمدني بقوة الصبر و الإيمان و وفقني لهذا الإنجاز ....

إليك خالقي

إلى الذي قال خيركم من تعلم القرآن و علمه إليك حبيبي..

رسول الله

إلى اللذان أهداهما الله لي و ربياني و أحسنا تربيتي ....

إليكما .. أمي .. أبي..

إلى الذين كانوا شجرة الأخوة التي قطفت منها ثمار الحب ....

إليكم إخوتي

عزوزي محمد

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا العمل و لم يكن فضل لولا فضل الله علينا أما بعد أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح الـــــــوالد و الـــــوالدة الـــــــطاهرتـــــــــان رحمهما الله

إلى زوجتي و رفيقة حياتي إلى بناتي إيناس،سيرين ،تسنيم إلى أخي سعيد

إلى أصدقائي محمود،عبد القادر،الزبير،البشير،لخضر،محمد

إلى الحاج عبد القادر و عائلته

إلى زميلي في العمل و الدراسة محمد عزوزي و إلى زملائي و زميلاتي في الدراسة و كل من يعرفني.

ميزات محمد

مقدمة

يشهد العالم اليوم تحولات كبيرة في شتى المجالات خاصة في الجانب الإقتصادي حيث يعتبر مجال المال و الأعمال و التجارة ركيزة اساسية في الإنتاج و التوزيع و الدعامة الأساسية للحفاظ على السيادة الوطنية، حيث أن متغيرات في نظام الإقتصادي العالمي أدت إلى إتساع نطاق الاقتصاد الـــحر و التطور التكنولوجي المتزايد ساهم في توفير رفاهية للبشر من خلال مشاركة أفراد المجتمع كفاعلين في بناء الحياة الاقتصادية،إذ لم يسلم مجال النشاط التجاري و الاقتصادي من الأعمال الإجرانية و ما يعرف حاليا(بالإجرام الجديد) فظهر ما يعرف بإجرام الأعمال و تبيض الأموال و مكافحة الفساد كنتيجة حتمية لتحولات اقتصادية على المستوى العالمي.

و تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في معرفة الخطر و عدم الإستقرار الاقتصادي الذي أصبح يهدد العالم و يهدد النظام الديمقراطي فيه و إيجاد الحماية اللازمة للمصالح اللصيقة بحركة التجارة و الإقتصاد، و هذا من خلال الإطلاع على التشريعات التي تضع حدود و قيود الكبح هذه الجرائم و كذا معرفة تدخل المشرع الجزائري لإيجاد نصوص قانونية من أجل حمايتها و تجريم الغعتداء عليها باعتبارها مصلحة جديرة بالحماية التشريعية،و كذا تمكين السلطات المختصة من بسط مراقبتها هذانتيجة لتطورات الجذرية التي شهدها الاقتصاد الوطني و استجابة لتطورات الراهنة بالتوجه نحو اقتصاد السوق و مستلزمات فترة انتقالية حيث أدت هذه المستجدات إلى ظهور فئة رجال الأعمال الذين يسعون إلى الثراء الفاحش و السريع، فظهر العديد من الانتهاكات و الممارسات الغير مشروعة في مجال مناخ الأعمال و الملفت للانتباه أن أرشيف المحاكم في هذا المجال المحاكم الجزائرية يحتوي على العيد من الأحكام الجزائية الصادرة في هذا المجال و هدد من القضايا أهمها قضية (سوناطراك) .

ويهدف هذا الموضوع إلى معرفة التحديات و الصعوبات التي تواجه الدولة في حماية مجال النشاط الاقتصادي و خاصة في شقه التجاري و محاولة ايجاد الحلول القانونية للحد من هذا الإجرام المستحدث في المجال الاقتصادي كما يهدف موضوعنا محل الدراسة إلى معرفة الطابع الزجري و معرفة الصيحات التي تنادي إلى محاولة رفع الطابع الجزائي كذا معرفت تدخل و نجاعة العقوبة الجزائية في مجال الأعمال.

و يعود سبب إختيارنا لموضوع فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال إلى اعتبرات ذاتية تتمثل في اهتمامنا في معرفة التدخل الجنائي في المجال التجاري و المالي.

أما الاعتبارات الموضوعية تتمثل في التطرق إلى معرفة حماية القانون الجزائي في مجال الأعمال خاصة في شقه التجاري و معرفة الأعمال بصفة عامة و الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية بصفة خاصة،و إجراءات المتابعة فيها.

أم الصعوبات و العراقيل التي واجهتنا في هذه الدراسة فهو اتعدام المراجع المتخصصة المتعلقة بفعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال باعتباره موضوع جديد و مستحدث في مجال المال و الأعمال.

و للإلمام أكثر بهذا الموضوع علينا الإجابة على الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تفعيل الجزاء الجنائي في مجال الأعمال؟

و من أجل معالجة هذه الجريمة اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي من أجل وصف جريمة فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال و المنهج التحليلي العلمي و الموضوعي للنصوص الانونية المتعلقة بالجريمة.

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوعنا هذا غلى شقين الشق الأول يتعلق بطبيعة الجزاء في مجال الأعمال ،أما الشق الثاني متمثل في التوجه نحو العقوبات البديلة في مجال في هذا المجال.

الفصل الأول

طبيعة الجزاء في مجال الأعمال

المبحث الأول: خصوصية الجزاء في مجال الأعمال

يتميز الجزاء في مجال الأعمال بخصائص عدة تميزه عن غيره من الجزاءات في المجالات الأخرى و من خلال هذ المبحث نحاول التعرض إلى خصوصية الجريمة الاقتصادية من خلال قواعد التجريم ضمن **المطلب الأول** ثم إلى خصوصيات قواعد التجريم من خلال إسناد المسؤولية الجزائية، في **المطلب الثاني** ثم إبراز ملامح القصور من حيث جهات المتابعة والجزاء في المطلب الثالث.

المطلب الأول: خصوصية قواعد التجريم من خلال إسناد المسؤولية الجزائية

إن إسناد المسؤولية الجزائية لا يثير عادة كثير من الصعوبات في القانون الجزائي فهو الشخص الطبيعي الفاعل المادي فيه الذي يقع تتبعه جزائيا هو من ساهم في ارتكاب الجريمة لكن الأمر مختلف في القانون الجزائي الاقتصادي الذي يبحث عن المسؤول الحقيقي فالاتجاهات الحديثة تستوجب ألا تقف العقوبة عند حد مساءلة الفاعل عن فعلته المباشرة التي يتمثل فيها الفعل الإجرامي، بل أضحى من الاجدر تتبع كل الأنشطة والأخطاء المعتبرة بطريقة أو بأخرى من قبيل الأخطاء التي أسهمت بدور فعال في وقوع الجريمة.

يضاف إلى ما سبق أن الجريمة عامة وإن كانت لا تستند إلى من كان مسؤولا عنها ماديا ومعنويا من ناحية كما أنها لاتستند إلا لشخص الطبيعي من ناحية أخرى، فإن القواعد المطبقة على الجرائم الاقتصادية تعرف استثناءات وخصوصيات جد ملموسة في هذا الشأن، حيث أثارت اتساعا كبيرا ، وذلك لإسناد هذه الجرائم الى الشخص الذي يرتكبها مما يؤدي حتما إلى اتساع دائرة المسؤولين، وكل ذلك في سبيل الحفاظ على كيان الاقتصادي للدولة وضمان عدم الخروج عليه.

وعلى هذا الأساس فإن الإسناد إما أن يكون إسنادا ماديا عاديا وهو لا يثير أي صعوبة وإما أن يكون إسنادا قانونيا وهو الذي يتعين فيه القانون اعتبارالشخص كفاعل للجريمة غير الذي رتكب الأفعال المادية[1].

ومن هنا يبدو أن الأشخاص الذين يمكن إسناد المسؤولية إليهم في القانون الجزائي الاقتصادي أكثر من القانون الجزائي العام وهو ما يبرز خصوصية الجرائم الاقتصادية في هذا المستوى

[1] مصطفى العوجي،المسؤولية الجنائية للمؤسسات الاقتصادية،دار نوفل ،بيروت،ط1،1983، ص40.

ويظهر ذلك من خلال تكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير **(الفرع الأول)** ومن خلال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

يرتكز القانون الجزائي على قاعدة المسؤولية الجزائية الشخصية لأن الشخص يعاقب عن نشاطه بوصفه فاعلا أو شريكا عن حدوث الأعمال التي جرمها القانون سواء أكان ذلك نتيجة القيام بفعل أو بالامتناع الذي يجرمه القانون وذلك إقرار لمبدأ شخصية المسؤولية والعقاب وهو مبدأ وصل إليه الفقه الجزائي وذهبت إليه معظم التشريعات الحديثة أي مسؤولية مرتكب الجريمة لا تتعدى إلى سواه ، بوصفه فاعلا أو شريكا بينما تترك التشريعات المدنية مجالا لمساءلة شخص عن فعل الغير منحصرة في الأشخاص الذين وقع التنصيص عليهم في القانون[1].

إلا أن وظيفة القانون الجزائي في الفقه الجزائي الحديث لم تعد مجرد قانون يهدف إلى وضع قواعد ردعة إنما أصبح من أهداف القانون الجزائي التدخل الحمائي من أجل وضع حد للإنحراف و مع تطور نمط النشاط الاقتصادي ظهرت قوانين تقر صورا من المسؤولية الجزائية غير مباشرة للأشخاص المعنوية ناتجة عن فعل الغير وذلك لوجود علاقة بينهما تفترض أن يكون الشخص الأول مسؤولا عما يصدر عن الثاني متجاوزة بذلك قاعدة شخصية المسؤولية والعقاب[2].

إلا أن هناك حالات ينص فيها القانون على المسؤولية عن فعل الغير،حيث أخذ بالمسؤولية الجنائية المفترضة في حالة عدم معرفة المؤلف في جرائم الصحافة والإعلام إلا أن مفهوم المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وجد تطبيقا كبيرا في مجال قانون العقوبات الاقتصادي نظرا لاتساع نطاق التجريم في هذا النوع من الجرائم من جهة وخطورتها من جهة أخرى[3].

وكان للقضاء فضلا في إقامة تطبيقات كثيرة لهذا النوع من المسؤولية في جرائم التدليس والغش فجريمة الغش لاتقع فقط ممن يجب أن يكون ارتكبها ماديا بل يمكن أن تقع بناء على أوامر أشخاص معينين، أو تتم لمصلحتهم ولذلك بإتساع مجال التجريم ليشمل ليس فقط التابع الذي قام

---

[1] كامل الشريف السيد، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية،ط1، دار النهضة العربية،1997،ص 86-69.

[2] نسرين عبد الحميد،الجرائم الاقتصادية التقليدية و الحديثة،المكتبة الجامعية ،2009،ص 78.

[3] القانون رقم 16 – 02 مؤرخ في19 يونيو سنة 2016، يتمم الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 37.

بنقل أو تسليم منتوج مغشوش أو فاسد بل أيضا المتبوع الذي تم بناء على أمره وعرض أو وضع للبيع المنتوج المغشوش أو الفاسد[1].

وفي مثل هذه الحالات تجوز مساءلة التابع إذا تبث قيام الركن المعنوي للجريمة لديه أي ثبوت علمه بأن المنتوج الذي قام ببيعه مغشوش ويجوز أن يكون التابع على غير علم بذلك وفي هذه الحالة يسأل المتبوع بوصفه فاعلا معنويا. ويفترض المنطق القانوني أنه لا يمكن وضع نص عام يقر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلا أن هذه المسؤولية أوجدت في عدد من النصوص الواردة في الميدان الاقتصادي فعندما يفرض القانون على الشخص المعنوي الالتزام بالقيام أو الامتناع عن العمل ثم يخالف ماديا أحد العاملين في الشركة هذا الالتزام، فإن القانون يسند الفعل للشخص الذي يعتبره مخطأ كمدير أو كرئيس أو كمجلس إدارة ويكون مخالفا لمبدأ الشرعية لأن هؤلاء الممثلين يتحملون مسؤولية شخصية ارتكاب جرائم يجهلون وجودها وإضافة إلى ذلك، فإن الفعل الذي يعاقب عليه قد لا يكون من مهامه، ومع ذلك يتحمل مسؤولية عدم القيام بواجب محمول على غيره.

فمن العدالة أن تصيب العقوبة الشخص المعنوي في ذمتها المالية ونشاطها خاصة إن كان أثرها لن يكون مجديا إذا اقتصر على الذات الطبيعية المرتكب للجريمة ماديا فقد لا تسمح ثورته بتعويض الضرر ولن يحول عقابه دون تكرار المخالفة فإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يمكن من عدم تحميل الفرد لوحده نتائج القرارات الجماعية على أن الإقرار بوجود المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ليس له أثر على مواصلة وجود حالات من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير" لأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يمكن أن تستوعب المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بل إن الشخص المعنوي ذاتها قد تكون محل مساءلة عن جريمة ارتكبها الغير[2].

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي لم ينص على فكرة المسؤولية عن فعل الغير وانما نص صراحة في المادة 1/121 من ق.ع.ف على أنه لا يسأل أحد جنائيا إلا على عمله الشخصي" إلا أن المشرع الفرنسي أخذ بهذا النوع من المسؤولية في مجال جرائم الأعمال حيث نص في المادة 56 من المرسوم رقم 45/1484 المتعلق بالتموين وتنظيم الأسعار قبل أن يتم إلغاءه، حيث جاء فيه أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون كل من يعهد إليه إدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية إذا خالفوا أحكام هذا القانون أو تركوا المخالفة تقع من شخص يخضع لسلطتهم أو

[1] كامل شريف السيد، المرجع السابق، ص 82.

[2] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 88.

إشرافهم. ومع ذلك فإن أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد لم تكن متناغمة فيما بينها وسنحاول فيما يلي طرح الأسس التي اعتمد عليها القضاء الفرنسي في إسناد المسؤولية عن هذا النوع من الإجرام كالآتي:

1- إسناد المسؤولية على أساس النيابة القانونية :

يقصد بالنيابة القانونية على أن الشخص الذي يقوم بالفعل المجرم بعد ممثل رب العمل فإذا وقعت من الفاعل المباشر نسبت إلى الفاعل غير المباشر لأنه المسؤول افتراضية عنه، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية في هذا الأساس أحكاما قديمة فقضت في إحداها "أن شروط وطريقة استغلال المهن الصناعية المنظمة تلزم أساسا رئيس أو صاحب المنشأة،إذ هو المنوط به شخصيا العمل على تنفيذها، فإذا ما ارتكبت الجريمة حتى بواسطة أحد تابعيه فإنه هو الذي يعد مخالفا "إلا أن اتجاهها هذا لم يدم طويلا نظرا لتنافيه مع القواعد العامة لقانون العقوبات أضف إلى ذلك أن فكرة النيابة فكرة غريبة عن المسؤولية الجنائية[1].

2- إسناد المسؤولية على أساس الخضوع الإرادي :

ومفادها أن من مدير المشروع أو أي عون اقتصادي له مهمة الرقابة أو الإشراف يقبل الخضوع لما يفرضه القانون عليه من التزامات متعلقة بنشاط عمله وبالتالي يتحمل المسؤولية الجزائية لمدير المشروع على أساس الخضوع الإرادي للإلزام المباشر الذي يفرضه عليه القانون وتبين ذلك من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1982 حيث جاء فيه "حيث أن القانون يفرض مباشرة وبصفة شخصية على عاتق رب العمل تنفيذ التحذيرات التي ينص عليها ويجعله بهذا مسؤولا جنائيا عن كل مخالفة لتلك النصوص سواء صدرت عنه أو أحد عماله".

وقد رأى القضاء فيما بعد أن مدير المشروع لا يستطيع القيام بتنفيذ كافة الالتزامات بنفسه وهو ما يجعله ملزم بانتداب غيره في تنفيذ جزء من التزاماته لهذا هجر القضاء هذا الأساس للبحث عن أساس آخر[2].

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص90.

[2] نسرين عبد الحميد،المرجع السابق،ص 80.

3- إسناد المسؤولية على أساس المخاطر

تقوم هذه النظرية على أساس أن الحماية التي يكفلها القانون الجنائي للمجتمع غير كافية خاصة في الجانب الاقتصادي وبالتالي لابد من البحث توسيع نطاق هذه الحماية عن طريق إعادة النظر في أساس المسؤولية، فيكفي المتضرر اثبات وجود الضرر ليحل على الحماية وهو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطا، ولنظرية المخاطر دور فعال في الجانب المدني أو التعويض عن الإضرار التي تسببها المنتوجات أو الخدمات وذلك في ظل تراجع أساس الخـــطأ

تعتمد نظرية المخاطر على فكرة الضرر بشكل رئيسي بغض النظر عن وجود خطأ من عدمه ومؤداها أن مخاطر الاستغلال الصناعي تقع على من يعود عليه الربح في ذلك النشاط، وبعبارة أخرى يتمثل أساس المخاطر في أن مديرالمشروع يخضع اختياريا لمخاطر مهنته فطبيعة نشاطه تشوبها الكثير من المخاطر التي قد تنجر عليه الربح الوفير، والذي لا يكون هو السبب الرئيسي في تحصيله بقدر ما يستخدمه من دور في ذلك وكذلك الحال فيما يتعلق بما يرتكبه هؤلاء المستخدمين من مخالفات في سبيل تحقيق الربح فيتحل بذلك المسؤولية عنها وهو مـــا يـــعبر عنه "بالغرم بالـــغنم[1]".

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الأساس حيث جاء في أحد أحكامها " أن لوائح البـــوليس المتعلقة بمباشرة مهنة خاصة تفرض على كل من يباشروا المهنة أن يخضعوها بمجـــرد اعتنـــاقهم مهنتهم ويجوز أن توقع عليهم العقوبات عند المخالفة" ومن بين أحكامها أيضا "المسؤولية الجنائيـــة يمكن أن تتولد من فعل الغير خاصة في الصناعات الخاضعة للوائح الصادرة من أجل الحفاظ على سلامة الصحة والأمن العام، فالمسؤولية الجنائية تقع أساسا على رؤساء المنشآت التي تفرض عليهم شخصيا شروط استغلال صناعتهم"، وعلق بعض الأساتذة على هذا الحكم بقولهم "أن القضـــاء قـــد اعترف بالمسؤولية عن فعل الغير مؤسسة على فكرة المخاطر التي لم تكن مقبولة فيها مضي".

4- إسناد المسؤولية على أساس الإهمال:

تقوم مسؤولية المتبوع في هذه الحالة على أساس أن هناك إخلال بالالتزام بالإشراف على تابعيهم بطريقة تجنبهم ارتكاب الجرائم، فمسؤوليتهم هنا ليست تلقائية ولكنها تكون نتاج نقص في دورهم الإشرافي وإخلالا بالحيطة والعناية لتجنب وقوع المخالفات وعلى هذا الأساس يعد العون

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 187 وما بعدها.

الاقتصادي مسؤولا جزائيا في حالة إهماله في رقابة العاملين التابعين له، فهو ملزم بالإشراف الدقيق وبالحرص واليقظة في ممارسة والا عد مسؤولا جزائيا عن الأفعال التي يرتكبونها ...هذا ويتجه القضاء الفرنسي وكذا القضاء المصري، إلى إسناد المسؤولية الجنائية لمدير المشروع على أساس قرينة توافر العلم بالجريمة، وذلك بسبب أن التاجر أو الصانع على علم تام بما يجري في مصنعه ولا يقبل منه التعذر بالجهل، أضف إلى ذلك وجود الغش يدل على إخلال المنتج بواجب الإشراف والرقابة.

ومع ذلك أتجه المشرع الفرنسي والمصري فيما بعد إلى جعل تلك القرينة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها كاستحالة المراقبة بسبب الغياب، أو أنه لم يكن في إمكانه منع وقوع الجريمة أو أنه عين نائبا مكانه ويرى بعض الفقه في مسألة إسناد المسؤولية عن الجرائم التجارية بأن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض والمتمثل في الإخلال بواجب الرقابة والإشراف بينما يرى جانب آخر أن أساس المسؤولية يقوم على فكرة الفاعل المعنوي ومفادها أن كل مخالفة لها فاعلات فاعل مادي وهو مرتكب الفعل وفاعل معنوي وهو مصدر الأمر... لهذه النظرية الفضل في إعطاء تبرير يتوافق مع مبدأ الشخصية في توقيع العقاب، إلا أن الرأي الراجح بين الفقه هو أن المسؤولية هنا تقوم على أساس خطأ وإهمال الرئيس[1].

الفرع الثاني: إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يتميز القانون الجزائي الاقتصادي بظاهرة خاصة وهي تكريس مسؤولية الشخص المعنوي الاقتصادي جزائي، وتعتمد هذه الظاهرة على التحولات الكبيرة التي أقرها هذا القانون في المبادئ التقليدية للقانون الجزائي الذي لم يكن معه تصور لإسناد الجريمة إليها لأن هذا يتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة وهو من أهم مبادئ القانون الجزائي فمن وجهة نظر فلسفة القانون يعتبر الشخص المعنوي، ذات افتراضية فوجودها وأهليتها القانونية[2].

وهذا المفهوم الفلسفي للشخص المعنوي يفسر حصانتها لأن الشخصية الحقيقية تفترض وجودا جسديا وكذلك قدرة على الإرادة والفعل. وعندئذ فإن الإنسان وحده يمكنه أن يكون فعليا صاحب

[1] كسال سمية ،مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة،ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار،عنابة ،2013

[2] محمد كمال الدين، أمام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط2، 1996، ص 204.

حقوق وواجبات لأنه الوحيد الذي يتميز بالإرادة الحرة والقدرة على التمييز وهو وحده القادر على الإتيان بالأفعال المجرمة التي تقوم من أجلها المسؤولية الجزائية لأن كل حق يحتاج إلى ذات ينتمي إليها وهو ما سمي بقاعدة "لا حق دون فاعل" وهذا التوجه يجد أيضا مبرراته العقلانية، وهو تبرير يعتبر أن الحق يفترض وجود فاعل في القانون الافتراضي يعوض صوريا فقدان فاعل في القانون الواقعي[1].

فالشخصية المعنوية هي ذات افتراضية تمكن من التمتع بالحقوق لأن الشخصية الحقيقية تستدعي وجودا حسيا وبيولوجيا لا يمكن أن يتوفر إلا لدى الإنسان الذي وحده بوسعه أن يمتلك القدرة على اكتساب حقوق والقيام بواجبات، وكذلك هو الوحيد الذي يملك الإرادة الحرة والاختيارالأمر الذي يفسر تجريمه وإسناد المسؤولية الجزائية إليه في حين أن إرادة الشخص المعنوي هي إرادة مفترضة ولذا فإنها لا تملك القدرة على القيام بأفعال إجرامية تتأسس معها مسؤولياتها الجزائية. وبعبارة أخرى فهذه الصورة الافتراضية التي أحدثها القانون لم تخصص لاكتساب الشخص المعنوي الإرادة أو القدرة على الفعل وإنما لتمكين الذات المعنوية من التحصيل على ذمة خاصة بها وتسهيل سيرها وليس لتبرير مسؤوليتها الجزائية[2].

ويلاحظ في الحياة الاقتصادية المعاصرة تزايد كبير لأهمية الشخص المعنوي إذ أن أغلب النشاطات الاقتصادية تمارس من خلال المؤسسات التي أصبحت تتمتع بحقوق تتجاوز من حيث الأهمية حقوق الشخص الطبيعي أحيانا.ولهذا أصبح من الضروري الإقرار بالمسؤولية الجزائية للذات المعنوية وذلك حماية للائتمان والاقتصاد الوطني وضمانا لنجاعة القانون الجزائي.

لقد تعرضت معظم التشريعات في مقدمتها القانون الانجليزي وقانون الأمريكي وبعض التشريعات العربية مثل السوري واللبناني[3] و نص القانون الأردني[4] وهناك من أخذت منه هذه المسؤولية ولكن في حدود ضيقة على سبيل مثال لا الحصر كل من قانون الفرنسي وقانون المصري وقانون التونسي التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب نص عام إلى شروط متلازمة

[1] قادة شهيدة، المرجع السابق،ص 439

[2] محمود هشام الهمشري، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، دار المنشورات الحلبي، 1995، ص 111

[3] فيلالي بومدين، إجراءات متابعة الشخص المعنوي في أحكام قانون العقوبات الجزائري المعدل، مجلة الدراسات القانونية ع 17، 2010، كلية الحقوق بصفاقس، تونس، ص 124.

[4] نص المادة 9 من قانون العقوبات الأردني:" كلمة شخص تشمل أيه شركة أو جمعية أو مجموعة أشخاص سواء كانت ذات شخصية اعتبارية أو لم تكن كذلك"

يجب توفرها في الفعل والفاعل حتى يمكن إسناد الجريمة للشخص المعنوي ومن أجل قيام المساءلة الجزائية للشخص المعنوي لا بد من توفر شروط متلازمة في الفعل والفاعل، وبتوفرها يكون الفعل المجرم صادرا عن الإرادة الجماعية لمكوني الشخص المعنوي فهي تبين كيفية اقتراف الشخص المعنوي للفعل المادي وقيام الرابطة المادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة الإجرامية لأن تلك الشروط تحدد الأشخاص الطبيعيين وتصرفاتهم المجسدة لإرادة الشخص المعنوي.

وفي المجلة الجزائية الفرنسية لسنة 1992، فلقد ضمنت هذه الشروط بالمادة 2/121 وهما أن يكون الفعل الإجرامي مرتكبا لمصلحة الشخص المعنوي وكذلك مرتكبا من طرف أحد أعضائها أو أحد ممثليها[1].

ولا بد من الرجوع إلى القانون المنظم للشخص المعنوي عامة كانت أو خاصة، وإلى قانونها الأساسي للتعرف على الأعضاء فالذات المعنوية تسأل عن أفعال مديرها لأنه العضو الفاعل في اتخاذ قراراتها،بحيث تعتبر أعماله في أعمال الشركة فتسأل عنها باعتبارها أفعالها الشخصية المباشرة حيث أن المدير هو أداة التنفيذ فيها.

فالقوانين تقرر المسؤولية الجزائية للذات المعنوية بوصفها شخصا من أشخاص القانون الجزائي الذي يمكن نسبة الجريمة إليهم ومساءلتهم عنها في الحدود التي تفرضها طبيعة تلك الأشخاص على أن تكون هذه الأفعال مرتكبة باسم ولحساب الذات المعنوية. وهذا يعني أن المشرع قد أقر شرطا واحدا مزدوجا وهو باسم ولحساب الشخص المعنوي أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد شرطا واحدا هو ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي وبالتالي هناك اختلاف بين ارتكاب الجريمة لحساب الذات المعنوية عن ارتكابها باسمها أو بإحدى وسائلها فارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي يعني أن الممثل الذي تصرف باسمه الخاص لا تتحمل الذات المعنوية المسؤولية الجزائية عن فعله الإجرامي ولو كان الفعل قد ارتكب بمناسبة القيام بالمهمة أو أثناءها. على أن مسؤولية الذات المعنوية تثير جدلا قانونيا حول إمكانية الجمع بين مسؤولية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن نفس الأفعال[2].

---

[1] توفيق بن نصر، تعليق على قانون الشركات التجارية، دار الميزان للتشر، ط1، سوسة (تونس)، 1996، ص 197- 244

[2] عمر سالم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 1995،ص 95

وقد أقصى المشرع الفرنسي هذه الإمكانية بموجب قانون 10 جويلية 2000، بحيث تترتب مسؤولية الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي عن خطأ الإهمال البسيط والجنح غير القصدية كما أن مسؤولية الشخص المعنوي من شأنها أن تقصي قرينة المسؤولية المحمولة على أصحاب المؤسسات ومسيريهم[1] وتلاحظ هذه القرينة بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها بقانون الشغل أو قانون الشركات أو التهيئة الترابية والتعمير والقوانين الحمائية للبيئة. كما أن فقه القضاء حمل هذه المسؤولية للممثل القانوني للمؤسسة عند خرق مثل هذه القوانين بصفة آلية ومن شأن مساءلة الشخص المعنوي انتقال المسؤولية من رئيس المؤسسة نحو الشخص المعنوي وهو ما أقره المشرع الفرنسي بقانون 10 جويلية 2000 على أنه يشترط لكي تترتب مسؤولية الشخص المعنوي أن يكون الخطأ مرتكبا من طرف هذه الأخيرة. وهذا خلافا ما يقره قانون الشغل الذي يحمل المسؤولية للمسيرين ورئيس المؤسسة دون الذات المعنوية بحيث لا يمكن مساءلتها دون نص يقرر ذلك، إقرار لمبدأ عدم مساءلة الشخص إلا عن فعله الشخصي واعتماد على أنه ليس للذات المعنوية إرادة خاصة بها تمكن من مساءلتها شخصيا.

فالشخص المعنوي يسأل عن أفعال مسيره، باعتباره نائبا عنها في المعاملات وإنما باعتباره يمثل الجسد الذي تتجسم فيه الذات المعنوية، حيث أن الشخص المعنوي ليس له كيان مادي وإنما مجرد روح، تتصل مع العالم الخارجي من خلال مسيرتها وأجزائها ولأجل هذا يسأل الشخص المعنوي عن أعماله وتصرفاته كما يسأل الشخص الطبيعي عن أعماله وتصرفاته. فالمسير لا يعتبر مجرد تابع للذات المعنوية وإنما هو تجسيد مادي لها في الواقع فهو المجد لكيانها القانوني،إذ أن الشخص المعنوي لا يستطيع العمل إلا بواسطة الأجهزة المنبثقة عنه والمكلفة بتمثيلها[2].

وهذا يعني أن القوانين تقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بوصفها شخصا من أشخاص القانون الجزائي، الذي يمكن نسبة الجريمة إليهم ومساءلتهم عنها في الحدود التي تفرضها طبيعة تلك الأشخاص.

وفي هذا الإطاراعتبرت محكمة النقض المصرية أن مسؤولية الشخص المعنوي عن أفعال أعضائها وإجرائها مسؤولية شخصية لا مسؤولية عن فعل الغير.

---

[1] V.H. Matsopoulou Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales Dalloz 2006.p.256.

[2] أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بي الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تونس، العدد الأول، 1983، ص204

إلا أن المشرع في سياق التطور التشريعي أصبح يقر في عديد الحالات ازدواجية المسؤولية فيسأل عن الجريمة كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي المجسد له. وهذا الإقرار يهدف إلى تجنب أن تكون المسؤولية الشخص المعنوي درعا يحتمي به الشخص الطبيعي ليقوم من ورائه بارتكاب الجرائم أو العكس وكذلك فإن المشرع الفرنسي أقر إمكانية ازدواج المسؤولية بالفصل 2/121 م.ج.ف وذلك لما أشار إلى أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحول دون مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك بالنسبة للأفعال نفسهافلقد وقع في البداية اعتبار أنه لا يمكن الجمع بين المسؤوليتين لأن الجريمة لا ترتكب في الوقت ذاته من الشخص المعنوي وكذلك مسيرها فهي إما أن تكون مرتكبة من قبل المسير أو أن تكون مرتكبة من قبل الشخص المعنوي، وفي كلتا الحالتين لا يسأل عنها إلا فاعلها[1].

إلا أن هذا التحليل فيه فهم خطأ لنظام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الذي جاء به الفصل 2 / 121 م.ج.ف لأنه يضع حاجزا أمام مؤاخذة المسيرين.

ولهذا وقع استبعاد هذا الرأي نظرا لما له من نتائج خطيرة على نظام المسؤولية و وقع تبني مسؤولية الأشخاص الطبيعية تزامنا مع مسؤولية الأشخاص المعنوية في حالة الخطأ الشخصي[2].

خلاصة القول أن المسؤولية في مجال الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال التجارية تختلف نوعا ما عن نظيرتها من الجرائم العادية فهذا النوع من الإجرام يعترف بالمسؤولية عن فعل الغير التي تعتبر غريبة عن القواعد العامة للقانون الجنائي ضف إلى ذلك المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تحتل مكانة متميزة نظرا لكون الأعوان الاقتصاديين عادة ما يكونوا على شكل تجمعات أو شركات.

البند الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوية في المجال الاقتصادي

يمكن التساؤل على ضوء ما تقدم، عن طبيعة الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري بخصوص هذه المسؤولية بمعنى آخرهل اعترف المشرع بهذه المسؤولية في نصوص القانون العام" قانون العقوبات" أم أنها أقرها بموجب نصوص قانوني خاصة لاسيما تلك المتعلقة بالمجال الاقتصادي

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات قسم عام، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 47.

[2] J. H. Robert ,Le Coup d'accordéon ou le volume de la responsable pénale des personnes morales. Mélanges dédiés à B. Bouloc: Les droits et le Droit. Dalloz 2006. p.974 .

عامة؟.من المتجه كمنطلق لتحليل السابق الإفصاح عن حقيقة تتمثل في كون المشرع الجزائري وعلى غرار البعض – دون الأخر – من نظرائه جنح للحسم في اتجاه لم يبق أي مجال للتردد حول إقرار المسؤولية الجزائية في إطار القانون العام إذ كان منطلقه في ذلك هو فكرة أن الشخص المعنوي حقيقة قانونية وكيان قانوني له إرادة مستقلة عن إرادة الأعضاء المكونين له. وعليه فلا مانع من تقرير المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي ترتكب باسمه ولحسابه وتوقيع العقوبات عليه والمتأمل في مضمون نص المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية[1] أو نصوص قانون العقوبات يجد أنها نصت على أنه "

– كل عقوبة ضريبية صادرة ضد الشركة.

– العقوبات الجزائية الصادرة ضد مديري الشركات ولو بصفتهم الشخصية عن جرائم متعلقة بقانون الشركات أو رقابة النقد.

– أحكام إشهار بإفلاس أو التسوية القضائية.

كما أقر مثل هذه المسؤولية الجزائية بموجب قانون رقم 06/ 22 المؤرخ في 20 نوفمبر 2006الذي أشارت المادة 03 منه إلى عقوبات التكميلية التي يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي:

– المصادرة الجزئية للأموال

– المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

– إغلاق المؤسسة

– نشر وتعليق حكم أو قرار بالإدانة.

ليستمر تمسك المشرع الجزائري أكثر بهذا الموقف في قوانين لاحقة لاسيما تعديل قانون العقوبات بموجب المادة 18 مكرر و نص المادة 51 مكرر من التعديل الأخير القانون المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي نصت"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية

[1] القانون رقم 17 –07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية العدد 20.

الخاضعة لقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين[1].

ومن خلال إخضاع الشخص المعنوي لمثل هذه الجزاءات فإننا نلمس تنبأ المشرع الجزائري ووعيا بضرورة إفراد نصوص خاصة لمسؤولية الشخص المعنوي في بعض القوانين الخاصة كما سيأتي توضيحه لاحقا.

ففي نظر القانون الجزائري لايكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا إلا إذا ارتكبت الجريمة لحسابه وهذا ما عبر عنه المشرع صراحة في المادة 151 مكرر1 من ق.ع. ج، وهو نفس الشرط المنصوص عليه في القانون الفرنسي في المادة 121 فقرة 2 من ق.ع. فالسالف الذكر

لم يكتفي المشرع بتأصيل وتقرير مسؤولية الأشخاص المعنوية في كل من قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، إنما ذهب إلى أبعد من ذلك ليشمل تطبيقه على الميدان الاقتصادي ومن ثمة تكريسها في قوانين خاصة لبعض الجرائم الاقتصادية[2].

ونشير في هذا الصدد، إلى أن المشرع الجزائي الاقتصادي تناول مثل هذه المسؤولية في التشريع الجبائي [3]الذي كان سباقا إلى تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث كرسها قانون الضرائب غير المباشرة الصادر في 1979 / 12 / 09 قبل تكريسها في قانون العقوبات بموجب قانون 2004 / 11 / 10 ، حيث نصت المادة 554 منه على مايأتي:

"عندما ترتكب المخالفة من قبل الشركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص يصدر الحكم بعقوبات الحبس....ضد المتصرفين والممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية.... ضد الشخص المعنوي دون الإخلال بتطبيق الغرامات الجبائية". وهو نفس الحكم الذي تكرر في نص المادة 9/303 من قانون الضرائب المباشرة وفي المادة 138 من قانون الرسم على رقم الأعمال وتجمع النصوص الضريبية على أن تطبق على الشخص المعنوي الغرامات الجزائية المقررة جزاء للشخص الطبيعي الذي ارتكب

[1] انظرالقانون رقم 16 – 02 مؤرخ في19 يونيو سنة 2016، يتمم الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 37.

[2] فيلالي بومدين، المرجع السابق، ص 129.

[3] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي(الجرائم ضد الاشخاص،الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة) منقحة و متممة في ضوء القونين الجديدة،ط4،دار الهومة،الجزائر،2012،ص 452.

الجريمة، فضلا عن الجزاء الجبائية، وهو ما لا يتفق ونص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تقرر للشخص المعنوي غرامة تساوي من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي[1].

ونص المادة 26 من قانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري 217 لمعنى الواجبات التي يتحملها الشخص المعنوي عند عدم التسجيل في السجل التجاري بالجزاءات المالية المتمثلة في الغرامة "يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين5.000 دج و 20.000 دج على عدم التسجيل في السجل وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر".

كما اعترف المشرع الجزائري بصفة صريحة بمثل هذه المسؤولية وذلك من خلال إصداره للأمر رقم 22/96 [2] المتعلق بقمع مخالفة التنظيم الخاصين بالصرف 21وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المادة 5 المعدلة بالمادة 07 من الأمر رقم 03/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 01/03 " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثلية الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه[3] من قبل أجهزته أو ممثلة الشرعيين."والمتأمل في مضمون المادة 05 من القانون رقم 22/96 السابق الذكر يستنتج في لمحة البصر الأولى أن هذا الأمر كان سباقا إلى الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث اعتمدها قبل تكريسها في قانون العقوبات.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر في التعديلات الأخيرة لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فلا تقوم هذه الأخيرة إلا بناء على شروط محددة قانونا كما استثنى من مسائلة بعض الأشخاص المعنويين بل وتوسع في ذلك وحدد الجرائم التي تنتسب للأشخاص المعنوية في بعض الحالات أخرى، كما ترك الباب مفتوحا أمام القضاء لتحديد هذه الجرائم في أحيان أخرى إلا

---

[1] القانون رقم 16 – 02 مؤرخ في19 يونيو سنة 2016، يتمم الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 37.

[2] قانون رقم 96 – 22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل 09 جويلية 1996 يتعلق بقمع مخالفة التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جرع 13 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1996، المعدل بموجب الأمر رقم 03–01 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10– 03 المؤرخ في 26 – 08 – 2010.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 454.

أنه كان من الأحسن توحيد الموقف حتى يصان مبدأ الشرعية.عليه فإن ما يمكن الخروج به من هذا التحليل، أن فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الجرائم العادية ومسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون الخاص في الجرائم الاقتصادية أصبحت مستقرة عليه وحقيقة قانونية تعترف بها أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري الذي كان حرصه الشديد إلى ضبط سياسة زجرية متميزة تنطلق من إدراكه لخصوصية الجرائم الاقتصادية المعتمدة على خلق نوع من التوازن بين الجانب القمعي الصارم بمعنى التشديد في النظام الجزائي المطبق على الأشخاص المسئولين الطبيعيين كانوا أو معنويين وضرورة إدخال مرونة تضمن تحقيق أهداف الزجر والردع من جهة أخرى. وبذلك تكون مسألة مسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد تجاوزت كل مراحل النقاشات الفقهيةالمتعلقة بمدى ملائمة الأخذ بها من عدمها[1] .

المطلب الثاني: خصوصية من حيث إجراءات المتابعة والجزاء

إن خصوصية الجرائم الواقعة في مجال الأعمال نتج عنها تحويرات تخرج عن ما هو مألوف في قانون الإجراءات الجزائية التقليديةوذلك من عدة أوجه لعل أهمها ما يتعلق بالضبطية القضائية والدعوى العمومية. ومع ذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية ينظم إجراءات المتابعة ويبين الجهات المختصة بذلك والجرائم الواقعة في المجال الأعمال ومجال التجاري بصفة خاصة كغيرها من الجرائم تكون محلا لهذه المتابعة غير أن الدارس لهذا النوع من الجرائم يجد أنها تحتاج دراية فنية وعلمية خاصة من أجل المتابعة فجرائم الغش مثلا تتطلب أشخاص مؤهلين يعلمون أساليب الغش...، ولهذا فإن التحري في هذه الجرائم من قبل الضبطية العادية قد لا يكون بالشكل المناسب وقد أحسن المشرع إذا نص على جهات مختصة يبعضها مثل أعوان رقابة الجودة وقمع الغش والأعوان المكلفين برقابة الأسعار وبما أن كل متابعة تنتهي بجزاء أو براءة فإذن القانون الجنائي الحديث يتجه نحو تغليط العقوبة المالية على حساب العقوبة السالبة للحرية وهو ما لم نلمسه من خلال خوضنا في العقوبات المقررة للجرائم في مجال الأعمال.

الفرع الأول: الخصوصية من حيث المتابعة الجزائية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد قاعدة خاصة تنظم المتابعة الجزائية في الجرائم الواقعة في مجال الأعمال والمعاملات التجارية ومع ذلك تختص الضبطية القضائية والنيابة العامة

[1] جمال محمود الحمودي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للطباعة والنشر، 2004، ص16.

بكافة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، ولها في سبيل تحقيها لهذه الإجراءات كافة الإجراءات التي تؤدي إلى كشف الحقيقة وإثبات ماهية الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ونسبتها للمتهم، وتعتمد في ذلك على الدليل الجنائي من سماع الشهود وإجراء المعاينات وضبط الأدلة وإحضار المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله... الخ وعليه فالمشرع لم يخص الضبطية القضائية بإجراءات خاصة فيما يتعلق بمعاينة الجرائم الواقعة في المجال التجاري مما يدعي بالضرورة إلى تطبيق القواعد

العامة، غير أن الطبيعة الخاصة للجرائم السالفة الذكر وسرعة وقوعها وتغير أنماطها جعل من أعضاء الضبطية العامة عاجزين عن مسايرة أو التحقيق في هذا النوع من الجرائم[1]، ولذلك نجد أن معظم التشريعات تتجه نحو تخصيص ضبطية قضائية وقضاء مختص في مجال الأعمال.

ورغم أن المشرع الجزائري نص على مثل هذه الأجهزة في بعض القوانين الخاصة إلا أنها مازالت تعاني من بعض النقائص التي تتعلق تارة باعتمادها على وسائل تقليدية وتارة أخرى لنقص الخبرة الفنية[2].

الفرع الثاني : الخصوصية من حيث الجزاءات المقررة

واذا كانت العقوبات في الشريعة العامة تتنازع ما بين العقوبات السالبة للحرية "الإعدام المؤبد السجن الحبس" والعقوبات المالية وتتمثل في الغرامة فإن العقوبة في مجال الأعمال تختلف نوعا ما إذ الغرض منها ليس الإضرار الجسدي بالمستثمر أو المتدخل أو العون الاقتصادي بسلب حريته بقدر ما ترمي أساسا إلى ضبط تصرفاته وفقا للقانون والأعراف التجارية ومنعه من تكون ثروة عن طريق ممارسات تجارية غير قانونية ولذلك فإن العقوبات السالبة للحرية قد لا تكون رادعة له إذا لم تكن مشدودة واذا كانت كذلك فهي تعد عنصرا منفرا للمستثمرين والأعوان الاقتصاديين الطامحين دوما التحقيق الربح، وعلى هذا الأساس اهتدت التشريعات لتخصيص عقوبة خاصة تواجه بها مجرمي التجارة.

والأعمال وهي العقوبة المالية، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية مثل الغلق المؤقت أو النهائي للمحل، أو المنع من ممارسة النشاط التجاري أو المصادرة أو حل الشخص المعنوي وتكمن أهمية

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 222.

[2] محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، دار النهضة العربية 2007/ 2006 ، ص 274.

الجزاءات الاقتصادية في عدة أمور أهمها أنها جزاءات فعالة ورادعة بحيث تحرم المخالفات من المزايا التي كان يحصل عليها جراء ارتكابه جرائمه ومن باب ثاني لهذه الجزاءات فائدة تتمثل في استمرارية المشروع واستفادة خزينة الدولة من مبالغ مالية وتخفيف العبء وعموما فالجزاءات الإدارية والمالية التي يتميز بها القانون الجنائي للأعمال والتي تعتبر الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية والمالية جزءا منه تضمن وتخدم النظام الاقتصادي العام وتحقق التوازن بين المصالح المختلفة، غير أن هذا لا يعني استبعاد العقوبات الأخرى خاصة إذا نجم عن هذه الجرائم ضرر مادي.

وهكذا فإن وظيفة القوانين العقابية وأهدافها تطورت مع تطور الأهداف الحديثة للمجتمع، إذ لم تعد رهينة بحماية مجموعة معينة من المصالح، وصفها البعض بالمصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية القائمة وقت التشريع وذلك بوضع القيود على الحريات الفردية بهدف محدد وثابت هو المحافظة على التعايش الاجتماعي للأفراد وهي الوظيفة التي أدت إلى جمود قواعد القوانين عن ملاحقة التطور الاجتماعي بل أن وظيفة القانون أصبحت أكثر فاعلية وتقوم بدور ايجابي في سبيل دفع حركة المجتمع نحو التطور والتقدم وأصبحت القاعدة القانونية تحمي مصالح أخرى تبدو جديرة بالحماية من أجل تحقيق الأهداف المتطورة للمجتمع ونتيجة لذلك تحولت وظيفة القانون الجنائي من الحماية إلى التوجيه وكان من أسبق المجالات التي تركزت فيها فعالية الوظيفة الجديدة القانون العقوبات هو الإجرام التجاري والاقتصادي[1].

[1] محمد محمود مصطفى،المرجع السابق،ص 136.

المبحث الثاني: التوجه الداعي للتخلي عن العقوبات التقليدية

لقد استحوذ القانون الجنائي على الكثير من المجالات وأضحى يتدخل في حماية كل ماله علاقة بالحياة الاجتماعية والاقتصادية، وأزعج هذا الوضع الكثير من الفقه الجنائي الحديث الذي يرى من الضروري وضع حد لهذا التدخل تحت مسمى "الحد من العقاب" لأنه من اللازم إيمان التشريعات أن التدخل الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية لمختلف المصالح، ولا يتم اللجوء إلى الحل الجنائي إلا بعد أن يثبت عجز الحلول القانونية الأخرى وكان من بين الحلول المطروحة كبديل للعقوبات الجزائية هو تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي عبر تدخلها في وضع عقوبات إدارية لزجر السلوكات المخالفة للحياة الاقتصادية، في إطار ما يعرف بالعقوبات الإدارية، بحيث تختص بها سلطات إدارية مستقلة كل واحدة في مجال القطاع المكلفة بضبطه مثل المجلس الأعلى للإعلام ومجلس المنافسة وغيره.

فبعد الحرب العالمية الثانية مباشرة سعت الدول إلى مواجهة أشكال جديدة من الإجرام ناتجة عن المرحلية التي كانت تعيشها هذه الأخيرة، فوسعت من مجال التجريم ليشمل بالخصوص العديد من المصالح الاجتماعية والاقتصادية لكن هذا التوسع نتج عنه تدخل للقانون الجنائي في مجالات ليست من الضرورة التي تحتم ذلك،بحيث أصبح الفقه يتحدث عن ظاهرة التضخم في قانون العقوبات على نحو عطل من مصالح الأفراد وضيق في سلوكاتهم هذا التضييق تولد عنه ضرورة البحث عن متنفس، كي يجد له مجالا أحسن من مجال الحد من العقاب، بحيث يصبح الجزاء الإداري بديلا عن التدخل الجنائي في أنواع كثيرة من الجرائم خاصة تلك التي يمكن تحقيق أغراضها بعيدا عن مساوئ الحبس لكن التشريعات المقارنة في سبيل استحداث بدائل متنوعة للعقوبات الجزائية لم تكتف بالجزاء الإداري ضمن ما يعرف بالحد من العقاب، بل لجأت إلى وسائل أخرى[1].

المطلب الأول: المقصود بالتخلي عن العقوبات التقليدية

ليس من السهل الوقوف على مصطلح تداوله الفقه حديثا خاصة وأنه يتداخل مع مصطلحات أخرى تؤدي تقريبا إلى نتائج متقاربة ومتشابهة وأحيانا متماثلة، لذا سنسعى إلى توضيح جملة من الفروض يمكن من خلالها الوقوف على المصطلح المناسب وتبعا لذلك سنعمد إلى دراسة مستقلة لظاهرتي

[1] محمد سعد فودة، النظرية العامة (دراسة فقهية قضائية مقارنة) دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2010، ص 36.

الحد من التجريم والتحول الإجرائي لكن ليس بعد أن نضع الصور المتكاملة لظاهرة الحد من العقاب وفقا للآراء الفقهية المتعددة.

الفرع الأول: مفهوم الحد من العقاب

من الخطأ الجزم بأن الحد من العقاب يتشكل في صورة واحدة، لأننا من المؤكد سنصطدم بمواقف فقهية مغايرة تحاول كل منها التأكيد على وجود أحوال أخرى أقرب إلى العمل القضائي وتحقق أغراضه على النحو الذي تبتغيه السياسة الجنائية المعاصرة لذا سنقوم بذكر أربع صور تتقارب وتتشابه وتؤدي إلى نفس النتائج، نحاول تبيانها على النحو التالي:

الصورة الأولى: حين يسعى المشرع إلى إلغاء نص التجريم والاعتراف كلية بمشروعيته، أي أن الفعل الذي كان مجرما في قانون العقوبات أصبح مباحا وبشكل واضح وصريح، وهذه الصورة هي التي يطلق عليها الفقه مصطلح الحد من التجريم.

أما الصورة الثانية: فهي عندما يسعى المشرع إلى الإبقاء على التجريم لكن مع التخفيف من صرامته، أي التخفيف داخل النظام الجنائي وذلك بالتخفيف من العقوبات المشددة نحو العقوبات المخففة، أو عقوبة الحبس طويلة المدة نحو عقوبات الحبس قصيرة المدة؛ هذه الأخيرة التي سببت خللا كبيرا في المنظومة العقابية ،بحيث تم التفكير في بدائل لها تحقق أغراضها بعيدا عن مساوئها مثل نظام وقف التنفيذ والاختبار القضائي وغيرها من البدائل.

أما الصورة الثالثة: فتتمثل في الإبقاء على تجريم الفعل لكن مع التحول عن الإجراء الجنائي أي التوقف عن المتابعة الجزائية واللجوء إلى خيارات إجرائية غير جزائية؛ مثل تعويض المجني عليه والعمل للنفع العام.

أما الصورة الرابعة : والتي تتمثل في التحول تماما من القانون الجنائي لصالح نظام قانوني أخر أي أن الفعل يصبح مباحا لا يشكل جريمة ولكن يبقى غير مشروع في إطار قانوني آخر سواء كان القانون المدني أو الإداري، ولكن المجال الأوفر حظا هو القانون الإداري وتمثل الفرضية الأخيرة الصورة المثلى للحد من العقاب والتي تعني "أن يرفع عن الفعل المكون لجريمة جنائية صفة الجريمة وتتقرر عدم مشروعيته القانونية في قانون آخر، ثم يقرر له جزاء إداري يتمثل على الغالب في الجزاءات الإدارية المالية"[1]

[1] أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري(ظاهرة الحد من العقاب) ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،2013،ص 39.

ورغم تقديم كل هذه الصور التوضيحية، إلا انه يستحسن دراسة الصورتين الأخيرتين الأقرب من الحد من العقاب بشكل أكثر تفصيل سواء تعلق الأمر بالحد من التجريم أو التحول الإجرائي.

الفرع الثاني: تمييزه عن الحد من التجريم

إن كانت فكرة الحد من العقاب تتلخص في التخلي عن القانون الجنائي لصالح قانون آخر فإن الحد من التجريم يفيد أن المشرع تخلى كلية عن عدم مشروعية الفعل بحيث لا يخضع لأي نوع من أنواع الجزاءات وتبدو هذه التفرقة بسيطة وواضحة في ظاهرها لكنها جاءت نتيجة لخلافات فقهية واسعة ومعقدة لعل أهمها ما جاء به الفقيه لكلارك الذي يرى بأن الحد من التجريم يعني إلغاء التجريم وبالتبعية إلغاء العقوبة وان كانت العقوبة جريمة ما فإن الحد من العقاب في معناه المطلق يفيد إلغاء تلك العقوبة وهي ما تعرف بالحد من العقاب الموضوعـــي على خلاف الصور التي تظهر فيها تدابيـــر الأمن وتدابير حماية الأحداث أو المجانين التي تعرف بالحد من العقاب الشخصي[1].

أما اللجنة الأوربية للمشكلات الجنائية فترى بأن الحد من التجريم قد يكون قانونيا والذي يعني سحب الاختصاص من القانون الجنائي عن طريق المشرع، مثل إلغاء جريمة الإجهاض والزنا والشذوذ في الكثير من الدول الأوربية وقد يكون فعليا كان يسعى المشرع إلى التخفيف التدريجي للتدخل الجنائي والتي تكون عادة عندما يخلو وجود ضحية في الجريمة أما الحد من العقاب فهو مجرد التدرج داخل النظام الجنائي؛ كأن تكون جنايـــة فتنزل إلى جنحة أو جنحة فتنـــزل إلى مخالفةوتبعـــا لذلك تنزل العقوبة بحسب كل صورة.

ويرى بعض الفقه الايطالي أن الحد من التجريم يعني رفع صفة الجريمة عن سلوك معين كان محل عقوبة سابقا أما الحد من العقاب فيعني تحول الفعل من جريمة جزائية إلى جريمة إدارية أو مدنية وهو رأي يتوافق مع بعض الفقه الفرنسي الذي يرى بأن الحد من التجريم يعني الاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان مجرما ويفترض هذا الاعتراف مشروعية سلوك في الحياة أو أنه اختفاء قانون العقوبات بحيث لا يخرج سلوك المجرم من دائرة القانون الجنائي فقط بل من دائرة القانون بصفة عامة[2].

[1] محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 39

[2] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص41

الفرع الثالث: تمييزه عن التحول الإجرائي

تعرف التشريعات المقارنة مصطلح آخر له نتائج متقاربة مع ظاهرة الحد من العقاب لكن دائما تبقى في إطار النظام الجنائي، بحيث تتوقف المتابعة الجزائية ويتم البحث عن وسائـــل أو إجراءات غير جنائية تساعد المخالف على الاندماج في المجتمع أو تحل النزاع الذي تسبب في الجريمة وتبعا لذلك يتم تجنب صدور حكم بالإدانة ويعرف هذا الإجراء بالتحول الإجرائي ويشترك هذا الأخير مع الحد في العقاب في أن كلاهما يستهدف فعلا غير مشروع يستوجب الرد وفي المقابل لا يتم عقاب المخالف لأسباب مختلفة .

أما مواطن الاختلاف فهي متنوعة أهمها أن الحد من العقاب يلغي التجريم عن الفعل فيصبح مشروعا من الناحية الجنائية بينما التحول الإجرائي يبقى الصفة الجرمية على الفعل ولكن يلجا إلى رد فعل غير جزائي ويمكن تبيان صور التحول الإجرائي في توقف تحريك الدعوى العمومية على قرار من المجني عليه يتمثل في الشكوى مثل الكثير من الجرائم العائلية في التشريع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة أو تدخل المجني عليه لوقف المتابعة الجزائية مثل بعض جرائم الشرف والاعتبارأو أن يقوم المتهم بتعويض المجنى عليه قبل تحديد جلسة المحاكمة، بحيث تقوم المحكمة بإعفاء المتهم من العقوبة أو أن يتدخل القاضي ويعين وسيطا قضائيا ليحل الخلاف القائم بين المتهم والمجني عليه في إطار ما يعرف بالوساطة الجنائية أو الصلح وتنتشر هذه الوسائل في التشريع المقارن، وأكثرها تطبيقا لها الأنظمة الانجلوسكسونية[1].

المطلب الثاني: مبررات الحد من العقاب

كثيرة هي المبررات التي دفعت التشريعات الى اختيار سبيل الجزاء الإداري عوض الجزاء الجنائي وإن كانت الممارسة تختلف من تشريع إلى آخر وهي محتشمة جدا في التشريع الجزائري وفي كل الأحوال تشترك مبررات الأخذ بظاهرة الحد من العقاب في نقاط ثلاثة مهمة هي:

الفرع الأول: فعالية الجزاء الإداري

لعل التدخل الجنائي في الكثير من المجالات اثر وبشكل لافت على المنظومة التشريعية التي أفرزت تضخم تشريعي جنائي مما أعطى الانطباع بعدم فعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة منه في الردع، خاصة وأن اغلب صوره عبارة عن عقوبات مخففة غير مالية[2] لذا الحديث عن عقوبات

[1] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص44.

[2] محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 47.

إدارية يُشكل ضرورة ملحة خاصة في المجال الاقتصادي الذي يكون فيه تدخل السلطات الإدارية المستقلة ملائما لقمع المخالفات الاقتصادية عن طريق ممارسة وظيفة الضبط.

بل إن الجزاء الإداري يواكب أكثر العوامل الاقتصادية نظرا لكونه يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية، وي ترك مهمة ضبط النشاط للعاملين في ذات القطاع مما يجعله أكثر مرونة لأنه يستعمل الأمور التقنية وأكثر فعالية لأنه نابع عن تخصص سلطات الضبط المختلفة.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الاقتصاد الحديث يقوم على عدم تدخل الدولة المباشر عن طريق الإدارة وغير المباشر عن طريق تجريم التعاملات الاقتصادية بل يقوم على إسناد عملية الزجر لجهات إدارية مستقلة تضع في حسبانها نمط العقوبة الملائمة وفقا لعوامل تقنية؛ مثل غلق المؤسسة أو سحب رخص الاعتماد أو المنع من القيام ببعض الممارسات التجارية وغيرها من الجزاءات التي تلائم طبيعة كل متعامل اقتصادي [1]

الفرع الثاني: الجزاء الإداري بديل عن مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة

توجهت التشريعات الحديثة إلى تبني سياسة عقابية حديثة تجعلها تتجنب العقوبات السالبة للحرية نحو جزاءات أخرى سالبة للحقوق أو فقط محددة للحرية في إطار ما يعرف ببدائل العقوبة هذه البدائل تسمح بتحقيق أغراضها المتمثلة في الردع والتهذيب، بعيدا عن مساوئها التي تزيد من الإجرام عبر اختلاط المساجين ببعضهم البعض داخل المؤسسات العقابية ولكن هذه البدائل تبقى معالجة حديثة

داخل المنظومة الجزائية وليس خارجها تبحث عن تطابق بين شكل الجريمة ونوعية الجزاء.

وفي ذات الإطار الذي نبحث من خلاله عن مدى تطابق بعض الجزاءات مع السلوكات المختلفة تم اللجوء إلى بعض الجزاءات خارج إطار المنظومة العقابية مثل العقوبة الإدارية التي تتماشى أكثر مع المعاملات الاقتصادية في بغية تفادي سلبيات عقوبة الحبس قصيرة المدة.

الفرع الثالث: استيفاء الجزاء الإداري لضمانات حقوق الدفاع

بالرجوع إلى القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي نجدها تشير وبوضوح إلى ضرورة مراعاة حقوق الدفاع من بينها الشفافية والوجاهية والعلانية والحق في التمثيل بالإضافة إلى تلك

[1] غناي رمضان، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مقال منشور على الصفحة الالكترونية بعنوان منتديات الحقوق والعلوم الإدارية، تمت زيارته بتاريخ 03 أفريل 2019 على الساعة 23، على الموقع www.droit –dz.com

المبادئ الراسخة في قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعية، ومبدأ الشخصية، حيث لا يمكن الحديث عن مخالفة إلا بنص ولا يمكن إدراج عقوبة غير تلك الواردة في النص.

ويشترط أن يتوافر في المخالفة الإدارية ما يمكن أن يتوافر في الجريمة الجزائية ،من ضرورة تحقق عناصر الركن المادي والركن المعن وي.

وإن مخالفة هذه المبادئ وهذه الحقوق يترتب عنها إمكانية إبطال إجراءات سلطات الضبط والعقوبات الصادرة عنها من قبل الجهات القضائية التي تملك الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات العقاب الإداري وجميع هذه الضمانات ستكون محل دراسة مستفيضة في الجزء الثاني من الموضوع.

الفصل الثاني

التوجه نحو عقوبات بديلة

المبحث الأول: النقاش الدائر حول رفع الطابع الجنائي في مجال الأعمال

إذا نظرنا لتطور العقوبات وقمنا بمقارنة وعقوبات الأزمنة السابقة فإننا نجد بأن الإنسانية استطاعت التخلي عن الكثير من مظاهر الشدة والقسوة في ممارستها للعقاب وهذه ظاهرة عرفتها كل المجتمعات وجاءت نتيجة لرفضها ومواجهتها للعقوبات القاسية، ولازالت نفس الأسباب تؤدي إلى نفس النتائج ولازالت عملية مناهضة العقوبات التي تعتبر غير صالحة متواصلة في عصرنا الحاضر عملا بما يمكن تسميته بأن تاريخ العقوبة ليس تاريخ إلغاء مستمر وإنما هو تاريخ ترشيد وتقييد مستمر وما تعدد الدول التي ألغت عقوبة الإعدام والحديث عن بدائل العقوبات السجن القصيرة المدة وغيرها من الإصلاحات في ميدان العقوبة الجزائية إلا تأكد على هذه الحقيقة التي يقرها الواقع ويظهر نجاعتها في تحسين نظام العقوبات وتوفير الشروط الضرورية لتقريبها من الإنسان[1].ويرى المناصرون لهذه الفكرة أن المجتمع يتوفر على إمكانيات وطاقات كافية لتحقيق حمايته الذاتية دونما حاجة لتدخل العقوبة الجزائية وكثيرة هي الأدوات غير الزجرية مما يمكن اعتماد تنفيذا السياسة الوقاية الشاملة يتلخص أهمها في جملة من التدابير العامة الرامية إلى تطهير الوسط الاجتماعي واستئصال أسباب الجريمة والانحراف انطلاقا من النتائج التي تتيحها الدراسات الميدانية في علم الإجرام وعليه سنتعرض إلى النقاش مفاهيمي حول تحديد فكرة التوجه الداعي لرفع الطابع الجنائي (المطلب الأول)، ثم نعرج إلى مـــضمون والأسس والـــمبررات هذا الـــتوجه (المطلب الثاني)[2].

المطلب الأول: الإطارالمفاهيمي لرفع الطابع الجنائي في مجال الأعمال

في غمرة التيارات الفكرية المختلفة التي تأثرت بها بعض التشريعات الجزائية ظهر اتجاه إلـــى عدم وجوب الاعتماد على القانون الجزائي وحده في حل مشكلة الجريمة واعتبار كافـــة قطاعـــات المجتمع مسئولة عن مكافحتها ومنها القطاع الجزائي وفي ضوء هذا الاتجاه لم تعد مشكلة مواجهة الجريمة مجرد مشكلة قانونية بحتة ولم يعد من الجائز معالجتها بنظرة مجردة تقوم على اســـتخدام وسائل القانون الجزائي لمواجهتها وفي ضوء هذه النظرة ظهرت سياسة اللاتجـــريم للحـــد مـــن الإسراف في التجريم، وخاصة مع الجرائم المصطنعة التي استحدثها بعض التشريعات، وقد لقـــي

[1] عبد الجليل البكوش، الأليات القانونية المخففة للعقوبة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد 08،2008 ،ص 06-07.

[2] أمين مصطفى محمد،المرجع السابق،ص 38.

هذا الموضوع أثار إهتمام في المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملـــة المـــذنبين الذي عقد في جنيف عام 1975. ومقتضى هذا التجريم أن الضرورة لا تتوافر دائما للالتجاء إلـــى التجريم والعقاب من أجل مواجهة الانحراف الاجتماعي وقد انعكس ذلك على إلغاء تجريم بعـــض الأفعال في فرنسا مثل الزنا منذ 1975 والإجهاض منذ 1993 وإلى جانب الدعوة إلى اللاتجـــريم ظهر في السياسة الجزائية الحد من العقوبات السالبة للحرية تحت مسمى الحد من العقاب فقد انكب المؤتمر الدولي لعلم الإجرام سنة 1950 لدراسة بوجه خاص مشـــكلة العقوبـــة المقيـــدة للحريـــة وضرورة البحث عن عقوبات بديلة لها ومن هذه الزاوية أعيد تقييم أهداف النظام العقابي بأسره بعد أن لوحظ أن جهود المجتمع لمعالجة المجرمين كانت في أسوء تقدير غير إنسانية، وفي أحسن تقدير غير فعالة، وأنها في الغالب عقيمة وفي جميع الأحوال مشوشة،لذلك سنتناول التأسيس النظري لهذا التوجه (الفرع الأول)، ثم الإحاطة بمدلول فكرة رفع الطابع الجنائي في القانون المقـــارن لإزالـــة اللبس التي يعتريها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار النظري للتوجه الداعي لرفع الطابع الجنائي في مجال الأعمال

انطلاقا من فكرة المنطق الجزائي الغائب تقترح الأستاذة دلما سمارت أن يتركز البحـــث علـــى الجانب السحري للقانون الجزائي وللعقوبة على الخصوص فهذا الجانب يكشف عن النطق الحقيقي للنظام الجزائي ويعيد له الثقة، فالعقوبة تمحو الجريمة وتعمل على القضاء على آثـــار الســـلوك الإجرامي الذي أحدث إحساسا بالتضامن الاجتماعي وبانسجام المجتمع وتحقـــق التراضـــي مـــع الجاني[1]، هذه النتائج كلها مظاهر للمفعول السحري للعقوبة لكن ضرورة المحافظة على قوة هـــذا الأثر وضمان بقائه في المستقبل تفرض عدم استعمال القانون الجزائي بطريقة عشوائية ورفـــض تدخله في مجالات لا متناهية ولا يمكن للأثر السحري أو للرمز أن يكون فعالا إلا إذا كان مجال القانون الجزائي محدودا.وقد أسست هذه الأفكار على مبادئ أهمها[2]:

أولا: لابد إذن أن نضيق القانون الجزائي ليبعث المفعول السحري للعقوبة من جديد وهذه نتيجة تتوقف على الاستغناء عن تجريم بعض التصرفات وعن إلغاء العقوبة القابلة للتطبيق على مرتكبي أفعال أخرى. وغني عن البيان أن الوسائل التي تستعين بها السياسة الجزائية وصولا إلى هدفها

[1] أحمد فتحي سرورو ، المرجع سابق، ص.161

[2] أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخاص ســـنة 1983 ص 399-467.

تمتاز بالتنوع الشديد بحيث تضم سلسلة من التدابير الوقائية والعلاجية لا يشكل الزجر أو العقاب إلا حلقتها الأخيرة منها الوسائل غير الجزائية سواء كانت من طبيعة مدنية أو من طبيعة إدارية.

ثانيا: قد اقترح البعض ودائما بهدف التقليل من الركون إلى العقوبة الجزائية وذلك بإعادة الاعتبار للعقوبة المدنية وقد يكون الحل من أجل الحد من تدخل العقوبة الجزائية في اعتماد العقوبات الإدارية خاصة في مجال القانون الجزائي الاقتصادي باعتبار أن العقوبة الجزائية مرتبط أشد الارتباط بالقاعدة الأخلاقية في مجتمع معين فالمجموعة هي التي تحدد ما إذا كانت العقوبة الملائمة أم لا وطالما أن هذا العنصر الهام غائب في العقوبة الاقتصادية ونظرا لطابع الاصطناعي للجريمة الاقتصادية في حد ذاتها فمن الأفضل البحث عن أسلوب آخر غير الأسلوب المتبع حاليا في الميدان التعاقدي الاقتصادي فالمطلوب إعادة الأمور إلى نصابها أي الحد من الاضطرابات الاجتماعي الذي حدث لكن واقعيا فإن العقوبة الجزائية لا توفر هذه المسألة في الميدان الاقتصادي لكن كيف يمكن تجاوز هذه السلبيات؟ ربما يكون الحل في اعتماد العقوبات الإدارية لابد من الاقتناع بأن الزمن الذي كان يعتبر فيه تحويل السلطات المتعلقة بتطبيق القانون الجزائي للقضاء ضروريا ولا غنى عنه، قد ولى ومضى وأن من شأن هذا المنطق أن يخنق الجهاز القضائي ويعجزه، ويؤدي إلى نتائج سلبية على مستوى ما يتطلبه تحقيق العدل لابد إذن من إعادة التفكير ونمط جديد، في توزيع المهام والاختصاصات بين الجهاز القضائي والجهاز الإداري وحصر تدخل الأول في حماية القيم الأساسية بالنسبة للمجتمع أما فيما عدا ذلك فيمكن الاعتماد على طرق أخرى لتسوية النزاع لا حق للدولة المعاصرة في تجنيد القضاء للدفاع عن مصالح ظرفية أو جزئية لأن هذا التصرف يحط من قيمة القضاء ويفقده أهميته[1].

ثانيا:أما عن المبررات التي يقدمها هذا التوجه يمكن تلخيصها كالآتي:

إن الجزاءات غير الجزائية في الجرائم الاقتصادية تكتسي أهمية تزيد على أهميتها في الأنواع الأخرى من الجرائم ومبرر تواجدها كونه أنه "من شأنها الحيلولة دون البدء أو الاستمرار في النشاط غير المشروع لذلك أقر المشرع في القانون الجزائي الاقتصادي أنواعا من الجزاءات غير الجزائية، توقعها الإدارة المؤهلة لحماية مصالحها.

هكذا يتبين أن المشرع الجزائي قد أحاط الإدارة بكل سبل النجاح من أجل تطويق الظاهرة الإجرامية، فبالإضافة إلى منحها سلطة توقيع عقوبات ذات صبغة جزائية وفر لها أيضا إمكانية

[1] أحمد فتحي سرورة، المرجع سابق، ص 164.

تسليط جزاءات أخرى ليس لها تلك الصفة كل ذلك من أجل تحقيق ملائمة ناجعة وفعالة بين السياسة العقابية والسياسة الاقتصادية للدولة.

وقد أشير إلى أن دراسات علم الإجرام في الأعوام الأخيرة أثبتت ضعف تأثير رد الفعل العقابي على الإجرام وإن هذا الإجرام ليس إلا مصلحة مجموعة من أعمال رد الفعل الاجتماعي وصاحب ذلك الدعوة إلى رفض الاستراتيجيات القائمة على النظام العقابي لمواجهة الجريمةوضرورة عدم التركيز على الفرد الذي ارتكب الفعل الإجرامي لأن عوامل الجرمية توجد خارج هذا الفرد وهو ما يؤدي في نظر هذا الاتجاه إلى عجز النظام العقابي مهما بني على عقوبات نموذجية أو رادعة، أو معاملة إصلاحية الجنائي[1].

هذا الوضع لا يعالج سوى جزء صغير من مجموع مشكلة الإجرام، وهو ما يؤدي إلى فشل الاعتماد على السجن كحل مثالي لكثير من المشكلات الاجتماعية التي تقع تحت وصف الجرائم وبالتالي، فإن الضرورة في معالجة عوامل الجريمة لا في معاقبة مرتكبها. فمن المعلوم أن أثر هذه العقوبة مرتبط بمدتها، وبوجود إمكانية التنبؤ بخطورة من تطبق عليه ولا يحق عزل مجرم لمدة محددة إلا إذا كان هناك اقتناع بأنه سيرتكب جريمة أخرى في هذه الفترة.

على كل حال فإن الأبعاد عن المجتمع يكون وسيلة ناجعة كلما طبقت على أشخاص لهم استعداد الارتكاب جرائم جديدة وخاصة عندما تتوفر في السجن الظروف الموضوعية التي تمنع هذه العقوبة من التحول إلى مدرسة للإجرام أو إلى آلة لمضاعفة خطورة السجين ورغبته في العود لتعويض ما فاته. وبعد كل هذه الحجج، لم يبق مجال للتردد في التصريح بقول أن القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوسيلة الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة إذ أصبح لا يستعان بالحل الجنائي لمواجهة سلوك مت غير مشروع إلا إذا ثبت عجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهتها[2].

[1] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1971،ص 97.

[2] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 120

الفرع الثاني: مفهوم رفع الطابع الجنائي

بعد أن تعرضنا إلى أسس ومضمون التوجه الداعي إلى ضرورة عدم تدخل القانون الجزائي في الميدان الأعمال والتي أثبت ضعف تأثير رد الفعل الجنائي على الجريمة وكان مبرر تواجده أن قد أحاط للإدارة سلطة توقيع جزاءات غير جنائية وأحاطها بكل سبل النجاح من أجل تطويق الظاهرة الإجرامية، لذلك كانت الحاجة ملحة إلى إعادة التفكير والسعي لتخفيف من وطأة تدخل القانون الجنائي في بعض المجالات، بقصد التخفيف من حدة وصرامة القانون الجزائي على إثر هذا لجأ أغلب المشرعين وخاصة في الدول المتقدمة إلى الاستعانة بحلول قانونية تكفل بصفة عامة التخلي عن الحلة الجنائي بما ينطوي عليه من قسوة لم تعد تتناسب مع ما لحق بالمجتمعات المختلفة من متغيرات متعددة جعلت الاستعانة بمثل هذا الحل يتجاوز الهدف منه بالنظر لضآلة ما أصاب المصلحة من ضررويبدو في اعتقادنا أن أهم ما لحق من تطور بالسياسة الجنائية في الآونة الأخيرة يتمثل في ثلاث ظواهر حديثة، لم يستقر بعد على تحديد مضمونها تحديدا كافيا وخاصة وأنها لم تنل بعد حقها من البحث والدراسة، وعليه سنحاول بالقدر المستطاع الخروج بفكرة شاملة عنها ذلك بسبب ما يشوبها من غموض وتداخل إن من شأن حداثة مصطلح نزع العقاب، وصعوبة تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة كنزع التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي وجود اختلافات حول تعريفه إذ يمكن تعريف الظواهر الثلاث كالآتي[1]:

أ – الحد من التجريم :

ويقصد به إلغاء تجريم سلوك معين وبالتالي الاعتراف بمشروعية هذا السلوك من الناحية القانونية على نحو لا يخضع معه لأي نوع من أنواع الجزاءات القانونية.

ب – التحول عند الإجراء الجنائي :

ويقصد به كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي وتتوقف بها المتابعة الجنائية وذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة يخضع المذنب وبموافقته لبرنامج غير جنائي يساعده إما على الاندماج مرة أخرى في المجتمع أو يحل النزاع الذي كان سببا لجريمته.

أي بصفة عامة يجنبه الخضوع لجزاء جنائي، وذلك بالاستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي.

[1] رمسيس بهنام،المرجع السابق ،ص 80.

ج–الحد من العقاب[1] :

ويقصد به التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، إذ يتم رفع الصفة التجريمية عن فعل ما غير مشروع طبقا للقانون العقوبات ويصبح بالتالي مشروعا من الناحية الجنائية، ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر يقرر له جزاءات قانونية أخرى غير الجزاءات الجنائية، تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقع بواسطة الإدارة وتتم بإجراءات إدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري وهنا بالفعل ما سوف يدور حول الموضوع[2].

الترجيح بين الآراء :

من خلال ما سبق نجد أن هناك تداخل بين كل من المفهومين" الحد من العقاب والـــحد من التجريم" يشكلان ظاهرة حديثة في الفقه الجنائي المعاصر و مظهرا من مظاهر التخلي عن القانون الجنائي الصالح نظام قانوني آخر إذ أن الأمر هنا يتعلق بالحد من الجزاءات الجنائية بالاستعانة بالجزاءات الإدارية، كما يمكن أن يتداخل الحد من العقاب مع نزع التجريم بحيث لا يمكن نزع التجريم مع الإبقاء على العقاب الجنائي إلا أنه العكس غير صحيح فقد يقع التخفيف العقوبات المقررة لسلوك معين بما يمثل نوعا جنائيا مع الإبقاء على الوصف الإجرامي للسلوك. وهذا ما يتناسب مع متطلبات الوضع الاقتصادي الراهن وما يتطلبه هذا النوع من الممارسات نوعا من المرونة حيث يجب على المشرع الموازنة بين المصلحتين مصلحة حماية النظام العام الاقتصادي ومصلحة حماية مصالح المستثمرين وكل متدخل في الدورة الاقتصادية لأن البعض يعتقد أن من مميزات السياسة الجنائية الحديثة الدفع بالتخلي عن قواعد القانون الجنائي كلما كانت حماية المصالح المعنية ممكنة باستعمال قواعد قانونية أقل صرامة ويتجسد ذلك خاصة باعتماد نزعة التجريم أو الحد من العقاب الذي لا يعدو أن يكون نزولا بالعقوبة داخل المؤسسة رد الفعل الجنائي.

أما في ما يخص فكرة التحول عن الإجراء الجنائي فهي فكرة مستقلة، ولها طبيعة خاصة تميزها عن كل من ظاهرتي الحد من التجريم والحد من العقاب فهي ظاهرة توجب البقاء على التجريم الجنائي أي الاحتفاظ ببقاء تجريم السلوك غير المشروع والاستعانة بإجراءات غير جنائية لحل النزاع أو لتقويم السلوك المنحرف أو علاجه فإنه هنا لا يعد حدا للعقاب ذلك أن حق المجتمع في

[1] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 122.

[2] أمين مصطفى محمد،المرجع السابق،ص 40.

تسليط العقاب الجنائي على المتهم يبقى قائما من حيث المبدأ ولا بعد التخلي عنه أن يكون نتيجة للتخلي عن الإجراء الجزائي بأسره.

المطلب الثاني: مضمون التوجه من حيث الأسس والمبررات

بعد أن تطرقنا للاتجاهات المختلفة في تحديد مفهوم لفكرة رفع الطابع الجنائي وتباين المبررات في هذا المجال بين أغلب الفقهاء وهم بصدد تحديد المقصود بالظاهرتين حاولنا أن نعرض الخلاف الفقهي العميق حول تحديد كل من الظاهرتين بين الاتجاه القائل بضرورة تحديد الظاهرتين" الحد من العقاب والحد من التجريم" داخل القانون الجنائي(الفرع الأول) ونخصص في الفرع الثاني) الاتجاه الرافض لأطروحة تحديد الظاهرتين داخل القانون الجنائي بمعنى إمكانية التخلي عن القانون الجنائي إلى نظام قانوني آخر.

الفرع الأول: الاتجاه القائل بضرورة تحديد الظاهرتين الحد من العقاب والحد من التجريم داخل القانون الجنائي

ونظرا لتعدد الآراء وتباينها في هذا المجال، فلقد وجدت أنه من الأفضـــل رد تلـــك الآراء إلـــى اتجاهين رئيسين يتمثل الاتجاه الأول في تلك الآراء التي تناولت الظاهرتين بالتحديـــد فـــي نطـــاق القانون الجنائي أما الاتجاه الثاني، فيتمثل في بقية الآراء الفقهية التي تناولت الظـــاهرتين بالتحديـــد داخل نطاق القانون الجنائي وخارجها وذلك باللجوء إلى نظم قانونية أخرى كالقـــانون الإداري أو المدني وعليه، فسنتناول فيما يلي هذين الاتجاهين ضمن الفرعين الآتين:

أولا- الاتجاه الأول المتمثل في تحديد الظاهرتين داخل نطاق القانون الجنائي

فإذا ما كان الجانب المشترك في الآراء المكونة لهذا الاتجاه يتمثل في معالجتهم للظاهرتين داخل القانون الجنائي فإن هذا لا يعني اتفاقهم ولكنهم يظلون مختلفين في تحديد الظاهرتين في نطاق القانون الجنائي ونتعرض لتلك الآراء على النحو التالي[1] :

1) رأي الأستاذ G.LECLERCQ

يرى أن الحد من التجريم يفترض إلغاء التجريم ويؤدي هذا الإلغاء بالتالي إلى إلغاء العقوبة في حين أن الحد من العقاب لا يتحدد فقط بالحد من التجريم وانما يشمل فضلا عن ذلك كل أشـــكال

[1] أحمد فتحي سرورة، المرجع سابق، ص 167.

التخفيف أو التعديل للجزاءات القابلة للتطبيق على الجرائم التي لم يتم بعد إلغاء تجريمهـــا وهـــذا يعني أن كل من التجريم يعد حرا من العقاب ويسترسل هذا الرأي قائلا: بأنه حيث تكون العقوبة هي جزاء جريمة ما فإن الحد من العقاب يتكون من إلغاء تلك العقوبة. وهذا يعني أن ترفع عـــن هذا الفعل صفة الجريمة وهذا ما يطلق عليه وننحن بصدد هـــذا الـــرأي الحـــد مـــن العقـــاب الموضوعي أو في معنى آخر الحد من التجريم أما بالنسبة للحالات التـــي تحـــل فيهـــا التـــدابير الاحترازية وإجراءات الحماية الخاصة محل العقوبات الجنائية، وذلك قبل مجموعة معينـــة مـــن المنحرفين بسبب صغر سنهم أو حالتهم العقلية فتعد لدى هذا الرأي حدا من العقاب الشخصي. ولا يعد طبقا لهذا الرأي حدا من العقاب ما أتي به القانون البلجيكي الصادر فـــي 4 أكتـــوبر 1867 بشأن عقاب بعض الجرائم التي تعد أصلا جنايات بعقوبات الجنح، أو عقاب بعض الجنح بعقوبات بوليسية، وكذلك الوضع بالنسبة لوقف التنفيذ والمراقبة (قانون بلجيكي 29 يناير 1964 إذ أن تلك الأشكال لا تؤدي إلى إلغاء صفة الجريمة عن الفعل وبالتالي لا تؤدي إلى إلغاء العقوبة نفسها فكل تلك الأمور تدخل تحت ظل سياسة جنائية أكثر تسامحا تسمح بالأخذ في الاعتبار بشخصية الفرد المنحرف.

2 – رأي الأستاذ KERCHOVE

ورغم بعض الغموض الذي يحيط برأي الأستاذ LECLECQ فقد وجد من يتبناه ويدافع عنه، حيث يرى الأستاذ KERCHOVE أن التحديد السابق الخاص بالأستاذ LECLERCQ يتمشى ووجهة النظر اللغوية حيث أن ال"dé" التي تسبق مصطلحي ال criminalisationوال penalisation توحي بوجود انسحاب نسبي أو مطلق مرتبط في المصطلح الأول décriminalisation بجريمة "crime (وليس مرتبطا بوجود خطأ أو أي شكل من أشكال الانحراف)، وهذا الانسحاب يرتبط في المصطلح الثاني dépenalisation بعقوبة "peine (وليس مرتبطا بجزء أيا كان)[1].

3– رأي اللجنة الأوربية للمشكلات الجنائية

ومن الآراء التي يمكن إدراجها في هذا الاتجاه الذي يحدد ظاهرتي الحد من التجريم والحد من العقاب داخل نطاق القانون الجنائي رأي اللجنة الأوربية للمشكلات الجنائية (إحدى اللجان المتخصصة بالمجلس الأوربي) حيث ترى هذه اللجنة أن الحد من التجريم قد يكون حدا قانونيا أو فعليا. الحد من التجريم القانوني La décriminalisation de jure يتمثل في سحب اختصاص

[1] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 42.

النظام الجنائي يفرض جزاءات قبل بعض أشكال السلوك وهذا يمكن أن يتم بواسطة عمل تشريعي يتضمن الاعتراف الكامل القانوني والاجتماعي بمشروعية سلوك معين وذلك من الناحية القانونية وكما في بعد الدول الأوربية إلغاء بعض جرائم الأخلاق كالإجهاض أو النزاع أو الانحراف الجنسي بين بالغين وهذا ما تم كذلك بالنسبة لإلغاء تحريم التعامل في المشروبات الروحية والذي ظل مجرما في الولايات المتحدة الأمريكية في الفترة من عام 1920 إلى عام 1933[1].

أما الحد من التجريم الفعلي La décriminalisation de facto فيتمثل لدى اللجنة في التخفيض التدريجي لرد فعل نظام العدالة الجنائية في مواجهة بعض أشكال السلوك أو بعض المواقف دون أن يطرأ أي تغيير على الاختصاص الأصلي للنظام الجنائي وهذا غالبا ما ينصب على الجرائم التي تخلو من المجني عليه sans victimes كالتشرد وحمل سلاح بدون رخصة وكذلك بعض الجرائم التي كانت نتاجا للتطورات الحديثة كالجرائم الاقتصادية وجرائم المرور[2].

أما بالنسبة للحد من العقاب La dépenalisation فيتمثل لدى اللجنة، في كل أشكال التخفيض داخل النظام الجنائي، فيتم بنقل الجريمة من حالة الجناية إلى الجنحة La correctionnalisation ونقل الجنحة إلى حالة المخالفة La contraventionnalisation وكذلك كل الحالات التي تحل فيها عقوبات أقل صرامة وأخف أثرا محل العقوبة السالبة للحرية كالغرامة والوضع تحت المراقبة.

4- رأي الأستاذ LEVASSEUR

ويأتي رأيه قريبا من اتجاه اللجنة الأوربية، حيث يرى أن الحد من التجريم يتكـــون مـــن وقـــف تجريم سلوك ما، وقد يكون وقف التجريم كليا، فلا يخضع الفعل لجزاء جنائي، ويصبح مباحا. وهذا فيما عد المسؤولية المدنية أو التجارية أو الإدارية...) وهذا الشكل من الحد من التجـــريم لا يمـــس الأفعال التي تشكل اعتداءا على القيم الأساسية، أو قد يتمثل الحد مـــن التجـــربم لـــدى الأســـتاذ Levasseurفي بقاء تجريم سلوك معين، ولكن يتقرر له بدائل أخرى غير عقوبة الحبس قصيرة المدة، وإن كان هذا الشكل للحد من التجريم لا يخرج عن كونه حدا من العقـــاب. ورأى الأســـتاذ Levasseur يخلو من تداخل بين المصطلحين فما بعده جدا من العقاب Depenalisation يعـــود لبعده حدا من التجريم Décriminalisation بل أن ما تعتبره اللجنة الأوربية حدا فعليا من التجريم Decriminalisation de facto يعتبره الأستاذ Levasseur حدا من العقاب وهذا التداخل بـــين

[1] رمسيس بنهام،المرجع السابق،ص 83.

[2] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 45.

المصطلحين كان أمرا طبيعيا ونحن بصدد هذا الاتجاه الذي لم يتناول فكرة التخلي تماما عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر كالقانون الإداري ومدى اعتبارها حدا من التجريم أو من العقـــاب حيث أن ذلك كان سيؤدي إلى اتساع النطاق المطروح للنقاش مما يترتب عليه انفراج نسبي للحدود الفاصلة بين ظاهرتي الحد من التجريم والحد من العقاب وهذا ما خصصنا له الاتجاه الثاني

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بإمكانية التخلي عن الظاهرتين داخل نطاق القانون الجنائي

يبدو الأمر هنا أكثر وضوحا وأقل غموضا من الاتجاه السابق، حيث أن ما سنتعرض له من آراء في هذا الاتجاه تتميز بأنها اتخذت فكرة التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام قانوني آخر محلا لاهتمامها وهي بصدد تحديد الظاهرتين ومع ذلك فإن الأستاذ الإيطالي G .VASSALLI يعتبر هذا القانون تطبيقا لفكرة الحد من العقاب ولكنه بعده تطبيقا لفكرة الحد من التجريم على أساس أن وقع صف الجريمة الجنائية من الفعل ما هو إلا حد من التجريم حتى ولو تقررت جزاءات من طبيعة أخرى غير جنائية

وهذا الاختلاف أم متوقع[1] لأنه اختلاف حول تكييف تطبيق معين ومدة نسبيته لإحدى ظاهرتين يختلف أصلا حول تحديد مضمونهما.

1 – رأي الأستاذة M . DELMAS - MARTY

وفي نفس الاتجاه، ترى الأستاذة الفرنسية أن الحد من التجريم الاعتراف القانوني والاجتماعي السلوك كان مجرما، ويفترض هذا الاعتراف مشروعية سلوك في الحياة Une mode de vie كان يعد مخالفا للقانون. أما الحد من العقاب فهو التخلي La dessaisissement عن النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالنظام الإداري أو المدني أو نظام الصلح أو التوفيق[2].

ولا تعد الأستاذة دلماس مارتى حد من العقاب تلك الأشكال التي يعطي فيها المشرع للقاضى مكنه أن يخفض العقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها قانونا وكذلك مكنه القاضي في أن يستعين ببدائل أخرى غير العقوبة حيث ترى أن تلك الأشكال لا تعد حدا من العقاب بالمعنى الدقيق وانما تعد

[1] فتوح عبد الله الشاذلى،المرجع السابق، ص 17

[2] M. DELMAS -MARTY. Permanence dérive du modèle libéral de politique criminelle Arch.pol.crim 1983: n°6 p.13 note p.41 et 49.

مجرد آلية mouvement لتخفيض desescalade العقوبات داخل النظام الجنائي وذلك على النحو الذي تعرضت له اللجنة الأوربية في تقريرها حول الحد من التجريم.

2- رأي الأستاذ J. PRADEL يرى أن مؤدي الحد من التجريم هو اختفاء قانون العقوبات حيث لا يخرج السلوك المجرم من دائرة القانون الجنائي فقط، بل يخرج من دائرة القانون بصفة عامة، سواء يصبح كلية مشروعا (وهذا يفترض إلغاء النص الجنائي) أو ينصب على صرامة rigueur النظام الجنائي، وبالتالي فيوجد حد من التجريم القانوني de jure وحد من التجريم الفعلي de facto) وتتوقف ملاحظة هذا الفعل جنائيا. أما الحد من العقاب فهو كل شكل من أشكال التخفيض داخل النظام الجنائي ومال ذلك النزول من حالة الجناية إلى حالة الجنحة أو تخفيف العقوبة بواسطة المشرع أو هو كذلك كل شكل من أشكال التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام أخر، كالقانون المدني أو الإداري أو التوفيق.

ويبدو تحديد الأستاذ Pradel واضحا، فيما عدا ما يخص الحد من التجريم الفعلي حيث وصفه الأستاذ براديل بأنه الوسيلة التي يخفف بها من صرامة النظام ولم يبين لنا وسائل ذلك وخاصة أنه يعتبر كل أشكال التخفيف داخل القانون الجنائي، بل والتخلي عن النظام الجنائي كله حدا من العقاب، وأعتقد أن الأستاذ براديل كان يقصد بالتخفيف من صرامة النظام الجنائي، والتوقف عن المتابعة الجنائية إتباع نظام التحول عن الإجراء الجنائي La dejudiciarisation.

أما الوضع في الفقه المصري لا يعد وضع الفقه في مصر واضحا بالقدر الكافي لتحديد الظاهرتين وهذا بالطبع له ما يبرره حيث أن الخلاف حول تحديد الظاهرتين كان ومازال محل لخلاف الفقهاء في الدول المختلفة حتى في تلك الدول التي بالفعل أقدمت على تطبيق واضح لسياسة الحد من التجريم والحد من العقاب كفرنسا وألمانيا وإيطاليا.

المبحث الثاني :العقوبات الخاصة بالمستهلك و بالشركات التجارية

المطلب الاول : الجرائم الماسة بالمصلحة الاقتصادية للمستهلك

أمام تعدد الجرائم الماسة بمصلحة المستهلك والتي لا يمكن سردها في هذا المقام اخترنا التطرق إلى الأكثر وقوعا في المجتمع الجزائري [1]، ونذكر منها كل من :

الفرع الأول : جريمة غش المستهلك.

يعود أصل لفظ الغش إلى الاصطلاح اللاتيني fraus أو fraudis ويقصد منه كل صور الغش والتحايل والخداع،أما من الناحية القانونية فيقصد به كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة بشكل يخالف القواعد المقررة لها في التشريع أو من أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها شرط عدم علم المتعامل الآخر به.

نظرا لأهمية هذه الجريمة وخطورتها على المصلحة الاقتصادية للمستهلك رأينا ضرورة تسليط الضوء عليها من خلال تبيان أركانها من جهة، والعقوبة المقررة لها من جهة أخرى الجريمة الغش ركنيين أساسيين يجب توفرهما من أجل توقيع العقاب على مرتكبها وهما: الركن المادي، والركن المعنوي.

1- الركن المادي:

يتمثل في معظم الأفعال الايجابية الواردة على السلعة سواء بإنقاص من خواصها أو بإضافة مادة غريبة للسلعة بانتزاع شيء من مكوناتها أو بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شانه غش المستهلك[2].

كما قد يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالامتناع عن القيام بفعل ما كعدم الإعلام بمكونات المنتوج أو عدم الإعلان عن الأسعار والتعريفات وكذا شروط البيع .

[1] محمد الشريف، المرجع السابق، ص 132-134.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسائل البديلة المستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، 2005 ص 23.

2 – الركن المعنوي:

يلزم المشرع لقيام جريمة الغش توافر القصد الجنائي لدى الجاني، والذي نعني به العلم بان ذلك الفعل يشكل جريمة وهذا لا جدال فيه ولا يعف من المسؤولية إعمالا بالمبدأ "لا عذر بجهل القانون" أما مسألة إثبات اتجاه إرادة الجاني القيام بهذا الفعل فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يحكم بحسب قناعاته

الفرع الثاني: جريمة خداع المستهلك

يعرف الخداع بأنه الوسائل الاحتيالية التي يستخدمها الشخص من أجل إيقاع شخص ما في الخطأ.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف معنى الخداع بل اكتفي فقط بإيراد الأفعال والطـــرق التـــي بهـــا تتحقق، وهذا في المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهي:

- كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو بأية طريقة كانت حول:
- كمية المنتجات المسلمة
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا
- قابلية استعمال المنتوج
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج
- النتائج المنتظرة من المنتوج
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج

كما نصت على الأفعال التي تشكل خداعا المادة 429 من قانون العقوبات وهي: " كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع – سواء نوعها أو مصدرها – سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها في جميع الحالات فإنه على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق [1]تتكون جريمة الخداع كغيرها من الجرائم من ركنين: ركن مادي، وآخر معنوي.

[1] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 أوت 1966، يتضمن قانون العقوبات، جبر. ج. ج .دبش عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966.

1- الركن المادي.

يتمثل في كل فعل يقوم به شخص بهدف إيقاع شخص ما في الغلط (وبما أننا بصدد دراسة موضوع حماية المستهلك فهذان الشخصين هما المهني والمستهلك) الملاحظ أن المشرع لم يستلزم استعمال وسيلة ما لاعتبار فعل ما خداعا بل لم يتطلب أكثر من مجرد الكذب سواء كان بالإشارة أو شفويا .

2- الركن المعنوي.

يتمثل الركن المعنوي لجريمة الخداع فيتحقق القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة أي انصراف الجاني إلى ارتكاب فعل الخداع رغم علمه اليقين بأنه معاقب عليه.

الفرع الثالث: جريمة المضاربة غير المشروعة.

تعرف المضاربة غير المشروعة بأنها عملية تدليسية تهدف إلى إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق بغية تحقيق أرباح ذاتية، ولخطورة هذه الممارسة على المصلحة الاقتصادية للمستهلك قام المشرع بإدراجها ضمن مقتضيات قانون العقوبات كما نص عليها كذلك في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، ويشترط لاعتبار ممارسة مضاربة غير مشروعة والمعاقبة عليها جزائيا توافر ركنين هما: الركن المادي والركن المعني وإذا تخلف أحدهما فلا تقوم الجريمة.

1- الركن المادي:

- يتمثل في الإتيان أو القيام بفعل أو عمل أو أفعال أو أعمال فردية أو جماعية ايجابية تكون صادرة عن شخص أو أشخاص طبيعيين أو معنويين بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط أو الشروع في ذلك.

- أن يستعمل الفاعل إحدى الوسائل الخمس الواردة ذكرها على سبيل المثال لا الحصر في المادة 172 من قانون العقوبات.

- أن يؤدي هذا الفعل أو هذه الأفعال إلى خفض أو رفع مصطنع في أسعار السلع والبضائع أو الشروع في ذلك.

[1] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 أوت 1966، يتضمن قانون العقوبات، جبر. ج. ج .دبش عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966.

– أن تكون البضاعة محل التجريم تعد من البضائع الخاضع سعرها لتقلبات السوق حسب قاعدة العرض والطلب وليست من البضائع المقنن سعرها.

2- الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

نقصد بالركن المعنوي اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة، وبالنسبة لجريمة المضاربة غير المشروعة يكفي لقيام مسؤولية الجاني توفر الأركان التي يستلزمها القانون فيها أو مجرد الشروع في ارتكابها وذلك بإحداث عرقلة لحرية المنافسة وقانون العرض والطلب من خلال خلق اضطرابات في الأسعار سواء بخفضها أو رفعها، فإذا توفر العلم والإرادة قام القصد الجنائي العام لهذه الجريمة، أما القصد الجنائي الخاص فهو أن يتوافر لدى الجاني نية تحقيق غاية ما من جريمته باستعماله للوسائل المنصوص عليها في المادة 172 من قانون العقوبات.

3- العقوبة المقررة لكل من جريمة الغش، الخداع، والمضاربة غير المشروعة:

تختلف العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم كما يلي:

أ- العقوبة المقررة لجريمة الغش:

يختلف الجزاء المقرر لجريمة الغش حسب جسامة الفعل والضرر الواقع على المستهلك، وبما أننا في صدد دراسة حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك فنتقيد بالعقوبات التي سلطها المشرع على المهني في هذا الإطار، ويمكن أن نلاحظ أن هذه العقوبات متعددة، سواء كانت عقوبة الحبس الغرامة المالية، غلق المحل التجاري، المصادرة.

ب – العقوبة المقررة لجريمة الخداع:

يعاقب على جريمة الخداع بصفة عامة و خداع المستهلك بشكل خاص بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين الوفي حالة استعمال المهني مكاييل خاطئة من أجل ارتكاب جريمة الخداع فان العقوبة تشدد وترفع إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة دينار[1].

[1] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص69.

ج- عقوبة جريمة المضاربة غير المشروعة:

يعاقب على جريمة المضاربة غير المشروعة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 5000 دج إلى 100000 دج إذا كان محل الجريمة بضائع أو سلعا . [1]

أما إذا كان محل جريمة المضاربة أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية...الخ فان العقوبة تكون الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000دج إلى 10000دج يمكن أن نفسر سبب تشديد العقوبة إلى كون المواد محل المضاربة المنصوص عليها في المادة أساسية بالنسبة للمستهلك وواسعة الاستهلاك لهذا حظيت بالحماية من قبل المشرع حماية للقدرة الشرائية للمستهلك وتحقيقا لمصلحته الاقتصادية.

العقوبة هي أحد أنواع الجزاء الجنائي فقد تم تعريفها من قبل الدكتور أحسن بوسقيعة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية ولكن المشرع جعل عقوبة الشخص المعنوي كالشركة التجارية لها خصائصها تجعلها تختلف عن العقوبة المقررة للشخص الطبيعي، وبالتالي سنتناول في هذا المبحث خصائص وأنواع العقوبات الموقعة على الشركة التجارية ثم سنتناول فيه نظام تطبيق العقوبات الموقعة على الشركات التجارية.

المطلب الثاني: خصائص وأنواع العقوبات الموقعة على الشركة التجارية

يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف باقي التشريعات الأخرى إذ نص على العديد من العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية الخاصة المعنية بتطبيق المسؤولية الجزائية عليها وذلك في المواد 18 مكرر ومكرر 2 ومكرر 3 من قانون العقوبات وبموجب هذه النصوص يظهر أن المشرع وضع جزاءات تتماشى مع الطبيعة القانونية للشركة التجارية، كما أنه ميز بين عقوبات الجنايات والجنح من ناحية وعقوبات المخالفات من ناحية أخرى، كما أن المشرع قام بتصنيف العقوبات التي تخضع لها الشركة إذ جعل الغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة التي يمكن

[1] راجع المادة 172 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

الحكم بها عليها فيما جعل باقي العقوبات الأخرى عقوبات تكميلية، و في هذا الصدد سنتطرق إلى خصائص العقوبة المطبقة على الشركة التجارية و العقوبات الأصلية و كذا العقوبات التكميلية[1].

الفرع الأول : خصائص العقوبة المطبقة على الشركة التجارية

نظرا لخصوصية الشركة التجارية فإن العقوبة المطبقة عليها في حالة ارتكابها لجريمة من قبل ممثليها الشرعيين أو أحد أجهزتها لها مجموعة من الخصائص تجعلها مميزة عن العقوبة التي يخضع لها الشخص الطبيعي وبالتالي فإن العقوبة المطبقة على الشركة التجارية هي عقوبة وليست تدبير امن كما أنها عقوبات مالية و عقوبات تطبق على الجرائم المنصوص عليها قانونا[2].

أولا – عقوبة وليست تدبير أمن:

يتنوع الجزاء بين العقوبة والتدبير، و لقد حصر المشرع تدابير الأمن مؤخرا في تدبيرين اثنين يتمثلان في: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، و نظرا للطبيعة القانونية للشركة التجارية والتي لا تتماشى مع مثل هذه التدابير باعتبار أنها ليست كيانا أدميا يمكن حجزه أو وضعه في مؤسسة استشفائية فلا يمكن أن يكون الجزاء المقرر لها سوى عقوبة، وبالتالي يجب أن تكون مميزات العقوبات المطبقة على الشركة التجارية نفسها مميزات العقوبات بصفة عامة وهي كالتالي:

1- شرعية العقوبة : ينص القانون على العقوبة، يحدد نوعها، مقدارها ولا يستطيع القاضي أن يحكم بعقوبة غير تلك التي ينص عليها القانون في حدود سلطته التقديرية.

2-شخصية العقوبة: إذا ارتكبت جريمة لحساب شركة تجارية من قبل أحد ممثليها الشرعيين فإن العقوبة تنصرف إليها ولا يعد ذلك خرقا لمبدأ شخصية العقوبة و إنما تكريسا له هكذا فإن العقوبات الجزائية المسلطة على الشركة التجارية تخضع لمبدأي الشرعية و الشخصية.

3-تفريد العقوبة: بالرغم من أن العقوبة محددة إلا أنها ليست ثابتة فهي تتراوح بين حد أدنى و حد أقصى حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني.

---

[1] عبد الله سليمان،المرجع السابق ،ص 475

[2] أحمد فتحي سرور،المرجع السابق،ص 39.

4- المساواة في العقوبة تجميع الأشخاص سواسية أمام القانون، وهو مبدأ مكرس دستورا إلا أن المساواة المطلقة تبقى مستحيلة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمقارنة بين العقوبات المقررة للأشخاص الطبيعية وتلك المقررة للأشخاص المعنوية.

5-قضائية العقوبة باعتبار العقوبة جزاء جنائي لا يجوز أن تطبق إلا عن طريق القضاء الجنائي المختص، حماية للحريات الفردية، كما يقتضي تحقيق العدالة التعويض عن الأخطاء القضائية يبقى لهدف من تسليط العقوبة على الشخص المعنوي تحقيق العدالة والسعي إلى الوصول للردع العـــام والردع الخاص[1].

ثانيا : عقوبات مالية :

تقسم العقوبة إلى عقوبات ماسة بالحرية وعقوبات أخرى كالعقوبات المالية، ونظرا للطبيعة الخاصة للشركة التجارية وردت عقوبات مقيدة للحرية كحل الشخص المعنوي و الوضع تحت الحراسة و إقفال المحل كما يمكن أن تخضع لعقوبات مالية كالغرامة والمصادرة ونشر الحكم، فهي عقوبات تقوم على إنقاص الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمحكوم عليه.[2]

ثالثا : عقوبات تطبق على الجرائم المنصوص عليها قانونا:

إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، تطبق العقوبة على الشركة التجارية بالنظر إلى جسامة الجريمة المرتكبة لحسابها من قبل أجهزتها أو ممثلها الشرعي، فقد حدد المشرع عقوبة معينة لكل صنف من الجرائم التي يمكن أن ترتكبها الشركة التجارية و التي سيأتي تحليلها لاحقا.

الفرع الثاني : العقوبات الأصلية

اعتبر المشرع الجزائري العقوبة الأصلية الوحيدة التي تقرر في حق الشركة التجارية هي الغرامة باعتبارها عقوبة مالية في جميع أنواع الجرائم التي ترتكب من قبل إحدى الأجهزة أو الممثل الشرعي لحساب شركة تجارية معينة. أما باقي العقوبات الأصلية الأخرى و السالبة للحرية لا يمكن تطبيقها في حقها نظرا لطبيعتها وتسليط عقوبة الغرامة عليها أثر إيجابي بالنسبة للدولة التي تستفيد من تطبيقها كمورد مالي غير أنها أحيانا لا تكون رادعة خاصة حينما يتعلق الأمر بشركة تجارية

[1] سليمان عبد المنعم، ،شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، 1997، المرجع السابق، ص 42.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 218.

ضخمه فلا تتأثر ميزانيتها ويتم دفع الغرامة للخزينة العمومية مع العلم أنه لا يتم تحصيلها إلا عندما يصبح الحكم القاضي بها حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

وكما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان ينص سابقا على إمكانية أن تكون الغرامة المالية، محلا لتضامن المحكوم عليهم بنفس الجريمة غير أنه تعرض لانتقادات فقهية الأمر الذي دفع به مؤخرا حين إصداره لقانون 06-23 إلى إلغاء هذا الحكم و لكنه حافظ على مبدأ التضامن في العقوبات المالية بالنسبة للجرائم الضريبية وهذا ما نلمحه من النصوص الضريبية و بالرغم من أن المشرع وضع قواعد عامة تحكم الغرامة من حيث تحديد مقدارها إلا أنه لا يمكن تعميمها على كافة الجرائم الورود نصوص خاصة تحكمها بالنسبة لبعض الجرائم و بالتالي سنتطرق إلى القاعدة العامة لتحديد مقدار الغرامة في قانون العقوبات و النصوص الخاصة التي تحكم تقدير الغرامة لبعض الجرائم[1].

أولا – تحديد مقدار الغرامة باعتبارها عقوبة مقررة كقاعدة عامة في قانون العقوبات:

تعد عقوبة الغرامة كقاعدة عامة في قانون العقوبات واعتمد المشرع نظام الغرامة المحددة أي حدها الأدنى والأقصى و الذي لا يمكن تجاوزها عن حد معين وهي محددة بمرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة والتي تطبق على الشخص الطبيعي كما حدد المشرع الحد الأقصى للغرامة المحتسبة والتي تطبق على الشخص المعنوي

1. تحديد مقدار الغرامة في حالة نص القانون عليها بالنسبة للشخص الطبيعي:

حدد المشرع مقدار عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، كما حدد مقدار الغرامة المطبقة على الشركة التجارية كشخص معنوي في حالة ارتكابها لجناية أو جنحة وقدرت بمرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

كما حدد مقدار الغرامة التي تطبق على الشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا في المخالفات بمرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وفي القسم الخاص لقانون العقوبات لم يتضمن أية جريمة ذات وصف مخالفة مما يسأل عنها الشخص المعنوي جزائيا.

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني،دار جامعية،1999 ، ص 471.

2. تحديد مقدار الغرامة في حالة عدم نص القانون عليها بالنسبة للشخص الطبيعي:

لقد نصت على هذه الحالة المادة 18 مكرر 2 و التي يفهم من محتواها أن المشرع لم ينص على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح والتي كانت فيها الشركة التجارية محل مساءلة جزائية، حيث حددت هذه المادة الحد الأقصى للغرامة المحتسبة التطبيق النسب القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشركة كشخص معنوي على أساس الحالات التالية:

فإذا كانت جناية ويعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد فيقابلها غارمة كحد أقصى 2.000.000 دج أما إذا كانت جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت فيقابلها غرامة كحد أقصى 1000.000 ج أما إذا كانت جنحة فإنه يقابلها غرامة 000. 500 د.ج[1]

3. تحديد مقدار الغرامة في الحالة الخاصة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد

نص المشرع على هذه الجريمة وحدد فيها عقوبة الغارمة التي يخضع لها الشخص الطبيعي إلى جانب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات حيث لا يقل مقدار الغارمة عن قيمة الشيك أو النقص في الرصيد، إلا أن عقوبة الحبس محددة من سنة إلى 10 سنوات وهذا يعني أن المشرع الجزائري لم يحدد في هذه الجريمة الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي و التي على أساسها يتم تحديد مقدار الغارمة التي تطبق على الشركة التجارية، لذا يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن المشرع قد خير القضاة بين أمرين فإما الحكم على المتهم بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك و أما الحكم عليه بغرامة لا تقل عن قيمة النقص في الرصيد وطالما أن المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة في جنح الشيكات دون حدها الأقصى ففي هذه الحالة تعتبر قيمة الشيك هو الحد الأقصى للغرامة، أما إذا كان الرصيد غير كافيا فيه لتسديد قيمة الشيك فليس هناك إلا الأخذ بقيمة النقص في الرصيد لاعتباره حدا أقصى للغرامة وبالتالي فتحدد قيمة الغرامة الموقعة على الشركة التجارية من مرة إلى خمس مرات قيمة الشيك أو النقص في الرصيد حسب الحالة.

ثانيا – عقوبة الغرامة المقررة بنصوص :

إلى جانب النصوص الواردة في قانون العقوبات في المواد 18 مكرر و مكرر 2 و التي تتعلق بكيفيات تحديد مقدار عقوبة الغرامة والمطبقة على الشركة التجارية باعتبارها شخص معنوي في

[1] حسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، ط 2008–2009، دار النشر بارتي، الجزائر 2008، ص 179.

الجنايات والجنح سواء تم تقرير عقوبة الغرامة للشخص الطبيعي أو لم يقررها وكذا مقدار عقوبة الغرامة المطبقة في حالة المخالفات، فقد أقر المشرع بأحكام خاصة لأنواع معينة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات وأخرى في قوانين خاصة.

1- **مقدار الغرامة المقررة لبعض الجرائم في قانون العقوبات:** وبالرجوع لنصوص المواد 18 مكرر و 18 مكرر 2 و المتعلقة بكيفية تحديد مقدار عقوبة الغرامة المطبقة على الشركة التجارية في مواد الجنايات والجنح إلا أنه نص على أحكام خاصة لأنواع معينة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]:

أ- جرائم جمعيات الأشرار المعاقب عليها بالمادة 177 مكرر 1 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي :

حيث حدد المشرع مقدار معين من الغرامة بالنسبة للشركة التجارية لا حد أدنى فيه ولا حد أقصى إلا أن المادة 177 مكرر ا حددت لنا مقدار عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي خمس مرات الحد الأقصى للغرامة التي تكون مقررة للشخص الطبيعي.

ب جريمة تبييض الأموال المعاقب عليها بموجب المادة 389 مكرر7 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي :

هي الجريمة التي حدد المشرع بشأنها الحد الأدنى وفقا للمادة 389 مكرر أو 389 مكرر منه لمقدار الغرامة إذ لا يقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المتعلقة بالشخص الطبيعي أما الحد الأقصى فلم يحدده، لذلك فوفقا لرأي الدكتور محمد حزيط فإنه يتعين الرجوع إلى نص المادة 18 مكرر إذ لم ينص القانون على مقدار معين للغرامة وبالتالي فإنه يتم تحديد الحد الأقصى العقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي إذ لا ينبغي أن يزيد عن خمس مرات الحد الأقصى لمقدار الغرامة.

[1] حسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص 182.

ج-جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المعاقب عليها في المادة 394 مكرر 4 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي:

لم يحدد المشرع الحد الأدني أو الأقصى للغرامة كعقوبة مطبقة على الشركة التجارية ولذلك فبالرجوع لنص المادة 394 مكرر 4 فإن عقوبة الغارمة المطبقة عليه تقدر ب خمس مرات الحد الأقصى الغرامة المقررة للشخص الطبيعي[1].

2-مقدار الغرامة المقررة لبعض الجرائم في القوانين الخاصة

إلى جانب مقدار الغرامة المقررة للشركة التجارية كقاعدة عامة والى جانب تلك الأحكام الخاصة التي تحكم الغرامة والمطبقة على بعض الجرائم الواردة في قانون العقوبات فقد أخص المشرع أنواع أخرى من الجرائم بنصوص خاصة حدد بموجبها مقدار الغارمة يختلف عن القدر المحدد كغرامة للجرائم الواردة في قانون العقوبات وتتمثل هذه الجرائم في:

أ- جرائم الصرف

و هي المنصوص عليها والمعاقب عليها بموجب الأمر 96 – 22 حيث أنه وفقا لنص المادة 5منه حدد مقدار الغرامة المقررة للشركة التجارية على ارتكاب إحدى جرائم الصرف بمبلغ لا يقل عن 4 مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة وبالتالي اكتفى بتحديد الحد الأدنى فقط مثلما فعل في جريمة تبييض الأموال أما الحد الأقصى للغرامة لم يحدده المشرع في هذه الجرائم وبالتالي لا يتم تطبيق أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات لتحديده لأن هذا النص قد اعتمد فيه المشرع الجزائري على الحد الأقصى المقرر للغرامة الموقعة على الشخص الطبيعي وبالرجوع للحكم الخاص الوارد في المادة 1 مكرر من الأمر96 -22 المعدل والمتمم لا تقل الغرامة الموقعة على الشخص الطبيعي عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة، وبالتالي وفقا لرأي الدكتور محمد حزيط فقد ترك للقاضي سلطة تقديرية والواسعة في تحديد مقدار الغرامة لما يفوق أربع مرات قيمة محل المخالفة[2].

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 475.

[2] محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار هومة،2007 ص 330.

ب – جرائم المخدارت : وهي المعاقب عليها بنص المادة 25 من القانون رقم 04 – 18 إذ حددت مقدار الغرامة كعقوبة عن الجرائم الواردة في المواد من 13 إلى 21 من نفس القانون، وبذلك يكون قد قسم جرائم المخدرات المرتكبة من قبل الشركة التجارية إلى فئتين:

– فئة جرائم المخدرات ذات وصف جنحة المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 17 من نفس القانون أما المواد من 18 إلى 21 فلقد نص المشرع فيها على فئة جرائم المخدرات ذات وصف جناية وبصورة إلزامية تقترن عقوبة الغرامة بعقوبة أخرى تكميلية إما أن تكون حل المؤسسة أو غلقها مؤقتا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

ج – جرائم التهريب : وهي المنصوص عليها بالأمر رقم 06 –05 إذ حددت المادة 24 العقوبة المقررة للشخص المعنوي كالشركة التجارية والتي تختلف بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة.

ج–1– جرائم التهريب ذات وصف جنحة : تكون قيمة الغرامة المطبقة على الشركة التجارية ثلاث أضعاف الحد الأقصى غرامة الشخص الطبيعي وذلك في جنحة التهريب البسيط وجنحة التهريب المشدد التي تكون باستعمال وسيلة النقل و لكن بالرجوع للشخص الطبيعي فإن النصوص التي تعاقبه عن هذين الجنحتين حدد فيها المشرع قيمة الغرامة بخمس مرات قيمة البضاعة المصادرة وذلك بالنسبة لجنحة التهريب البسيط و عشر مرات قيمة البضاعة المصادرة بالنسبة الجنحة التهريب المشدد وبالتالي لم يعتمد المشرع في تحديد قيمة الغرامة على الحد الأدنى ولا الأقصى بالنسبة له.

أما للشخص المعنوي قد اعتمد المشرع في تحديد الغرامة على الحد الأقصى لغرامة الشخص الطبيعي. إذن لا يوجد انسجام في طريقة تحديد مبلغ الغرامة في جنح التهريب بين الشخص الطبيعي و المعنوي وكان أجدر بالمشرع أن يحدد قيمة الغرامة المقررة للشخص المعنوي على أساس الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وليس على أساس حدها الأقصى وتطبيقا للفقرة 1 من المادة 24 فإن عقوبة الغرامة المقررة للشركة التجارية تحدد بخمسة عشر قيمة البضاعة المصادرة وفقا للمادة 10 الفقرة 1 من نفس الأمر، كما أنها تحدد ب 30 مرة من مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل وفقا للمادة 12 من نفس الأمر.

ج–2 – جرائم التهريب ذات وصف جناية : و التي أشار لها المشرع في المادتين 14 و 15 من المتعلقين بتهريب الأسلحة والتهريب المشكل تهديدا خطيرا على الأمن الأمر رقم 05–60 الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية ولقد حدد المشرع في المادة 24 الفقرة 2 منه الحد

الأقصى والحد الأدنى للغرامة التي تقرر للشخص المعنوي إذ تتراوح بين 50.000.000 دج و 250.000.000 دج[1].

د – **جريمة الغش الضريبي** :تضمن التشريع الضريبي نصوصا قانونية حددت لنا مقدار الغرامة المقررة للشركة التجارية كشخص معنوي سواء كانت من نوع الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، أو كانت من نوع الضرائب غير المباشرة، أو كانت من نوع الرسوم على رقم الأعمال أو كانت من نوع رسم الطابع، أو كانت من نوع رسم التسجيل.

ولقد حدد المشرع مقدار عقوبة الغرامة الجزائية الموقعة على الشخص المعنوي وتكون بنفس المقدار الموقع على الشخص الطبيعي القائم بإدارتها بحسب نوع الضريبة إذ تتولى مصلحة الضرائب تحصيل الغرامة الجزائية.و منح للخزينة العمومية حق الامتياز على الأملاك المنقولة والعقارية للشركة، كما لها أن تقيم رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للشركة التجارية المدينة بالضريبة، و إلى جانب الغرامة الجزائية أقر المشرع بالغرامة الجبائية و جعل نفس المقدار موقع على الشخص الطبيعي وعلى الشركة التجارية.

وبالتالي تتولد على الجريمة الضريبية دعويين واحدة عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات الجزائية وتستقل النيابة العامة بمباشرتها وطلب توقيع الغرامة الجزائية المقررة لها، ودعوى جبائية لا يقضي فيها بالغرامات الجبائية المقررة لها إلا بناء على طلب إدارة الضرائب، كما قد نصت كل النصوص الضريبية على مبدأ التضامن بين الأشخاص فيما بينهم وبين هؤلاء والشركات في دفع العقوبات المالية الغرامة الجزائية و الجبائية) المقضي بها ضدهم في حالة إدانتهم بنفس المخالفة.[2]

ه – الجرائم الماسة بالبيئة المنصوص والمعاقب عليها بالقانون رقم 01-90 المؤرخ في: 12 2001 – 12 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها : حيث حددت المادة 56 من هذا القانون مقدار الغرامة والتي توقع على الشخص المعنوي إذا ارتكب هذه الجنحة دون غيرها بين الحدين الأدنى 10.000 د.ج. و الأقصى 50.000 دج و جرائم مخالفة اتفاقية حظر استحداث و انتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية: حيث أشار المشرع في المادة 18 عن طريقتين لتحديد مقدار الغرامة الموقعة على الشركة التجارية إذا ارتكبت إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 03-09 حيث اعتمد طريقة تحديد مبلغ الغارمة بين حديها الأدنى والأقصى بالنسبة للجريمة

[1] محمد حزيط ،المرجع السابق، ص 332.

[2] محمد حزبط، المرجع السابق، ص 338.

المنصوص عليها في المادة 9 من نفس القانون حيث قرر تحديد مبلغ الغرامة الموقعة على الشركة وبين حديها الأدنى والأقصى أي من 5.000.000 دج إلى 15.000.000 دج، أما فئة الجرائم المنصوص عليها في المواد من 10 إلى 17من نفس القانون فإن عقوبة الغرامة المقررة الشركة التجارية كشخص معنوي محددة بخمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبالتالي إذا تم الرجوع لنص المادة 10 فإن عقوبة الغرامة الموقعة على الشركة التجارية تكون من 5.000.000 دج إلى 15.000.000 دج.

الفرع الثالث : العقوبات التكميلية

لم يميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية في القانون رقم 04-15 المعدل لقانون العقوبات بالنسبة للأشخاص المعنوية، ولكن بموجب القانون رقم 06 - 23 أدخل تعديلا واردا على نصي المادة 4 من قانون العقوبات التي عرفت العقوبة، التكميلية و الفقرة 2 من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي وصفت العقوبة التكميلية و بالتالي فالغرامة أصبحت هي العقوبة الأصلية فقط بالنسبة للشركات التجارية أما باقي العقوبات فهي تكميلية سواء في مواد الجنايات والجنح، أما في المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات الفقرة 2 فقد أشار للمصادرة حتى وان لم يرد ذك رها ضمن العقوبات التكميلية وهذا بالنسبة المخالفات.

كما نص المشرع على ثلاث أنواع أخرى من العقوبات التكميلية في قانون الصرف ولا توقع على الشركة التجارية كشخص معنوي إلا إذا كانت الجريمة من جرائم الصرف المعاقب عليها بموجب الأمر 96-22 تتمثل في: المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية، المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار، المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة، ولقد اعتبرها عقوبات تكميلية جوازية أي يمكن للقاضي أن يقضي بها ولمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات إلى جانب العقوبات الأصلية وهي الغرامة المالية وكذلك العقوبات التجارية أو تمس نشاط الشركة وهذا في أو تمس حقوق أخرى للشركة ثم سنتطرق إلى حالة خرق الالتزامات المتعلقة بالعقوبات التكميلية. أولا - العقوبات التكميلية الماسة بالذمة المالية للشركة التجارية وبوجودها[1]:

[1] حسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص 183.

لقد نص المشرع على عقوبة المصادرة و اعتبرها عقوبة تكميلية في المادة 18 مكرر بالنسبة للجنايات والجنح، والمادة 18 مكرر ا بالنسبة للمخالفات و إلى جانبها قد نص على عقوبة الحل والتي تؤدي إلى إنهاء وجود الشركة كعقوبة تكميلية تطبق على الشركة التجارية.

أولا- المصادرة

تعد المصادرة من العقوبات الفعالة بالنسبة للشركة التجارية إذ يخرج هذا المال المصادر من أصول الشركة مما يترتب عليه خسارة بالنسبة لها لا يوجد خلاف على أن المصادرة عقوبة تكميلية، و هذا ما أكدته المادتين 18 مكرر بالنسبة للجنح والجنايات و18 مكرر1 بالنسبة للمخالفات ويكون محل المصادرة في كل الأحوال الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو ما ينتج عنها فيما لم تشر المادتين السابقتين عن إدراج الأشياء التي كانت معدة لاستعمالها في ارتكاب الجريمة كمحل للمصادرة، كما حدد موضوع المصادرة بالنسبة لجريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات و اعتبر بذلك عقوبة المصادرة عقوبة تكميلية و وجوبية وليست اختيارية.

أما تطبيقاتها في الجرائم الواردة في القوانين الخاصة فلقد جعل المشرع الجزائري المصادرة تنصب على محل الجنحة ومصادرة الوسائل المستعملة في الغش عقوبة تكميلية إلزامية وتوقع بصورة إجبارية إلى جانب عقوبة الغرامة، في جرائم الصرف التي تسأل عنها الشركة التجارية كشخص معنوي[1].

وفقا للمادة 77 مكرر امن ق.ع.ج ، وبالرجوع لنص المادة 15 مكرر امن ق.ع.ج فإن محل المصادرة ينصب على الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة وهذا إذا كانت جناية وتم إدانة الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشركة على نفس الجريمة التي تم متابعة الشركة عليها في هذه الحالة فإن عقوبة المصادرة تعد وجوبية ، كما أنها تعد كذلك في الجنح والمخالفات إذا كان ينص القانون صراحة على ذلك وهذا في الفقرة 2 من نفس المادة ولكن هذا الإشكال لا حل له في حالة الجنحة ولم يتم متابعة الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحسابها لسبب من الأسباب مثل حالة عدم التوصل لتحديده ولكن في حالة المخالفة جعل المشرع المصادرة عقوبة جوازية ضد الشخص المعنوي ويكون موضوعها إما الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها دون الأشياء التي ستستعمل في تنفيذ الجريمة وهذا وفقا للمادة 18 مكرر أمن

[1] أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص 39.

ق. ع. ج. وتم الإشارة فيها إلى أن المصادرة تشمل الممتلكات والعائدات التي تم تبيضها وكذا الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وفي حالة تعذر تقديم أو حجز تلك الممتلكات محل المصادرة فإنه يجب على الجهة القضائية المختصة الحكم بعقوبة مالية مساوية لقيمة تلك الممتلكات كما أن المشرع أضاف نص خاص بالمصادرة بالنسبة لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات مصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية و جعل عقوبة المصادرة بالنسبة لهذه الجرائم عقوبة تكميلية وجوبية وليست اختيارية إذ تم تقرير ذلك بموجب المادة 394 مكرر من ق.ع.ج[1].

ثانيا : العقوبات الماسة بنشاط الشركة وسمعتها:

تعتبر العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشركة من أسهل العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي وتتمثل في عقوبة غلق المؤسسة أو أحد فروعها عقوبة المنع من ممارسة النشاط كما نص المشرع الجزائري على عقوبة نشر وتعليق الحكم بالإدانة كعقوبة ماسة بسمعة الشركة وجعلها عقوبة تكميلية.

1- غلق المؤسسة أو أحد فروعها:

يقصد بعقوبة غلق المؤسسة منع الشركة أو أحد فروعها من ممارسة نشاطها في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه الجريمة المتعلقة بهذا النشاط الذي كانت تمارس فيه قبل الحكم بالغلق و لقد أشار المشرع الجزائري لهذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي تعد عقوبة تكميلية تخضع لها الشركة التجارية كشخص معنوي لارتكابها إحدى الجنايات و الجنح كما أنها تعد عقوبة مؤقتة و حددت مدتها خمس سنوات على الأكثر، ولقد استبعد المشرع تطبيق هذه العقوبة في مادة المخالفات وفقا للمادة 18 مكرر1، فيما استبعد تطبيقها أيضا ضد الشركة التجارية بالنسبة الجرائم تبييض الأموال، أما الجرائم الواردة في القوانين الخاصة كجرائم الفساد تطبق عقوبة الغلق وفقا للمادة 18 مكرر كعقوبة تكميلية ولكنها تطبق بصورة إلزامية في جرائم المخدرات المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 21 من قانون المخدرات.

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 470.

2-المنع من ممارسة النشاط:

إذا كان سلوك الشركة يمثل خروجا عن أصول العمل التجاري وانتهاكا لواجباتها فإنها تخضع العقوبة المنع من ممارسة النشاط والذي يقصد به منع الشركة المحكوم عليها من حقها في مزاولة أو ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي، وذلك خشية أن ترتكب عن طريقه أو بمناسبته جرائم أخرى ولقد نص المشرع على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وجعلها عقوبة تكميلية مطبقة على الشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا إذا ارتكبت جناية أو جنحة إلى جانب عقوبة الغرامة ولكنه استبعدها في حالة ارتكابها لمخالفة.

و لقد جعل المشرع عقوبة المنع من ممارسة النشاط إما أن تكون نهائية أو مؤقتة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وقد تمس هذه العقوبة نشاطا واحدا فقط من أنشطة الشركة المنصوص عليها في القانون الأساسي و اما أن تمس عدة أنشطة إذا ما كان موضوع نشاطها يشمل عدة أنشطة وهذا المنع قد يكون مباشرة أو غير مباشر ويشمل النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته، ويمكن للقاضي تطبيق هذه العقوبة على الشركة التجارية في جرائم تبيض الأموال، و لقد استبعدها في القوانين الخاصة كجرائم الصرف و لم يقرر تطبيقها في جرائم المخدرات[1].

3-نشر وتعليق الحكم بالإدانة:

و يقصد به نشر حكم الإدانة و إعلانه و إذاعته بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس بأية وسيلة اتصال سمعية أو مرئية و تعد هذه العقوبة تهديد حقيقي لسمعة الشركة و قوتها التجارية ولقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات كعقوبة تكميلية التي يمكن للقاضي توقيعها على الشركة التجارية إلى جانب عقوبة الغرامة في مواد الجنايات والجنح وحددت المادة 18 فقرة 1 مدة النشر في حالة التعليق على الجدران أن لا تتجاوز شهرا واحدا و أن مصاريف النشر والتعليق تقع نفقتها على المحكوم عليه و ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض. و حتى يكون تنفيذ العقوبة ناجعا في صورة تعليق الحكم وتظهر فعاليتها نجد أن المشرع قام بتسليط عقوبة على من يقوم بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للحكم القاضي بالنشر كليا أو جزئيا وذلك في المادة 18 الفقرة من قانون العقوبات.

[1] محمد حزيط،المرجع السابق، ص 333.

ثالثا – العقوبات الماسة ببعض للشركة:

لقد أشار المشرع إلى وضع نوع آخر من العقوبات وهي عقوبات تكميلية كعقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية وعقوبة الوضع تحت الحراسة، كما قد نص المشرع على عقوبات أخرى ماسة بحقوق الشركة في التشريع الخاص بالصرف وتتمثل في عقوبة المنع من مزاولة عمليات الصرف و التجارة الخارجية، و عقوبة المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار و عقوبة المنع من ممارسة نشاط البورصة[1].

1-الإقصاء من الصفقات العمومية:

يقصد بها منع المحكوم عليه الشركة من المشاركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة وهذا ما نصت عليه المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات وبالتالي فالشركة التجارية التي تخضع لهذه العقوبة تحرم من المشاركة في جميع الأسواق العامة أي التي تدار بواسطة شخص معنوي عام و بالتالي فلا يجوز لها أن تتعاقد مع شركاء الشخص المعنوي العام وفقا للمادة من قانون الصفقات العمومية و الذي وضع المشرع بموجبه مدلول الصفقة العمومية و تضمنت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات عقوبة الإقصاء من الصفقة العمومية بالنسبة للشخص المعنوي وجعلها المشرع عقوبة تكميلية تصدر إلى جانب عقوبة الغرامة و ذلك في حالة ارتكابه الجناية أو جنحة ويكون ذلك لمدة 5 سنوات على الأكثر أما في حالة المخالفة فتم استبعاد ذلك، وقد نص المشرع بالنسبة لجريمة تكوين جمعية الأشرار على أن تكون العقوبة لمدة 5 سنوات لا أكثر ولا أقل أما في إطار القوانين الخاصة فلقد تطبق هذه العقوبة في جرائم الفساد، ولكنه استبعدها في جرائم التهريب[2].

2- الوضع تحت الحراسة القضائية:

و يقصد بها وضع الشركة تحت إشراف القضاء لمدة معينة وطبيعة هذه العقوبة تقترب من نظام الرقابة القضائية الذي يؤمر به أثناء مرحلة التحقيق القضائي ضد الشخص المعنوي وتتمثل مهمة المراقبة من التأكد أن الشركة المحكوم عليها تحترم الأنظمة التي تحكم المعاملات التجارية والتي تنظم نشاطاتها و تعتبر هذه العقوبة عقوبة تكميلية واردة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تطبق عليها في حالة ارتكاب جناية أو جنحة وذلك إلى جانب عقوبة الغرامة ولكن تم استبعادها في

[1] عبد الله سليمان،المرجع السابق،ص 477

[2] أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص 96.

المخالفات وجعل المشرع هذه العقوبة مؤقتة لا تزيد مدتها على 05 سنوات وتنصب الحراسة على النشاط الممارس والمؤدي إلى الجريمة إلا أنه لم يتطرق لإجراءات الوضع تحت الحراسة القضائية بالنسبة للشخص المعنوي.

رابعا:حالة خرق الالتزامات المتعلقة بحكم العقوبات التكميلية:

بمجرد صدور حكم نهائي مستنفذ لجميع طرق الطعن و الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يتم تنفيذ العقوبة وبالتالي عندما يعاقب شخص معنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المقررة له وتم خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي لا باسم الشركة و لا لحسابها فإنه يكون عرضة لعقوبة الحبس من سنة إلى غاية خمس سنوات وغرامة من 100.000دج إلى غاية 500.000 دج، وهذا ما يوحي بأن الجريمة المنسوبة إلى الشخص الطبيعي تشكل جنحة أما في حالة ما إذا كانت الشركة التجارية هي التي خرقت الالتزامات المتعلقة بحكم العقوبات التكميلية الصادر ضدها فتكون قد ارتكبت جنحة من قبل أجهزتها أو ممثليها الشرعيين وذلك لحساب الشركة وبالتالي فالعقوبة المقررة لها هي غرامة مالية تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على نفس الجريمة وذلك وفقا للمادة 18 مكرر 3 فقرة 2 من قانون العقوبات أي من 000 .500 د.ج. كحد أدنى إلى 2.000.000 د.ج. كحد أقصى. هكذا يظهر أن المشرع عرض كل من الشخص الطبيعي و المعنوي على حد السواء في حال ارتكاب جنحة خرق الالتزامات المترتبة على الحكم بالعقوبات التكميلية، لعقوبة أصلية و لم يتطرق لأي عقوبة تكميلية أخرى تجدر الإشارة أن الشخص الطبيعي المدان إلى جانب الشركة التجارية كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال يتعرض هو الآخر للعقوبات المحددة قانونا للأشخاص الطبيعية إعمالا لمبدأ شخصية العقوبة[1].

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 336.

الخاتمة

و في الأخير نستنتج أن موضوع فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال جاء بمجموعة من النصوص و القواعد و القواعد القانونية الردعية للحد من هذه الجريمة ، و على الرغم من الزايا التي يحققها هذا الردع الجزائي في مناخ الأعمال كان لابد من البحث عن طرق و وسائل أخرى تؤدي إلى الزجر في ميدان الأعمال من خلال متابعة جميع الإنحرافات،إذ أن المشرع الجزائري في مجال الإقتصاد يقود إلى أهداف سياسية و اقتصادية و هذا ما كان مبررا لوجود عقوبات اتخذها المشرع للتصدي لجرائم الأعمال.

كما يمتاز ميدان الأعمال بالحيوية و الحركية إذ يتطلب دراية فنية يجب أن تتمتع بها الإدارة المختصة و هو ما ألزم المشرع الجزائري على أن يسمح بالتجاوز على صلاحياته و ذلك بمقتضى تفويض صادر منه و كنتيجة لذلك انحصر دوره في نطاق التجريم في ميدان الأعمال. و حاد عن مبدأ الشرعية الجزائية غير أنه ما يلاحظ في إطار القوناين المنظمة لميدان الأعمال هو اتساع سلطات الإدارة التي اصبحت صاحبة السلطة في التجريم لاعتبارها مواكبة لظواهر الاقتصادية التي يحكمها التغيير و عدم الإستقرار، مع اعتماد تقنية التفويض التشريعي و استخدام تقنية اصدار النصوص جزائية على نصوص القانون الجزائي العام.

و أمام هذه المشرات كان يجب على السياسة الجنائية أن تعيد النظر في استراتيجيتها في مكافحة هذه الجريمة، حيث يرى المشرعون على أنه يمكن تجاوز مبدأ قضائية العقوبة و إخراجها من المبادئ الأصولية للنظام العقابي التقليدينحيث أعطى لبعض الإدارات في مادة الجرائم ذات البعد الاقتصادي والمقترفة في حق القطاعات التي تسهر على حمايتها و الإشراف عليها صلاحية توقيع العقوبة ضد المخالفين للنصوص التشريعية و التنظيمات و هو ما أدى إلى بروز نظام العقوبة الإدارية لتحل محل العقوبة الجزائية.

و انطلاقا مما سبق بيانه فيما يخص موضوع جريمة فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال توصلنا إلى صياغة مجموعة من الاقتراحات و المتمثلة في:

- ضرورة تكوين أجهزة و قضاة متخصصين في مجال الأعمال و ضرورة وجود محاكم مختصة للفصل في القضايا الاقتصادية.

- يتوجب على المشرع تأهيل و تكوين أعضاء النيابة العامة للتعرف على الجرائم المستحدثة و طرق التصدي لها عبر الإجراءات القانونية و القضائية و هذا بغية ضمان تفعيل النصوص القانونية المتعلقة بمجال الأعمال و التجارة.

- ضرورة تأهيل و برمجة و إنعقاد ورشات عمل و تبني نظام فعال و اجهزة رقابية في مختلف القطاعات التجارة و الصناعة و الأعمال.

- ضرورة وجود نظام قانوني بين أجل الصلح في مجال الأعمال خاصة لتحقيق الجدوى الاقتصادية (إجراءات المصالحة) يكون شامل في ميدان الأعمال و التجارة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولا:النصوص القانونية

1- القانون رقم 16 – 02 مؤرخ في19 يونيو سنة 2016، يتمم الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 37.

2- نص المادة 9 من قانون العقوبات الأردني:" كلمة شخص تشمل أيه شركة أو جمعية أو مجموعة أشخاص سواء كانت ذات شخصية اعتبارية أو لم تكن كذلك"

3- القانون رقم 17 -07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية العدد 20.

4- قانون رقم 96 - 22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل 09 جويلية 1996 يتعلق بقمع مخالفة التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جرع 13 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1996،المعدل بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10- 03 المؤرخ في 26 - 08 - 2010.

5- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 أوت 1966، يتضمن قانون العقوبات، جبر. ج. ج .دبش عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966.

ثانيا:الكتب باللغة العربية

1-أحمد فتحي سرور،الوسائل البديلة المستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، ط2 دار النهضة العربية، 2005 ص 23.

2-أمين مصطفى محمد،النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري(ظاهرة الحد من العقاب)،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،القاهرة،2013.

3-توفيق بن نصر، تعليق على قانون الشركات التجارية، دار الميزان للنشر، طبعة الأولى سوسة (تونس)،1996.

4-جمال محمود الحمودي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للطباعة والنشر، 2004.

5-حسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي(الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة) منقحة و متممة في ضوء القوانين الجديدة،ط4،دار الهومة،الجزائر،2012.

6-حسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، دار النشر بارتي الجزائر،2008.

7-رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثانية، منشأة المعارف .الإسكندرية 1971.

8-سليمان عبد المنعم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني 1997، المرجع السابق.

9-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام،الجزء الثاني،دار جامعية،1999.

10-عمر سالم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 1995.

11-فتوح عبد الله الشاذلي،شرح قانون العقوبات قسم عام، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2000.

12-قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة مصر،1999.

13-كامل الشريف السيد، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية،ط1،دار النهضة العربية،1997.

14-محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار هومة،2007 .

15-محمد سعد فودة، النظرية العامة (دراسة فقهية قضائية مقارنة) دون طبعة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

16- محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية دار النهضة العربية 2007/ 2006 .

17-محمد كمال الدين، أمام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية بيروت، الطبعة الثانية،1996.

18-محمود هشام الهمشري، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، دار المنشورات الحلبي،1995.

19-مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية للمؤسسات الاقتصادية، دارنوفل بيروت، طبعة الأولى،1983.

20-نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية التقليدية و الحديثة، المكتبة الجامعية ،2009.

المجلات و الملتقيات

1-كسال سمية ،مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة،ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار،عنابة ،2013.

2-فيلالي بومدين، إجراءات متابعة الشخص المعنوي في أحكام قانون العقوبات الجزائري المعدل، مجلة الدراسات القانونية ع 17، كلية الحقوق بصفاقس، تونس،2010

3-أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بي الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تونس، العدد الأول، 1983.

4-عبد الجليل البكوش، الأليات القانونية المخففة للعقوبة، مجلة القضاء والتــشريع تونس ،عدد 08،2008.

5-أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية مجلة القانون والاقتصاد العدد الخاص سنة 1983.

6-عبد الجليل البكوش، الأليات القانونية المخففة للعقوبة، مجلة القضاء والتشريع تونس، عدد 08،2008.

مواقع الأنترنت

1- غناي رمضان، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مقال منشور على الصفحة الالكترونية بعنوان منتديات الحقوق والعلوم الإدارية، تمت زيارته بتاريخ 03 أفريــل 2019 علــى الساعة 23، على الموقع www.droit –dz.com .

الكتب بالفرنسية

1. V.H. Matsopoulou ,Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales Dalloz, 2006.

2. J. H. Robert ,Le Coup d'accordéon ou le volume de la responsable pénale des personnes morales. Mélanges dédiés à B. Bouloc: Les droits et le Droit. Dalloz 2006.

3. DELMAS -MARTY. Permanence dérive du modèle libéral de politique criminelle Arch.pol.crim 1983: n°6 p.13 note p.41 et

الفهرس

الفهرس

شكرو تقدير	
الإهداء	
المقدمة	**أ- ب - ج**
الفصل الأول :طبيعة الجزاء في مجال الأعمال	
المبحث الأول: خصوصية الجزاء في مجال الأعمال	06
المطلب الأول: خصوصية قواعد التجريم من خلال إسناد المسؤولية الجزائية	06
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير	07
الفرع الثاني: إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	11
المطلب الثاني: خصوصية من حيث إجراءات المتابعة والجزاء	19
الفرع الأول: الخصوصية من حيث المتابعة الجزائية	19
الفرع الثاني : الخصوصية من حيث الجزاءات المقررة	20
المبحث الثاني: التوجه الداعي للتخلي عن العقوبات التقليدية	22
المطلب الأول: المقصود بالتخلي عن العقوبات التقليدية	22
الفرع الأول: مفهوم الحد من العقاب	23
الفرع الثاني: تمييزه عن الحد من التجريم	24
الفرع الثالث: تمييزه عن التحول الإجرائي	25
المطلب الثاني: مبررات الحد من العقاب	25
الفرع الأول: فعالية الجزاء الإداري	25
الفرع الثاني: الجزاء الإداري بديل عن مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة	26
الفرع الثالث: استيفاء الجزاء الإداري لضمانات حقوق الدفاع	26
الفصل الثاني:التوجه نحو عقوبات بديلة	
المبحث الأول: النقاش الدائر حول رفع الطابع الجنائي في مجال الأعمال	29

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لرفع الطابع الجنائي في مجال الأعمال	29
الفرع الأول: الإطار النظري للتوجه الداعي لرفع الطابع الجنائي في مجال الأعمال	30
الفرع الثاني: مفهوم رفع الطابع الجنائي	33
المطلب الثاني: مضمون التوجه من حيث الأسس والمبررات	35
الفرع الأول: الاتجاه القائل بضرورة تحديد الظاهرتين الحد من العقاب والحد من التجريم داخل القانون الجنائي	35
الفرع الثاني: الاتجاه القائل بإمكانية التخلي عن الظاهرتين داخل نطاق القانون الجنائي	38
المبحث الثاني :العقوبات الخاصة بالمستهلك و بالشركات التجارية	40
المطلب الاول : الجرائم الماسة بالمصلحة الاقتصادية للمستهلك	40
الفرع الأول : جريمة غش المستهلك	40
الفرع الثاني: جريمة خداع المستهلك	41
الفرع الثالث: جريمة المضاربة غير المشروعة	42
المطلب الثاني: خصائص وأنواع العقوبات الموقعة على الشركة التجارية	44
الفرع الأول : خصائص العقوبة المطبقة على الشركة التجارية	45
الفرع الثاني : العقوبات الأصلية	46
الفرع الثالث : العقوبات التكميلية	53
الخاتمة	60
قائمة المراجع	63
الفهرس	67